



# Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

18. oktober 2023\*

»Konkurrence – karteller – ethylenmarkedet – afgørelse, hvorved der fastslås en overtrædelse af artikel 101 TEUF – samordning af et element i købsprisen – forligsprocedure – bøde – regulering af bødens grundbeløb – punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder – gentagelsestilfælde – punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder – fuld prøvelsesret – modpåstand om forhøjelse af bøden«

I sag T-590/20,

**Clariant AG**, Muttenz (Schweiz),

**Clariant International AG**, Muttenz,

ved advokaterne F. Montag og M. Dreher,

sagsøgere,

mod

**Europa-Kommissionen** ved A. Boitos, I. Rogalski og J. Szczodrowski, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

har

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling),

sammensat under rådslagningen af afdelingsformanden, M. van der Woude, og dommerne G. De Baere (refererende dommer), G. Steinfatt, K. Kecsmár og S. Kingston,

justitssekretær: fuldmægtig I. Kurme,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter retsmødet den 24. november 2022,

afsagt følgende

\* Processprog: engelsk.

## Dom

1 Med deres søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF har sagsøgerne, Clariant AG og Clariant International AG, nedlagt påstand principalt om delvis annullation af Kommissionens afgørelse C(2020) 4817 final af 14. juli 2020 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF (AT.40410 – Etylen) (herefter »den anfægtede afgørelse«) og subsidiært nedsættelsen af den bøde, som de blev pålagt »solidarisk« i den pågældende afgørelse. Europa-Kommissionen har fremsat modpåstand om forhøjelse af den pågældende bøde.

### I. Tvistens baggrund

#### A. Den administrative procedure

- 2 Den 29. juni 2016 anmodede en af de fire virksomheder, der havde deltaget i hemmelige kontakter i forbindelse med indkøb af ethylen, om bødefritagelse i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EUT 2006, C 298, s. 17, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).
- 3 Mellem den 23. maj og den 3. juli 2017 anmodede de tre øvrige virksomheder, der havde deltaget i disse hemmelige kontakter, ligeledes om bødefritagelse eller subsidiært bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen.
- 4 Den 10. juli 2018 indledte Kommissionen proceduren i henhold til artikel 11, stk. 6, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1) mod de fire virksomheder, der var genstand for proceduren (herefter samlet »karteldeltagerne«), med henblik på at indlede forligsforhandlinger i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse om forligsprocedurer med henblik på vedtagelse af beslutninger i henhold til artikel 7 og artikel 23 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 i kartelsager (EUT 2008, C 167, s. 1, herefter »forligsmeddelelsen«).
- 5 Ved skrivelse af 23. juli 2018 bekræftede sagsøgerne over for Kommissionen, at de ønskede at indlede forligsforhandlinger.
- 6 Under disse forhandlinger underrettede Kommissionen sagsøgerne om de klagepunkter, som den påtænkte at gøre gældende over for dem, og udleverede de centrale beviser i sagsakterne, som den havde lagt til grund for fastlæggelsen af disse klagepunkter. Kommissionen gav ligeledes sagsøgerne et skøn over niveauet for den bøde, som den påtænkte at pålægge dem.
- 7 Den 20. november 2019 indgav sagsøgerne deres forligsindlæg i henhold til artikel 10a, stk. 2, tredje afsnit, i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til artikel [101 TEUF og 102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18), hvorved de anerkendte deres »solidariske« ansvar for deres deltagelse i overtrædelsen. De angav ligeledes den maksimale bøde, som de ville acceptere inden for rammerne af forligsproceduren, nemlig 159 663 000 EUR.
- 8 Den 7. februar 2020 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse. Den 24. februar 2020 bekræftede sagsøgerne, at denne meddelelse på behørig vis afspejlede deres forligsindlæg, og at de fortsat fuldt ud var indstillet på at fortsætte forligsproceduren.

## B. Den anfægtede afgørelse

- 9 Den 14. juli 2020 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse.

### 1. Beskrivelse af overtrædelsen

- 10 Kommissionen fastslog, at sagsøgerne havde deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse, der bestod i udveksling af følsomme pris- og handelsoplysninger og fastsættelse af et priselement vedrørende indkøb af ethylen i Belgien, Tyskland, Frankrig og Nederlandene i perioden fra den 26. december 2011 til den 29. marts 2017 [den anfægtede afgørelses artikel 1, litra c)].
- 11 Den foreholdte adfærd vedrørte indkøb af ethylen på det frie marked, bortset fra ethylen fremstillet til bundne formål, dvs. den ethylen, der fremstilles og anvendes af producenterne selv.
- 12 Ethylen blev normalt indkøbt på grundlag af langfristede leveringsaftaler. For at afspejle risikoen for udsving i købsprisen for ethylen henviste disse leveringsaftaler ofte til den månedlige kontraktpris. For at fastlægge den månedlige kontraktpris for den kommende måned skulle der indgås to særskilte, men identiske bilaterale aftaler, der almindeligvis benævnes »transaktioner«, mellem to forskellige par leverandører og købere. Efter den første transaktion kunne parterne anmelde deres aftale til et privat og uafhængigt notifikationsorgan, som offentliggjorde denne første transaktion på markedet. Så snart et andet par leverandører og købere havde indgået en transaktion til samme pris, blev denne pris offentliggjort af notifikationsorganerne som den månedlige kontraktpris for den kommende måned.
- 13 Kommissionen fremhævede, at den månedlige kontraktpris ikke er en nettopris, men et variabelt element i de prisformler, der anvendes i visse leveringskontrakter. Den månedlige kontraktpris havde derfor en direkte indvirkning på den faktiske købspris for ethylen, der var aftalt inden for rammerne af disse leveringskontrakter og i forbindelse med visse transaktioner på spotmarkedet for ethylen.
- 14 Kommissionen fandt, at karteldeltagerne havde samordnet deres markedsadfærd gennem bilaterale kontakter vedrørende den månedlige kontraktpris, idet de havde aftalt dels de målpriser, som de agtede at anvende under forhandlingsprocedurerne vedrørende den månedlige kontraktpris med sælgerne af ethylen, dels de endelige månedlige kontraktpriser, som de ønskede at opnå, og som var støttet på en fælles vurdering af faktorer i prisfastsættelsen og offentlige analyser. De pågældende deltagere samordnede ligeledes deres fremtidige positioner i procedurerne for forhandling med sælgerne af ethylen. Endelig udvekslede de oplysninger om markedstendenserne.
- 15 Formålet med den pågældende adfærd var at påvirke forhandlingerne om den månedlige kontraktpris med henblik på at opnå den lavest mulige købspris i forbindelse med transaktionerne med sælgerne af ethylen.
- 16 Kommissionen konkluderede, at den omhandlede adfærd havde karakter af en aftale eller en samordnet praksis som omhandlet i artikel 101 TEUF, der havde til formål at begrænse konkurrencen på markedet for indkøb af ethylen. Det var derfor ikke nødvendigt at undersøge virkningerne af denne adfærd på dette marked eller at efterprøve, om det i sidste ende lykkedes karteldeltagerne at opnå den ønskede månedlige kontraktpris.

17 Hvad angår sagsøgernes deltagelse i overtrædelsen anførte Kommissionen dels, at den anden sagsøger, Clariant International, uden forbehold havde accepteret sit ansvar for sin direkte deltagelse i den overtrædelse, der blev begået i perioden fra den 26. december 2011 til den 29. marts 2017, dels at den første sagsøger, Clariant, uden forbehold havde accepteret sit »solidariske« ansvar for sit 100% ejede datterselskabs deltagelse i overtrædelsen, der blev begået i perioden fra den 26. december 2011 til den 29. marts 2017. Kommissionen fandt således, at der forelå et »solidarisk« ansvar for den anden sagsøger for dennes direkte deltagelse og for den første sagsøger som moderselskab for den anden sagsøger for overtrædelsen for den omhandlede periode.

## **2. Beregningen af den bøde, der blev pålagt sagsøgerne**

18 Sagsøgerne blev pålagt et »solidarisk« ansvar med en bøde på 155 769 000 EUR [den anfægtede afgørelses artikel 2, litra c)].

19 I denne forbindelse tog Kommissionen for det første ved beregningen af bødens grundbeløb hensyn til værdien af indkøbene af ethylen i den periode, der dækkede det sidste hele år, hvor sagsøgerne deltog i overtrædelsen, nemlig 2016.

20 Ifølge Kommissionen var det ikke hensigtsmæssigt at anvende værdien af afsætningen af produkterne i de efterfølgende led som udgangspunkt for beregningen af bødens grundbeløb, for så vidt som overtrædelsen vedrørte et indkøbskartel, og ikke alle parter var til stede på samme marked(er) i de efterfølgende omsætningsled

21 Kommissionen fandt endvidere, at der udelukkende skulle tages hensyn dels til værdien af de indkøb, der blev foretaget i henhold til leveringsaftalerne vedrørende ethylen, ved hjælp af en prissætningsformel, som var baseret på den månedlige kontraktpris, dels til værdien af de indkøb på spotmarkedet for ethylen, og som var baseret på den månedlige kontraktpris.

22 For det andet tog Kommissionen ved fastsættelsen af bødens grundbeløb hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed samt til behovet for en afskrækkende virkning.

23 Først fastsatte Kommissionen, eftersom overtrædelsen bestod i en horisontal prisfastsættelse, der på grund af selve sin art er blandt de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, koefficienten for grovhed til 15%.

24 Dernæst tog Kommissionen hensyn til den omstændighed, at sagsøgerne havde deltaget i overtrædelsen fra den 26. december 2011 til den 29. marts 2017, dvs. 1 921 dage, hvilket svarede til en multiplikationsfaktor på 5,25 for varigheden.

25 Endelig fastsatte Kommissionen et ekstrabeløb på 15%, der blev anvendt i afskrækkende øjemed på baggrund af overtrædelsens grovhed.

26 For det tredje foretog Kommissionen en regulering af bødens grundbeløb.

27 I første række forhøjede Kommissionen i henhold til punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning (EF) nr. 1/2003 (EUT 2006, C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne for beregning af bøder«) bødens grundbeløb med 50% med den begrundelse, at sagsøgerne allerede havde begået en tilsvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF. Kommissionen henviste i denne forbindelse til sin beslutning K(2004) 4876 endelig af 19. januar 2005 om en

procedure efter artikel [101 TEUF] og EØS-aftalens artikel 53 (COMP/E-1/37 773 – MCES) (herefter »MCES-beslutningen), hvorved den første sagsøger og selskabets datterselskab Clariant GmbH var blevet holdt ansvarlige for et kartel på markedet for monochloreddikesyre (herefter »MCES-kartellet«).

- 28 Kommissionen fandt endvidere, at der ikke forelå formildende omstændigheder, der kunne begrunde en nedsættelse af bødens grundbeløb.
- 29 I anden række forhøjede Kommissionen i overensstemmelse med punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder bødens grundbeløb med 10% for at tage hensyn til sagens særlige omstændigheder og behovet for at nå et tilstrækkeligt afskrækkende niveau.
- 30 For det fjerde sikrede Kommissionen sig, at bøden ikke oversteg 10% af sagsøgernes samlede omsætning i 2019 i overensstemmelse med artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.
- 31 For det femte foretog Kommissionen en nedsættelse af bøden som følge af samarbejde. Sagsøgerne blev således indrømmet en nedsættelse på 30% i henhold til samarbejdsmeddelelsen.
- 32 For det sjette blev bøden nedsat med 10% for at belønne sagsøgerne for deres samarbejde inden for rammerne af forligsproceduren.

## II. Parternes påstande

- 33 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:
  - Den anfægtede afgørelses artikel 2, litra c), annulleres, for så vidt som den fastsætter en pålæggelse af en bøde på over 94 405 800 EUR.
  - Subsidiært nedsættes den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt i henhold til afgørelsens artikel 2, litra c), til et forholdsmæssigt beløb.
  - Frifindelse for Kommissionens påstand om, at den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt, fastsættes til 181 731 000 EUR.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 34 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
  - Frifindelse.
  - Den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt i den anfægtede afgørelses artikel 2, litra c), fastsættes til 181 731 000 EUR.
  - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

### III. Retlige bemærkninger

#### A. Påstanden om annullation og om nedsættelse af bøden

35 Sagsøgerne har til støtte for søgsmålet fremsat tre anbringender, hvoraf de to første er fremsat til støtte for annullationspåstanden og det tredje er fremsat til støtte for påstanden om nedsættelse af bøden. Med det første anbringende har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen med urette forhøjede bødens grundbeløb i henhold til punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder. Med det andet anbringende har de gjort gældende, at Kommissionen med urette forhøjede bødens grundbeløb i henhold til de pågældende retningslinjers punkt 37. Det tredje anbringende vedrører bødens uforholdsmæssige karakter i forhold til den begærede overtrædelses grovhed.

#### *1. Det første anbringende om, at Kommissionen med urette forhøjede bødens grundbeløb i henhold til punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder*

36 Det skal indledningsvis bemærkes, at det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 107-113, at bøden blev pålagt sagsøgerne i henhold til artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003 i overensstemmelse med artikel 10a, stk. 3, i forordning nr. 773/2004.

37 Artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 bestemmer, at der ved fastlæggelse af bødens størrelse skal tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed.

38 En eventuel gentagelsessituation er i denne forbindelse blandt de faktorer, der skal tages i betragtning ved analysen af den pågældende overtrædelses grovhed (dom af 17.6.2010, Lafarge mod Kommissionen, C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 63, og af 12.12.2014, Eni mod Kommissionen, T-558/08, EU:T:2014:1080, præmis 276; jf. ligeledes i denne retning dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, EU:C:2004:6, præmis 91).

39 Gentagelsestilfælde som en skærpende omstændighed er defineret i punkt 28, første led, i retningslinjerne for beregning af bøder som fortsættelse eller gentagelse af den samme eller en tilsvarende overtrædelse, efter at Kommissionen eller en national konkurrencemyndighed har fastslået, at den pågældende virksomhed har overtrådt artikel 101 TEUF eller 102 TEUF. I et sådant tilfælde kan bødens grundbeløb forhøjes med op til 100% pr. overtrædelse.

40 Det første anbringende består af tre led, hvoraf det første vedrører en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og proportionalitetsprincippet og princippet om god forvaltningsskik, for så vidt som Kommissionen tilsidesatte sin forpligtelse til at anlægge et skøn, det andet vedrører en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og af proportionalitetsprincippet, for så vidt som Kommissionen med urette kvalificerede sagsøgerne som gentagne lovovertrædere, og det tredje vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

***a) Det første anbringendes første led om Kommissionens manglende udøvelse af sin skønsbeføjelse***

- 41 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for ikke i tilstrækkelig grad at have taget hensyn til de særlige omstændigheder, der førte til konstateringen af en overtrædelse inden for rammerne af MCES-kartellet. Kommissionen begrænsede sig i 138. betragtning til den anfægtede afgørelse til at konstatere, at de omstændigheder, der begrundede, at der ikke blev pålagt en bøde inden for rammerne af det pågældende kartel, ikke var relevante i den foreliggende sag.
- 42 Sagsøgerne har fremhævet flere omstændigheder, som Kommissionen burde have undersøgt. De har gjort gældende, at beslutningen vedrørende MCES-kartellet blev rettet til den første sagsøger på grundlag af dennes ansvar som moderselskab. Det pågældende kartel blev bl.a. etableret af et selskab, som den første sagsøger efterfølgende havde opkøbt. Ved overtagelsen havde dette kartel allerede eksisteret i mindst 14 år. Desuden fortsatte de to ansatte i det ovennævnte af den første sagsøger opkøbte selskab, som var ansvarlige for de aktiviteter, der var berørt af det pågældende kartel, med at deltage hemmeligt heri, og ingen anden person var involveret i den første sagsøger. Sidstnævnte opdagede det pågældende kartel ved hjælp af interne overensstemmelsesforanstaltninger og anmeldte det, hvorfor denne sagsøger blev indrømmet fuld bødefritagelse af Kommissionen. Hvad angår den overtrædelse, der er omhandlet i den foreliggende sag, var det kun en isoleret ansat, der havde deltaget heri, uden at alle de øvrige ansatte eller ledere hos sagsøgerne var vidende herom. Denne person var imidlertid ikke ansat af den første sagsøger på tidspunktet for den omtvistede praksis på markedet for monocloreddikesyre og handlede på trods af, at den første sagsøger traf overensstemmelsesforanstaltninger.
- 43 Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte proportionalitetsprincippet, da den fastsatte satsen for forhøjelse af bøden. Eftersom punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder fastsætter et interval mellem 0 og 100% i denne henseende, har Kommissionen i medfør af proportionalitetsprincippet pligt til at vurdere, hvor grovheden af en gentagen overtrædelse befinder sig inden for dette interval. Ifølge sagsøgerne angiver den anfægtede afgørelse imidlertid ikke grunden til, at grovheden af den gentagne overtrædelse begrundede en forhøjelse på 50%.
- 44 Sagsøgerne er af den opfattelse, at Kommissionen anvendte de samme kriterier til at begrunde både konstateringen af en gentagen overtrædelse og valget af forhøjelsessatsen, selv om der er tale om særskilte aspekter, som kræver en særskilt vurdering. Endvidere er de kriterier, som Kommissionen anvendte, fælles for alle gentagelsestilfælde og kan ikke påberåbes som begrundelse for en særlig forhøjelse i et konkret gentagelsestilfælde.
- 45 Det fremgår i øvrigt af Kommissionens afgørelsespraksis dels, at den eneste faktor, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af forhøjelsen af bøden på grund af gentagne overtrædelser, er antallet af tidligere overtrædelser, dels at der ikke skal tages hensyn til den nedre halvdel af forhøjelsesintervallet. Kommissionen har således tilsidesat sin forpligtelse til at pålægge en passende sanktion, der afspejler grovheden af en bestemt overtrædelse.
- 46 Kommissionen tilsidesatte ved ikke at tage hensyn til den øvre halvdel af intervallet for forhøjelse af bøderne, der er fastsat i punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder, og ved at anvende den samme generelle forhøjelse på 50% på alle tilfælde af den første gentagelse ligebehandlingsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.

- 47 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.
- 48 Det bemærkes, at Kommissionen råder over et skøn hvad angår valget af de forhold, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse, såsom sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at det er nødvendigt at opstille en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som skal tages i betragtning. Konstateringen og vurderingen af de særlige omstændigheder i forbindelse med et gentagelsestilfælde indgår i Kommissionens skøn på dette område (jf. i denne retning dom af 8.2.2007, Groupe Danone mod Kommissionen, C-3/06 P, EU:C:2007:88, præmis 37 og 38, og af 29.9.2021, Nec mod Kommissionen, T-341/18, EU:T:2021:634, præmis 103 og 104).
- 49 Formålet med at tage gentagelsestilfælde i betragtning er at tilskynde virksomheder, der har udvist en tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre deres adfærd. Kommissionen kan derfor i hver enkelt sag tage hensyn til de faktorer, der bekræfter en sådan tendens, herunder f.eks. hvor lang tid der er forløbet mellem overtrædelserne (dom af 7.6.2011, Arkema France m.fl. mod Kommissionen, T-217/06, EU:T:2011:251, præmis 294, og af 29.9.2021, Nec mod Kommissionen, T-341/18, EU:T:2021:634, præmis 77 og 104).
- 50 Hvad angår forholdsmæssigheden af en forhøjelse af bøden på grund af gentagelse skal det bemærkes, at Retten kan foranlediges til at efterprøve, om Kommissionen har overholdt proportionalitetsprincippet, da den som følge af gentagelse forhøjede den pålagte bøde, og særligt om en sådan forhøjelse er påkrævet, bl.a. henset til den tid, der er forløbet mellem den pågældende overtrædelse og den tidligere overtrædelse af konkurrencereglerne (dom af 17.6.2010, Lafarge mod Kommissionen, C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 70, og af 29.9.2021, Nec mod Kommissionen, T-341/18, EU:T:2021:634, præmis 117).
- 51 I det foreliggende tilfælde pålagde Kommissionen sagsøgerne en forhøjelse på 50% af bøden for gentagne overtrædelser. Kommissionen fastslog, at den første sagsøger på det tidspunkt, hvor den pågældende overtrædelse blev begået, allerede var blevet holdt ansvarlig for en konkurrencebegrænsende adfærd i beslutningen vedrørende MCES-kartellet.
- 52 Kommissionen henviste nærmere bestemt i 138. betragtning til den anfægtede afgørelse til de forhold, som den tog i betragtning ved sin vurdering af, om der foreligger et gentagelsestilfælde. Den bemærkede, at
- den foreholdte adfærd i denne sag for så vidt angår sagsøgerne var blevet indledt den 26. december 2011, dvs. efter vedtagelsen af beslutningen vedrørende MCES-kartellet den 19. januar 2005
  - der forløb et begrænset tidsrum mellem vedtagelsen af den pågældende beslutning og påbegyndelsen af den foreholdte adfærd i det foreliggende tilfælde
  - de to overtrædelser skulle anses for at være »tilsvarende« som omhandlet i punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder, idet de begge udgør overtrædelser af artikel 101 TEUF
  - den første sagsøger var moderselskab for Clariant GmbH, der havde deltaget direkte i overtrædelserne, og sammen med sidstnævnte udgjorde én virksomhed i overtrædelsesperioden; der skulle således tages hensyn til virksomhedens tidligere adfærd og ikke kun Clariant GmbH's adfærd



- de særlige omstændigheder ved den overtrædelse, der blev fastslået i denne beslutning, og som begrundede, at sagsøgerne blev fritaget for bøder, var ikke relevante for undersøgelsen af sagsøgernes tilsidesættelse af konkurrencereglerne efter vedtagelsen af den pågældende beslutning.
- 53 Det fremgår af denne betragtning, at Kommissionen under udøvelsen af sit skøn har identificeret de indicier, der gør det muligt for den at vurdere, om sagsøgerne har gjort sig skyldige i et gentagelsestilfælde.
- 54 Kommissionen tog navnlig hensyn til den omstændighed, at den første sagsøger havde begået to overtrædelser, der udgjorde en overtrædelse af artikel 101 TEUF, og som var adskilt af et relativt kort tidsrum, hvilket er tilstrækkeligt til at vidne om en tilbøjelighed til at overtræde konkurrencereglerne (jf. i denne retning dom af 8.2.2007, Groupe Danone mod Kommissionen, C-3/06 P, EU:C:2007:88, præmis 40).
- 55 Hvad angår valget af forhøjelsessats er det med urette, at sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne begrunde valget af denne sats på grundlag af de samme forhold som dem, der er nævnt for at vurdere, om der forelå et gentagelsestilfælde. Ved valget af forhøjelsessatsen for gentagelsestilfælde skal Kommissionen nemlig vurdere de indicier, der gør det muligt at fastslå, at der foreligger et gentagelsestilfælde, og navnlig den tid, der er forløbet mellem den pågældende overtrædelse og den tidligere tilsidesættelse af konkurrencereglerne, i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 50 ovenfor.
- 56 Når Kommissionen frit kan tage hensyn til andre indicier med henblik på analysen af gentagelsestilfælde og valget af forhøjelsessats, henhører en sådan hensyntagen under dens skønsmæssige i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 48-50 ovenfor. Ved i det foreliggende tilfælde at finde, at de særlige omstændigheder ved den overtrædelse, der var genstand for beslutningen vedrørende MCES-kartellet, og som sagsøgerne har fremhævet, ikke var relevante, udøvede Kommissionen således sin skønsmæssige.
- 57 I øvrigt kan sagsøgerne ikke med føje påberåbe sig, at Kommissionen ikke fastsatte forhøjelsessatsen på 50% i forhold til overtrædelsens særlige grovhed. Kommissionen tog nemlig netop hensyn til den begrænsede periode, der forløb mellem vedtagelsen af beslutningen vedrørende MCES-kartellet og påbegyndelsen af den foreholdte adfærd i det foreliggende tilfælde. Vurderingen af den tid, der forløber mellem konstateringen af en tidligere overtrædelse og den nye overtrædelse, afhænger af den konkrete situation, således at dette indicium gør det muligt for Kommissionen at analysere den særlige grovhed af gentagelsestilfælde i hvert enkelt tilfælde.
- 58 For så vidt som sagsøgerne har gjort gældende, at 138. betragtning til den anfægtede afgørelse ikke indeholder en udtrykkelig begrundelse for, at Kommissionen fandt, at visse omstændigheder i forbindelse med den overtrædelse, der blev begået inden for rammerne af MCES-kartellet, ikke var relevante, skal det i lighed med det af Kommissionen anførte fastslås, at dette argument tilsigter at gøre en begrundelsesmangel i den anfægtede afgørelse gældende. Det vil derfor blive undersøgt i forbindelse med det første anbringendes tredje led.
- 59 Sagsøgerne har endvidere i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet, for så vidt som det fremgår af dens afgørelsespraksis vedrørende gentagelsestilfælde, at den kun tager hensyn til antallet af tidligere

overtrædelser og pålægger en forhøjelsessats på 50% for alle tilfælde af første gentagelsestilfælde, uden at tage hensyn til den øvre halvdel af det forhøjelsesinterval, der er fastsat i punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder. Kommissionens fremgangsmåde gør det ikke muligt at foretage en vurdering fra sag til sag af en overtrædelses særlige grovhed.

- 60 Det skal imidlertid fastslås, at denne argumentation er støttet på en analyse af Kommissionens afgørelsespraksis. Domstolen har gentagne gange fastslået, at Kommissionens tidligere afgørelsespraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at afgørelser vedrørende andre sager er af vejledende karakter for så vidt angår forekomsten af forskelsbehandling (jf. i denne retning dom af 26.1.2017, Zucchetti Rubinetteria mod Kommissionen, C-618/13 P, EU:C:2017:48, præmis 38).
- 61 Under alle omstændigheder er det for det første blevet fastslået, at selv om det ikke er udelukket, at der kan tages hensyn til andre indicier, giver den tid, der er forløbet mellem to identiske eller tilsvarende overtrædelser, Kommissionen mulighed for at vurdere den gentagne overtrædelse, som en virksomhed i en given sag har gjort sig skyldig i, og således fastsætte en passende forhøjelsessats i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.
- 62 Hvad for det andet angår tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet skal det bemærkes, at dette princip kræver, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet (jf. dom af 24.9.2020, Prysmian og Prysmian Cavi e Sistemi mod Kommissionen, C-601/18 P, EU:C:2020:751, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis). Eftersom sagsøgerne har påberåbt sig en tilsidesættelse af det pågældende princip, skal de præcisere og godtgøre, hvilken situation der er sammenlignelig med en anden situation, som er blevet behandlet forskelligt, eller hvilken situation der er forskellig i forhold til en anden, der er blevet behandlet identisk (dom af 12.4.2013, Du Pont de Nemours (France) m.fl. mod Kommissionen, T-31/07, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:167, præmis 311; jf. i denne retning ligeledes dom af 28.5.2020, Agrochem-Maks mod Kommissionen, T-574/18, EU:T:2020:226, præmis 105 (ikke trykt i Sml.)). Sagsøgerne har imidlertid henvist til Kommissionens afgørelser uden at forklare, om omstændighederne i disse sager lignede eller var forskellige fra omstændighederne i den foreliggende sag.
- 63 Hvad for det tredje angår tilsidesættelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af retssikkerhedsprincippet er det tilstrækkeligt at bemærke, at det herom anførte ikke er underbygget.
- 64 Henset til det ovenstående skal det bemærkes, at Kommissionen udøvede sin skønsbeføjelse, da den konstaterede, at der forelå et gentagelsestilfælde, og besluttede at forhøje bødens grundbeløb med 50%. Kommissionen tilsidesatte under denne udøvelse af sit skøn endvidere ikke proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.
- 65 Det første anbringendes første led skal dermed forkastes.

***b) Det første anbringendes andet led om, at sagsøgerne fejlagtigt blev kvalificeret som virksomhed, der har gjort sig skyldig i gentagne overtrædelser***

- 66 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionens vurdering af, om der forelå et gentagelsestilfælde, er behæftet med retlige fejl, og har i denne forbindelse i det væsentlige fremført fire klagepunkter, som Kommissionen har bestridt.

*1) Det første klagepunkt om den manglende lighed mellem den overtrædelse, der blev begået inden for rammerne af MCES-kartellet, og den i denne sag omhandlede overtrædelse*

- 67 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at fastslå, at den overtrædelse, der blev begået inden for rammerne af MCES-kartellet, og den i denne sag omhandlede overtrædelse udgjorde samme eller tilsvarende overtrædelser som omhandlet i punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder.
- 68 Ifølge sagsøgerne burde Kommissionen have foretaget en detaljeret sammenligning af de to omhandlede overtrædelser, hvis art og kendetegn var væsentligt forskellige. MCES-kartellet bestod i et kartel på området for salg med henblik på gennemførelse af forhøjelser af salgspriser i efterfølgende omsætningsled ved hjælp af samordnet annoncering af den endelige salgspris. Hovedformålet med det nævnte kartel var at opretholde deltagerens markedsandele ved hjælp af en ordning med fordeling af mængder og kunder, der blev ledsaget af en kompensationsordning for at sikre, at de aftalte mængdekvoter i praksis blev overholdt. Udvekslingen af oplysninger om salgspriser var accessorisk i forhold til dette kartels hovedformål.
- 69 Det i den foreliggende sag omhandlede kartel vedrører derimod indkøb, i et tidligere omsætningsled, af en råvare. I modsætning til MCES-kartellet var indkøbet af ethylen underlagt en forhandlingsprocedure på det frie marked, hvorunder sælgerne kunne vælge blandt et stort antal købere. Den foreholdte adfærd omfattede ikke noget element af opdeling af markedet eller kunderne, og karteldeltagerne havde ingen kontakt vedrørende deres respektive salgsaktiviteter i efterfølgende omsætningsled. Endvidere er den ulovlige adfærd, der er tale om i det foreliggende tilfælde, opstået som følge af unikke omstændigheder, der er forskellige fra dem, der forelå i forbindelse med MCES-kartellet. Denne adfærd fulgte f.eks. af et lovligt samarbejde om indkøb mellem tre af de pågældende deltagere på grund af strukturelle og kontraktmæssige forbindelser.
- 70 I den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at de to omhandlede overtrædelser, som den første sagsøger og dennes datterselskaber blev holdt ansvarlige for, udgjorde overtrædelser af artikel 101 TEUF, således at de skulle anses for tilsvarende som omhandlet i punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder.
- 71 Denne vurdering er ikke behæftet med fejl. Ifølge retspraksis er overtrædelser nemlig tilsvarende eller af samme art med henblik på at godtgøre en konstatering om gentagelsestilfælde, når de består i en overtrædelse af artikel 101 TEUF (jf. i denne retning dom af 12.12.2007, BASF og UCB mod Kommissionen, T-101/05 og T-111/05, EU:T:2007:380, præmis 64, og af 30.9.2009, Hoechst mod Kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, præmis 147).
- 72 Den overtrædelse, der blev begået inden for rammerne af MCES-kartellet, bestod ganske vist i et kartel vedrørende salg, der havde til formål at gennemføre forhøjelser af salgspriser i efterfølgende omsætningsled, mens den overtrædelse, der var tale om i det foreliggende tilfælde, bestod i et kartel vedrørende indkøb med henblik på at opnå et lavt indkøbspriseniveau for et råmateriale, nemlig ethylen. Det er imidlertid tilstrækkeligt at fastslå, at den første sagsøger og dennes datterselskaber i begge tilfælde har deltaget i et kartel, der er forbudt i henhold til artikel 101 TEUF.
- 73 Som Kommissionen har gjort gældende, havde de to omhandlede overtrædelser endvidere fælles kendetegn. Det fremgår således af den dispositive del af beslutningen vedrørende MCES-kartellet, at den første sagsøger blev holdt ansvarlig for en overtrædelse af artikel 101 TEUF, bl.a. ved at have forhøjet priserne på samordnet vis og ved at have udvekslet oplysninger om salgsmængder og

priser. I den anfægtede afgørelses dispositive del nævnes, at sagsøgerne tilsidesatte artikel 101 TEUF som følge af deres deltagelse i en overtrædelse, der bl.a. bestod i fastsættelse af et priselement og i udveksling af følsomme forretningsoplysninger, der vedrørte fastsættelse af priser. Det fremgår ligeledes af sidstnævnte afgørelse, at formålet med den ulovlige adfærd var at påvirke forhandlingerne med henblik på transaktioner til den månedlige kontraktpris for at opnå den lavest mulige købspris for ethylen. Det følger heraf, at praksis med prisfastsættelse eller med et priselement på samordnet vis og udveksling af oplysninger om priser indgår i de to karteller, som den første sagsøger og dennes datterselskaber har deltaget i.

- 74 Henset til den retspraksis, der er nævnt i præmis 71 ovenfor, er den omstændighed, at den foreholdte adfærd i det foreliggende tilfælde udspringer af unikke omstændigheder og navnlig af et lovligt samarbejde mellem visse deltagere, i øvrigt uden betydning for vurderingen af, om der er tale om en gentagelse af tilsvarende overtrædelser.
- 75 Kommissionen begik derfor ikke en fejl, da den fastslog, at der forelå en gentagelse af en tilsvarende overtrædelse som omhandlet i punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder.

## *2) Om det andet klagepunkt vedrørende tidsrummet mellem de to overtrædelser*

- 76 Sagsøgerne er af den opfattelse, at udgangspunktet for fastsættelsen af den tid, der er forløbet mellem den pågældende overtrædelse i den foreliggende sag og den tidligere overtrædelse, er det tidspunkt, hvor Clariant GmbH aktivt og på eget initiativ bragte den overtrædelse, der blev begået inden for rammerne af MCES-kartellet, til ophør og anmodede om bødenedsættelse. Ifølge denne logik forløb der mere end 12 år mellem de to overtrædelser, således at sagsøgerne ikke udviste en særlig tendens til at overtræde konkurrencereglerne.
- 77 Det fremgår bl.a. af dom af 17. juni 2010, Lafarge mod Kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346), at Kommissionen skal tage tidspunktet for den faktiske overtrædelse i betragtning som udgangspunkt for at fastlægge den tid, der er forløbet mellem de to overtrædelser, i stedet for tidspunktet for den første konstatering af overtrædelserne. Af rimeligheds- og proportionalitetshensyn bør varigheden af den administrative procedure vedrørende den tidligere overtrædelse ikke tages i betragtning.
- 78 I den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at sagsøgernes ulovlige adfærd begyndte den 26. december 2011, dvs. efter vedtagelsen af MCES-beslutningen den 19. januar 2005, og at der således var forløbet en begrænset periode mellem disse to datoer.
- 79 Denne vurdering er ikke behæftet med fejl. Ifølge den retspraksis, der er nævnt i præmis 49 ovenfor, kan Kommissionen nemlig f.eks. tage hensyn til den tid, der er forløbet mellem overtrædelserne, som indicium for, at der foreligger et gentagelsestilfælde.
- 80 Det er navnlig blevet fastslået, at et tidsrum på under ti år mellem overtrædelserne vidnede om en tendens hos virksomheden til ikke at drage de fornødne konsekvenser af, at det tidligere var konstateret, at den havde overtrådt konkurrencereglerne (jf. i denne retning dom af 8.2.2007, Groupe Danone mod Kommissionen, C-3/06 P, EU:C:2007:88, præmis 40, og af 29.9.2021, Nec mod Kommissionen, T-341/18, EU:T:2021:634, præmis 105).

- 81 Eftersom sagsøgernes adfærd for så vidt angår det i den foreliggende sag omhandlede kartel begyndte næsten syv år efter vedtagelsen af MCES-beslutningen, var det med rette, at Kommissionen fastslog, at dette forholdsvis korte tidsrum vidnede om sagsøgernes tendens til ikke at drage de fornødne konsekvenser af konstateringen i den nævnte beslutning af, at der forelå en overtrædelse af konkurrencereglerne.
- 82 Sagsøgerne har gjort gældende, at udgangspunktet for fastsættelsen af den tid, der er forløbet mellem de to pågældende overtrædelser, skal være det tidspunkt, hvor Clariant GmbH aktivt og på eget initiativ bragte den overtrædelse, der blev begået inden for rammerne af MCES-kartellet til ophør og anmodede om bødenedsættelse frem for tidspunktet for konstateringen af overtrædelsen i beslutningen vedrørende det pågældende kartel.
- 83 At der tages hensyn til gentagne overtrædelser, begrundes nemlig i behovet for yderligere afskrækkende virkning, som fremgår af, at en konstatering af en tidligere overtrædelse ikke har været tilstrækkelig til at hindre gentagelsen af en overtrædelse. Den gentagne adfærd er således nødvendigvis indtruffet efter konstateringen af den første overtrædelse og pålæggelsen af sanktionen for denne overtrædelse, idet den forklares ved, at denne sanktion ikke har været tilstrækkeligt afskrækkende (jf. i denne retning dom af 8.7.2008, BPB mod Kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, præmis 392, og af 7.6.2011, Arkema France m.fl. mod Kommissionen, T-271/06, EU:T:2011:251, præmis 299).
- 84 Det fremgår endvidere af ordlyden af punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder, at gentagelsestilfælde består i, at den samme eller en tilsvarende overtrædelse fortsættes eller gentages, efter at Kommissionen eller en national konkurrencemyndighed har »fastslået«, at den pågældende virksomhed har overtrådt artikel 101 TEUF eller 102 TEUF. Retningslinjerne udgør ganske vist ikke den retlige hjemmel for en afgørelse, der fastsætter bøder, og som har hjemmel i forordning nr. 1/2003, men fastlægger generelt og abstrakt den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende med henblik på udmålingen af de bøder, der pålægges ved denne afgørelse, og de garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne (jf. dom af 5.10.2011, Romana Tabacchi mod Kommissionen, T-11/06, EU:T:2011:560, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis).
- 85 Kommissionen har således uden at begå en fejl taget hensyn til datoen for MCES-beslutningen, hvorved den fastslog, at den første sagsøger og Clariant GmbH havde begået en overtrædelse af konkurrencereglerne, som udgangspunkt for vurderingen af den tid, der var forløbet siden konstateringen af den første overtrædelse.
- 86 Det skal endvidere bemærkes, at sagsøgerne til støtte for deres klagepunkt har baseret sig på en urigtig læsning af præmis 70 i dom af 17. juni 2010, Lafarge mod Kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346). Domstolen fastslog i denne præmis, at Unionens retsinstanser kunne anmodes om »at efterprøve, om Kommissionen ha[vde] overholdt [proportionalitetsprincippet], da den som følge af gentagelse forhøjede den pålagte bøde, og særligt om en sådan forhøjelse er påkrævet, bl.a. henset til den tid, der er forløbet mellem den pågældende overtrædelse og den tidligere tilsidesættelse af konkurrencereglerne«. Det er imidlertid med urette, at sagsøgerne af ordene »tidligere tilsidesættelse af konkurrencereglerne« har udledt den lære, at udgangspunktet for fastlæggelsen af den tid, der er forløbet mellem to overtrædelser, er tidspunktet for gennemførelsen af den tidligere ulovlige adfærd. Domstolen fastslog således i ovennævnte doms præmis 86, at »Rettens konklusion, hvorefter det, for at Kommissionen kan tage hensyn til gentagelsen, [var] tilstrækkeligt, at virksomheden tidligere [var] blevet fundet skyldig i en overtrædelse af den samme type, også selv om den pågældende beslutning fortsat [var]

undergivet en retslig efterprøvelse, [var] [...] retligt begrundet«. Det fremgår af sidstnævnte præmis, at det er konstateringen af en virksomheds ansvar for en tidligere overtrædelse, der er afgørende for analysen af, om der foreligger et gentagelsestilfælde.

- 87 I øvrigt kan det tidspunkt, hvor Clariant GmbH bragte overtrædelsen begået inden for rammerne af MCES-kartellet til ophør og anmodede om bødefritagelse, ikke anses for at svare til en tidligere konstatering af en overtrædelse, for så vidt som Kommissionen endnu ikke på dette tidspunkt havde udtalt sig om den pågældende adfærds konkurrencebegrænsende karakter eller om den første sagsøgers og Clariant GmbH's ansvar. En anmodning om bødefritagelse gør det nemlig kun muligt for Kommissionen at fastslå en overtrædelse af artikel 101 TEUF i sin endelige afgørelse (jf. samarbejdsmeddelelsens punkt 8 og 11) (jf. i denne retning dom af 20.1.2016, DHL Express (Italy) og DHL Global Forwarding (Italy), C-428/14, EU:C:2016:27, præmis 54).
- 88 Endelig er den omstændighed, at den administrative procedure vedrørende den tidligere overtrædelse varede flere år, uden relevans for konstateringen af, at der foreligger et gentagelsestilfælde i den foreliggende sag, for så vidt som det udgangspunkt, der skal lægges til grund for denne konstatering, er tidspunktet for beslutningen om MCES-kartellet.
- 89 Det var således med rette, at Kommissionen konkluderede, at der var forløbet en begrænset periode mellem vedtagelsen af beslutningen om MCES-kartellet og påbegyndelsen af den foreholdte adfærd i det foreliggende tilfælde.

### *3) Det tredje klagepunkt om manglende pålæggelse af en tidligere økonomisk sanktion*

- 90 Sagsøgerne har gjort gældende, at begrundelsen for en forhøjelse af bøden på grund af gentagelse er uløseligt forbundet med den manglende afskrækkende virkning af en tidligere økonomisk sanktion. Det følger heraf, at den omstændighed, at der ikke foreligger en tidligere bøde, skal tages i betragtning ved undersøgelsen af en sags særlige omstændigheder og den nødvendige afskrækkende virkning. Sagsøgerne er ikke virksomheder, der er blevet pålagt en økonomisk sanktion. Grundbeløbet for den pålagte bøde er i sig selv tilstrækkeligt afskrækkende, uden at en forhøjelse er begrundet.
- 91 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at fastslå, at begrebet »gentagelsestilfælde« ifølge retspraksis ikke nødvendigvis forudsætter en konstatering af, at der tidligere er blevet pålagt en økonomisk sanktion, men kun, at der tidligere er blevet begået en overtrædelse af EU-konkurrenceretten (dom af 25.10.2005, Groupe Danone mod Kommissionen, T-38/02, EU:T:2005:367, præmis 363, og af 8.7.2008, BPB mod Kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, præmis 387).
- 92 Formålet med at tage gentagelsestilfælde i betragtning er nemlig at tilskynde virksomheder, der har vist en tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre deres adfærd, da en tidligere konstatering af, at de har begået en overtrædelse, ikke var tilstrækkelig til at forhindre en gentagelse af en adfærd, som udgør en overtrædelse. Det forhold, som afgør, om der er tale om en gentagelse, er således ikke, at der tidligere er pålagt en bøde, og slet ikke bødens størrelse, men at der tidligere er konstateret en overtrædelse (dom af 8.7.2008, BPB mod Kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, præmis 388).
- 93 Den omstændighed, at sagsøgerne ikke blev pålagt en bøde i beslutningen om MCES-kartellet, kan derfor ikke rejse tvivl om anvendelsen af punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder i forhold til dem.

*4) Det fjerde klagepunkt om manglende hensyntagen til andre omstændigheder*

- 94 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen og Unionens retsinstanser allerede har taget hensyn til andre omstændigheder i forbindelse med den samlede vurdering af en virksomheds tendens til at overtræde konkurrencereglerne. Hvis Kommissionen havde taget hensyn til sådanne omstændigheder, ville den ifølge sagsøgerne ikke have kvalificeret dem som virksomhed, der har gjort sig skyldig i gentagne overtrædelser.
- 95 Som det fremgår af undersøgelsen af det første anbringendes første led, udgør konstateringen og vurderingen af de særlige omstændigheder ved et gentagelsestilfælde imidlertid en del af Kommissionens skønsbeføjelse. Kommissionen kunne med rette begrænse sig til at fastslå, at sagsøgerne havde begået to overtrædelser, der udgjorde en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF, og som var adskilt med et forholdsvist kort tidsrum, og fastslå, at de omstændigheder, som sagsøgerne havde fremhævet, ikke var relevante.
- 96 Da sagsøgernes klagepunkter skal forkastes, kan det første anbringendes andet led ikke tiltrædes.

*c) Det første anbringendes tredje led vedrørende manglende begrundelse*

- 97 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen anvendte en standardforhøjelse på 50% af bødens grundbeløb uden at begrunde valget af denne sats, og den så bort fra de detaljerede argumenter, som sagsøgerne havde fremført under den administrative procedure.
- 98 Sagsøgerne har henvist til dom af 13. december 2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen (T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 55), og af 24. september 2019, HSBC Holdings m.fl. mod Kommissionen (T-105/17, EU:T:2019:675, præmis 351), hvori Retten pålagde Kommissionen at begrunde den præcise størrelse af de reguleringer, som den foretog.
- 99 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.
- 100 Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at Unionens retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 2.4.1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 63, af 10.7.2019, Kommissionen mod Icap m.fl., C-39/18 P, EU:C:2019:584, præmis 23, og af 16.6.2022, Sony Optiare og Sony Optiare America mod Kommissionen, C-698/19 P, EU:C:2022:480, præmis 79).
- 101 I det foreliggende tilfælde konstateres, at Kommissionen i 138. betragtning til den anfægtede afgørelse detaljeret redegjorde for de grunde, der førte den til at fastslå, at der forelå et gentagelsestilfælde for så vidt angår sagsøgerne (jf. præmis 52 ovenfor).
- 102 Disse betragtninger har i øvrigt gjort det muligt for sagsøgerne at få kendskab til Kommissionens ræsonnement og at anfægte det for Retten, ligesom Retten kan efterprøve, om det er velbegrundet.

- 103 I modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende, skulle Kommissionen desuden ikke i medfør af begrundelsespligten i den anfægtede afgørelse forklare, hvorfor den blandt de forskellige mulige forhøjelsessatser valgte en forhøjelsessats på 50% for gentagne overtrædelser (jf. i denne retning dom af 23.1.2014, Evonik Degussa og AlzChem mod Kommissionen, T-391/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:22, præmis 164 og den deri nævnte retspraksis).
- 104 Som Kommissionen med rette har anført, er dom af 13. december 2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen (T-95/15, EU:T:2016:722), og af 24. september 2019, HSBC Holdings m.fl. mod Kommissionen (T-105/17, EU:T:2019:675), i øvrigt ikke relevante. I den første af disse domme fastslog Retten således, at der forelå en begrundelsesmangel med hensyn til anvendelsen af en sats for nedsættelse af bødernes grundbeløb, som var forskellig, alt efter hvilken virksomhed der var tale om, idet den fremhævede, at Kommissionen havde fraveget sin generelle metode, der er angivet i retningslinjerne for beregning af bøder, og at begrundelsespligten derfor var gældende med større virkning. I den anden af disse domme fastslog Retten, at der forelå en begrundelsesmangel med hensyn til fastsættelsen af en reduktionsfaktor, idet den fremhævede, at Kommissionen uden at fravige den generelle metode ikke desto mindre havde valgt en specifik erstatningsværdi med henblik på at fastsætte værdien af afsætningen, for så vidt som virksomhederne ikke genererede nogen afsætning i ordets sædvanlige forstand.
- 105 I det foreliggende tilfælde anvendte Kommissionen imidlertid punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder uden at fravige de deri fastsatte kriterier og ved at anvende en forhøjelsessats, der lå inden for det interval, der udtrykkeligt er nævnt i det pågældende punkt. Der kan således ikke drages nogen relevant analogi med de domme, der er nævnt i præmis 104 ovenfor.
- 106 Som følge heraf skal det første anbringendes tredje led og følgelig første anbringende i dets helhed forkastes.

## ***2. Det andet anbringende om, at Kommissionen med urette forhøjede bødens grundbeløb i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder***

- 107 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af punkt 9-12 og punkt 19 i retningslinjerne for beregning af bøder, at »[m]ed forbehold af [de pågældende retningslinjers] punkt 37 nedenfor vil Kommissionen anvende følgende tottrinsmetode til fastsættelse af den bøde, der skal pålægges virksomheder«. »Først fastsætter Kommissionen et grundbeløb for hver virksomhed«, og »[d]ernæst kan den regulere dette grundbeløb i op- eller nedadgående retning«, idet det præciseres, at bødens grundbeløb bør »fastsættes på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, som afhænger af overtrædelsens grovhed«.
- 108 Punkt 13 i retningslinjerne for beregning af bøder bestemmer, at »[m] ed henblik på at fastsætte bødens grundbeløb anvender Kommissionen værdien af virksomhedens afsætning af varer eller tjenester, som er direkte eller indirekte [...] forbundet med overtrædelsen, i det relevante geografiske område inden for [Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS)]«
- 109 Punkt 13 i retningslinjerne for beregning af bøder har i princippet til formål ved beregningen af den bøde, der pålægges en virksomhed, at tage udgangspunkt i et beløb, der afspejler overtrædelsens økonomiske betydning og virksomhedens bidrag til denne overtrædelse (jf. i denne retning dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 64, og af 26.1.2017, Zucchetti Rubinetteria mod Kommissionen, C-618/13 P, EU:C:2017:48, præmis 57).



- 110 Det fremgår af punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, at »[s]elv om der i disse retningslinjer redegøres for den generelle metode til fastsættelse af bøder, kan det være berettiget, at Kommissionen fraviger denne metode [...], hvis der gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre et afskrækkende niveau i et bestemt tilfælde«.
- 111 Det andet anbringende består af tre led, hvoraf det første vedrører en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og proportionalitetsprincippet og princippet om god forvaltningsskik med den begrundelse, at Kommissionen ikke har udøvet sin skønsbeføjelse ved anvendelsen af punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, det andet vedrører en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og af proportionalitetsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet som følge af en urigtig anvendelse af en forhøjelse i henhold til det pågældende punkt, og det tredje vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten.
- a) Det andet anbringendes første led om Kommissionens manglende udøvelse af sin skønsbeføjelse***
- 112 Sagsøgerne har i det væsentlige kritiseret Kommissionen for at have anvendt punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder mekanisk uden at udøve sin skønsbeføjelse.
- 113 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse har baseret sig på en generel og ikke bevist antagelse om, at det er mindre sandsynligt, at værdien af indkøbene afspejler indkøbskartellernes økonomiske virkning. Sagsøgerne har gjort gældende, at de imidlertid under den administrative procedure fremlagde en lang række beviser for, at det på grund af de særlige omstændigheder i sagen og det pågældende marked aldrig havde været sandsynligt, at den foreholdte adfærd havde den mindste væsentlige indvirkning på dette marked. Kommissionen tog imidlertid ikke hensyn til disse forhold.
- 114 Sagsøgerne har endvidere foreholdt Kommissionen, at den nøjedes med at henvise til sin tidligere praksis, selv om punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder kun er blevet anvendt i et enkelt tilfælde vedrørende en overtrædelse på et indkøbsmarked, hvor de faktiske omstændigheder adskiller sig væsentligt fra omstændighederne i den foreliggende sag. Kommissionen har således ikke handlet omhyggeligt og upartisk i overensstemmelse med princippet om god forvaltningsskik og har ikke udøvet sin skønsbeføjelse.
- 115 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionens manglende udøvelse af sit skøn ligeledes omfatter valget af satsen for forhøjelsen af bøden, for så vidt som den nævnte institution ikke har forklaret dette valg og i den anfægtede afgørelse blot anførte, at en forhøjelse på 10% var i overensstemmelse med dens tidligere praksis, uden at tage hensyn til de særlige omstændigheder i den foreliggende sag.
- 116 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.
- 117 Det skal erindres, at Kommissionen har en bred skønsmargen hvad angår bødernes beregningsmetode i tilfælde af overtrædelse af EU-konkurrencereglerne. Denne metode indebærer forskellige elementer af fleksibilitet, som gør det muligt for Kommissionen at udøve sine skønsbeføjelser i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003 (jf. dom af 1.8.2022, Daimler (Karteller – husholdningsrenovationsvogne), C-588/20, EU:C:2022:607, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

- 118 Artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 giver ifølge Domstolens praksis Kommissionen en skønsmargen, men begrænser udøvelsen heraf ved at indføre objektive kriterier, som den skal respektere. Udøvelsen af denne skønsmargen er således bl.a. begrænset af de vejledende bestemmelser, som Kommissionen selv har pålagt sig (jf. dom af 1.8.2022, Daimler (Karteller – husholdningsrenovationsvogne), C-588/20, EU:C:2022:607, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).
- 119 I denne sammenhæng følger det af præmis 107-110 ovenfor, at Kommissionen inden for rammerne af den generelle metode, der er fastsat i retningslinjerne for beregning af bøder, har anvendt værdien af afsætningen som udgangspunkt for beregningen af den bøde, der blev pålagt en virksomhed med henblik på principielt at lægge et beløb til grund, som afspejler overtrædelsens økonomiske betydning og denne virksomheds relative betydning forbindelse med denne overtrædelse. Når dette er sagt, gør de pågældende retningslinjers punkt 37 det muligt for Kommissionen at fravige den generelle metode, hvis dette er berettiget som følge af, at der gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre et afskrækkende niveau i et bestemt tilfælde.
- 120 I det foreliggende tilfælde fastslog Kommissionen i 116.-118. betragtning til den anfægtede afgørelse, at henset til, at overtrædelsen vedrørende ethylen udgjorde et indkøbskartel, og at deltagerne ikke alle befandt sig på samme efterfølgende marked eller markeder, skulle bødens grundbeløb ifølge Kommissionen beregnes på grundlag af værdien af indkøbet frem for værdien af afsætningen af de produkter, der sælges på de efterfølgende markeder.
- 121 I 141.-148. betragtning til den anfægtede afgørelse fandt Kommissionen, at en forhøjelse af bødens grundbeløb var berettiget i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder. Kommissionen anførte følgende:
- Ifølge punkt 5 i retningslinjerne for beregning af bøder bør der for at sikre en specifik afskrækkende virkning og en generel afskrækkende virkning ved fastsættelsen af bøder tages udgangspunkt i værdien af den afsætning af varer eller tjenester, som overtrædelsen omfatter (141. betragtning til den anfægtede afgørelse).
  - Den mekanisme, der er fastsat ved den generelle metode til fastsættelse af bøder, var således, at jo mere vellykket et kartel på området for afsætning blev gennemført, jo højere var værdien af afsætningen og dermed bødens størrelse. Ifølge de nævnte retningslinjers punkt 6 blev værdien af den afsætning, som overtrædelsen omfatter, kombineret med overtrædelsens varighed anset for i tilstrækkelig grad at afspejle både overtrædelsens og de enkelte deltagende virksomheders økonomiske betydning (142. betragtning til den anfægtede afgørelse).
  - Den overtrædelse, der er tale om i den foreliggende sag, vedrørte imidlertid ikke et kartel vedrørende salgspriser, men købspriser. Det iboende formål med et sådant kartel var ikke at opnå en forhøjelse af prisen (køb), men derimod at opnå en nedsættelse heraf eller at forhindre en forhøjelse heraf; fastsættelsen af bødens grundbeløb under hensyntagen til værdien af indkøbene førte til en situation, hvor bødens størrelse var omvendt proportional med kartellets formål: Jo mere vellykket et sådant kartel var, desto lavere var værdien af indkøbene, og dermed bødens størrelse (143. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den omstændighed, at værdien af afsætningen ikke i sig selv kunne anses for i tilstrækkelig grad at afspejle overtrædelsens økonomiske betydning, var således uløseligt forbundet med den omstændighed, at det omhandlede kartel var et indkøbskartel. Dette var ligeledes begrundet i, at indkøb for en virksomhed normalt har en lavere værdi end salg, hvilket medfører et

systematisk lavere udgangspunkt for fastsættelsen af bødens grundbeløb (144. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- En anvendelse af den generelle metode, der er fastsat i disse retningslinjer, uden at foretage den mindste justering, ville således ikke gøre det muligt at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning, som ikke blot var nødvendig for at pålægge de virksomheder, der er berørt af den anfægtede afgørelse (specifik afskrækkende virkning), sanktioner, men ligeledes for at forhindre, at andre virksomheder begynder at udvise den samme form for adfærd (generel afskrækkende virkning) (145. betragtning til den anfægtede afgørelse).
  - For at tage hensyn til denne særegenhed og for at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning var det hensigtsmæssigt i overensstemmelse med tidligere praksis at forhøje bøden med 10% over for alle de berørte virksomheder (146. betragtning til den anfægtede afgørelse).
  - I overensstemmelse med retspraksis var en forhøjelse af bøden i henhold til samme retningslinjers punkt 37 ikke betinget af, at det forinden påvises, at den foreholdte adfærd har haft reelle virkninger på markedet (147. betragtning til den anfægtede afgørelse).
  - Der blev taget hensyn til hver parts særlige stilling, både ved fastsættelsen af grundbeløbet, da værdien af indkøbene var forskellig for hver part, og ved beregningen af varigheden af deres deltagelse (148. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 122 Kommissionen udøvede således på behørig vis sit skøn. Det følger nemlig af de betragtninger, der er anført i præmis 120 og 121 ovenfor, at Kommissionen i medfør af denne beføjelse fandt det nødvendigt at anvende punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder i det foreliggende tilfælde og at forhøje bødens grundbeløb med 10%.
- 123 Kommissionen tog i denne forbindelse hensyn til sagens særlige omstændigheder, nemlig at det omhandlede kartel var et indkøbskartel, og at værdien af indkøbene, der blev taget i betragtning i stedet for værdien af afsætningen, ikke i sig selv kunne anses for i tilstrækkelig grad at afspejle overtrædelsens økonomiske betydning. Den tog ligeledes hensyn til behovet for at opnå et afskrækkende bødebeløb, idet den fastslog, at hvis den generelle metode blev anvendt uden den mindste regulering, ville den afskrækkende virkning ikke være sikret.
- 124 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke gjorde brug af sin skønsbeføjelse, idet den ikke tog hensyn til, at den foreholdte adfærd ikke havde nogen indvirkning på markedet.
- 125 Det er imidlertid tilstrækkeligt at fastslå, at det var med rette, at Kommissionen anførte, at forhøjelsen af bøden i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder ikke var betinget af, at det forudgående var godtgjort, at den foreholdte adfærd havde haft reelle virkninger på markedet (dom af 7.11.2019, Campine og Campine Recycling mod Kommissionen, T-240/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:778, præmis 345).
- 126 Punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder har nemlig til formål at gøre det muligt for Kommissionen at fravige den generelle metode, som af og til ikke passer på de særlige omstændigheder ved en given sag (jf. i denne retning dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 65-67, og af 10.7.2019, Kommissionen mod Icap m.fl., C-39/18 P, EU:C:2019:584, præmis 27). Med henblik på anvendelsen af det pågældende punkt bestemmes det, at det er berettiget at fravige den generelle metode, hvis der

gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre en afskrækkende virkning. Disse kriterier hviler imidlertid ikke nødvendigvis på en analyse af overtrædelsens virkninger på markedet.

- 127 Sagsøgerne kan således ikke med føje kritisere Kommissionen for ikke at have gjort brug af sin skønsmargen ved ikke at foretage en analyse af virkningerne af karteldeltagernes ulovlige adfærd på ethylenprisen.
- 128 Den omstændighed, at Kommissionen fulgte den samme tilgang som den, der blev anvendt i Kommissionens afgørelse C(2017) 900 final af 8. februar 2017 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF (sag AT.40018 – Genvinding af bilbatterier) (herefter »afgørelsen om genvinding af bilbatterier«), som Retten behandlede i dom af 23. maj 2019, Recylex m.fl. mod Kommissionen (T-222/17, EU:T:2019:356), og af 7. november 2019, Campine og Campine Recycling mod Kommissionen (T-240/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:778), udgør ikke en manglende udøvelse af dens skønsmargen eller en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik. Kommissionen begrænsede sig nemlig ikke til at henvise til denne afgørelse eller disse domme, men redegjorde for de særlige forhold i den konkrete sag, og på hvilken måde disse særlige forhold ikke gjorde det muligt at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning.
- 129 Det samme gælder for valget af den anvendte sats for forhøjelsen. Kommissionen begrænsede sig nemlig ikke til at konstatere, at forhøjelsen på 10% var i overensstemmelse med dens tidligere praksis, men redegjorde for de særlige forhold i den pågældende sag og nødvendigheden af at opnå en tilstrækkelig afskrækkende virkning, hvilket førte den til at regulere bødens grundbeløb ved at forhøje det med 10% i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder. Kommissionen gjorde således brug af sin skønsmargen.
- 130 For så vidt som sagsøgerne er af den opfattelse, at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har forklaret valget af forhøjelsessats, skal det fastslås, at dette argument tilsigter at gøre en begrundelsesmangel i den anfægtede afgørelse gældende og skal forkastes af de grunde, der er anført i forbindelse med det andet anbringendes tredje led.
- 131 Henset til det ovenfor anførte skal det andet anbringendes første led forkastes.

***b) Det andet anbringendes andet led om en urigtig anvendelse af forhøjelsen i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder***

- 132 Det skal bemærkes, at på de områder, hvor Kommissionen har bibeholdt en skønsmargen, er legalitetskontrollen af disse bedømmelser begrænset til, om der er tale om et åbenbart urigtigt skøn (dom af 18.7.2005, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, T-241/01, EU:T:2005:296, præmis 64 og 79, og af 19.5.2010, IMI m.fl. mod Kommissionen, T-18/05, EU:T:2010:202, præmis 120).
- 133 Sagsøgerne har gjort gældende, at den vurdering af reguleringen af bødens grundbeløb i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, der er anført i 141.-148. betragtning til den anfægtede afgørelse, er behæftet med fejl, og har i denne forbindelse fremsat fem klagepunkter, som Kommissionen har bestridt.

*1) Det første klagepunkt om, at værdien af indkøbene ikke indebærer en undervurdering af overtrædelsens økonomiske betydning i den foreliggende sag*

- 134 Sagsøgerne har anført, at der aldrig var nogen plausibel udsigt til, at den pågældende ulovlige adfærd kunne have nogen væsentlig indvirkning på værdien af indkøbet af ethylen, hvilket godtgøres af en økonomisk analyse, der blev fremlagt for Kommissionen under den administrative procedure.
- 135 Det fremgår bl.a. af den omhandlede økonomiske analyse først og fremmest, at en lille gruppe aftagere, henset til det større antal købere end leverandører på ethylenmarkedet, ikke er i stand til at kontrollere resultatet af transaktionerne vedrørende den månedlige kontraktpris. Dernæst fulgte prisen på ethylen ikke blot prisen på nafta, som er den vigtigste prislefaktor for ethylen, men steg konstant i årenes løb, herunder i overtrædelsesperioden. Endelig følger transaktionerne til den månedlige kontraktpris generelt de prognoser, der er offentliggjort af et af de private og uafhængige notifikationsorganer. Den omstændighed, at de endelige transaktioner til den månedlige kontraktpris næsten altid lå inden for det af dette organ fastsatte interval, viser, at disse transaktioner blev gennemført til objektivt passende beløb, der var i overensstemmelse med markedsoplysningerne.
- 136 På baggrund af disse forhold har sagsøgerne rejst tvivl om grundlaget for Kommissionens argumentation, for så vidt som den fastslog, at værdien af indkøbene indebar en undervurdering af den i den foreliggende sag omhandlede overtrædelsens økonomiske betydning.
- 137 Dette klagepunkt bygger imidlertid på en fejlagtig forståelse af den anfægtede afgørelse.
- 138 Som det fremgår af præmis 120 ovenfor, fandt Kommissionen nemlig, at den i den foreliggende sag omhandlede overtrædelse udgjorde et indkøbskartel, og at bødens grundbeløb skulle beregnes på grundlag af værdien af indkøbene, hvilket sagsøgerne ikke har bestridt.
- 139 Som det i det væsentlige fremgår af præmis 121 ovenfor, fastslog Kommissionen dernæst, at det var mindre sandsynligt, at værdien af indkøbene i sig selv kunne anses for at afspejle overtrædelsens økonomiske betydning. Kommissionen har i denne forbindelse for det første forklaret, at formålet med et indkøbskartel var at opnå en nedsættelse af købsprisen eller at forhindre en forhøjelse heraf, således at en hensyntagen til værdien af indkøbene førte til en situation, hvor bødens størrelse var omvendt proportional med kartellets formål. For det andet konstaterede den, at indkøb for en aktiv virksomhed i princippet havde en lavere værdi end salget, hvilket medførte et systematisk lavere udgangspunkt for fastsættelsen af bødens grundbeløb.
- 140 Kommissionens argumentation er derfor ikke baseret på den omstændighed, at det pågældende kartel var succesfuldt og gjorde det muligt at nedsætte købsprisen for ethylen, således at en hensyntagen til værdien af indkøbene ikke var et egnet parameter ved beregningen af bødens størrelse. Den nævnte institution baserede sig på den omstændighed, at det uafhængigt af overtrædelsens virkninger på markedet er uløseligt forbundet med indkøbskarteller, at en hensyntagen til værdien af indkøbene ikke i sig selv kan anses for at afspejle overtrædelsens økonomiske betydning. Konklusionen om, at værdien af indkøbene indebar en undervurdering af den pågældende overtrædelsens økonomiske betydning i den foreliggende sag, hviler således ikke på virkningerne af den ulovlige adfærd på markedet, men på den ufuldstændige karakter af værdien af indkøbene, som der blev taget hensyn til ved beregningen af bøden.

141 Denne vurdering er i overensstemmelse med retspraksis, hvorefter Kommissionen ved anvendelsen af punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder ikke er forpligtet til at tage hensyn til den foreholdte adfærds eventuelle faktiske virkninger på markedet (jf. præmis 125 ovenfor). Den økonomiske analyse, som sagsøgerne har fremlagt med henblik på at fastslå, at det pågældende kartel ikke var effektivt, og at karteldeltagerne ikke kunne påvirke transaktionerne til den månedlige kontraktpris, kan derfor ikke rejse tvivl om Kommissionens konklusion om, at værdien af indkøbene medfører en undervurdering af overtrædelsens økonomiske betydning. Sagsøgernes argumenter skal således anses for irrelevante.

*2) Det andet klagepunkt om, at forhøjelsen af bøden ikke var nødvendig for at sikre en afskrækkende virkning*

142 Sagsøgerne har gjort gældende, at eftersom den omhandlede praksis ikke kunne give en fortjeneste, ligger den bøde, som sagsøgerne blev pålagt, uden forhøjelsen på 10% i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, allerede på et niveau, der er højere end de hypotetiske fortjenester, som de med rimelighed kunne forvente af overtrædelsen. Da Kommissionen endvidere allerede har forhøjet bøden med 15% i henhold til disse retningslinjers punkt 25, kan den ikke mekanisk pålægge en yderligere forhøjelse på 10% i medfør af de pågældende retningslinjers punkt 37.

143 Som det fremgår af præmis 121 ovenfor, fastslog Kommissionen, at hvis den generelle metode, der er fastsat i retningslinjerne for beregning af bøder, og som var baseret på afsætningens værdi, blev anvendt uden at foretage den mindste regulering, ville dette ikke gøre det muligt at sikre bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning. Denne afskrækkende virkning var imidlertid nødvendig for at pålægge de virksomheder, der var berørt af den anfægtede afgørelse (specifik afskrækkende virkning), sanktioner, og ligeledes for at forhindre, at andre virksomheder begynder at udvise den samme form for adfærd (generel afskrækkende virkning) i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 4. Denne konklusion fulgte i det væsentlige af den ufuldstændige karakter af værdien af indkøbene for at afspejle overtrædelsens økonomiske betydning.

144 I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, hviler Kommissionens ræsonnement således ikke på den antagelse, at det pågældende kartel var succesfuldt og skabte en fortjeneste for sagsøgerne, men på konstateringen af, at værdien af indkøbene i sig selv ikke gjorde det muligt at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning.

145 Det følger heraf, at den eventuelle fortjeneste, som sagsøgerne kunne opnå som følge af kartellet, ikke er relevant. Det skal i denne forbindelse ligeledes bemærkes, at Kommissionen frit kan tage hensyn til kartellets ineffektivitet og dermed til deltageres manglende fortjeneste på et andet trin i beregningen af bøden, bl.a. ved fastsættelsen af koefficienterne for grovhed. De elementer, der indgår i vurderingen af overtrædelsernes grovhed, omfatter nemlig ifølge retspraksis bl.a. de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved gennemførelsen af kartellet, den fortjeneste, som virksomhederne har kunnet opnå ved kartellet, deres størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af denne art indebærer for gennemførelsen af Unionens mål (jf. dom af 26.1.2017, Roca Sanitario mod Kommissionen, C-636/13 P, EU:C:2017:56, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

146 Hvad angår argumentet om, at Kommissionen allerede har anvendt en procentsats for at opnå en afskrækkende virkning i henhold til punkt 25 i retningslinjerne for beregning af bøder, således at det ikke er berettiget, at den foretager en yderligere forhøjelse i henhold til retningslinjernes punkt 37, bemærkes, at disse to punkter har forskellige formål og kan anvendes samtidigt.

147 Punkt 25 i retningslinjerne for beregning af bøder giver nemlig Kommissionen mulighed for at opkræve et ekstrabeløb for at afskrække virksomhederne fra at bare det at indtræde i horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen eller endog i andre overtrædelser, uafhængigt af hvor længe de har deltaget i overtrædelser. Denne ordning har til formål at afskrække virksomhederne fra at overtræde konkurrenceretten, også kun i en kort periode. Hvad angår de nævnte retningslinjers punkt 37 har dette til formål at give Kommissionen en vis fleksibilitet til at sikre, at det samlede bødebeløb er tilstrækkeligt højt til at have afskrækkende virkning i lyset af sagens særlige omstændigheder (dom af 7.11.2019, *Campine og Campine Recycling mod Kommissionen*, T-240/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:778, præmis 346).

*3) Det tredje klagepunkt om, at en forhøjelse anvendt på alle indkøbskarteller systematisk ville medføre en for stor afskrækkelse*

148 Sagsøgerne har anført, at inden for rammerne af salgskarteller fører den af Kommissionen anvendte metode til en situation, hvor bøden, der pålægges karteller uden virkning, automatisk er lavere end for karteller med virkning. Ifølge sagsøgerne sikrer denne ordning, at karteller uden virkning ikke sanktioneres med uforholdsmæssige bøder. De har gjort gældende, at den samme ordning bør finde anvendelse på indkøbskarteller uden virkning. Kommissionens fremgangsmåde, der består i at anvende en forhøjelse på 10% på indkøbskarteller, ville føre til en situation, hvor indkøbskarteller uden virkning systematisk behandles dårligere end salgskarteller uden virkning.

149 Det må fastslås, at sammenligningen med salgskarteller uden virkning ikke er relevant. Hvad angår salgskartellerne fører disse sidstnævnte ganske vist principielt til en fastsættelse af et grundbeløb for bøden, som afhænger af, om overtrædelsens formål lykkes.

150 Når dette er sagt, må det fastslås, at i modsætning til, hvad der gælder for et salgskartel, ville gennemførelsen af formålet med et indkøbskartel medføre en lavere værdi af indkøbene, end det ville have været tilfældet, hvis overtrædelserne ikke havde fundet sted, og bøden ville således ikke have en afskrækkende virkning (jf. i denne retning dom af 7.11.2019, *Campine og Campine Recycling mod Kommissionen*, T-240/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:778, præmis 345). Som Kommissionen anførte i den anfægtede afgørelse gælder nemlig, at jo mere vellykket et sådant kartel er, desto mindre er værdien af indkøbene og dermed bødens størrelse. Værdien af indkøbene er således ikke et udgangspunkt, der kan afspejle overtrædelsens økonomiske betydning som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 109 ovenfor.

151 Desuden afspejler en hensyntagen til værdien af indkøbene, selv når kartellet er uden virkning, generelt ikke overtrædelsens økonomiske betydning. I denne forbindelse, og som Kommissionen har anført i den anfægtede afgørelse, har indkøb for en aktiv virksomhed principielt en lavere værdi end salg. Som svar på en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har Kommissionen med rette præciseret, at en rationel økonomisk aktør generelt fastsætter salgsprisen for en vare på et højere niveau end købsprisen for denne vare eller købsprisen for det råmateriale, der anvendes i tilfælde af salg af en integreret vare. Værdien af indkøbene er således principielt automatisk lavere end værdien af afsætningen, hvilket begrundes, at der i givet fald foretages en regulering i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder.

*4) Det fjerde klagepunkt om den manglende relevans af afgørelsen om genvinding af bilbatterier med den begrundelse, at det omhandlede kartel kun vedrørte et mindre priselement*

- 152 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den henviste til afgørelsen om genvinding af bilbatterier for at begrunde pålæggelsen af en forhøjelse på 10% af bødens størrelse i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, selv om omstændighederne i denne sag adskilte sig væsentligt fra omstændighederne i den foreliggende sag. Den omhandlede adfærd vedrørte kun en meget lille del af den samlede værdi af indkøb af ethylen, mens de berørte virksomheder i den sag, der var genstand for afgørelsen om genvinding af bilbatterier, sammen fastsatte de faktiske købspriser, der blev betalt til leverandørerne. Endvidere fastslog Kommissionen i sidstnævnte sag, at køberne var sammensat af et begrænset antal virksomheder med en betydelig markedsstyrke, mens markedsstyrke og indflydelse på prisfastsættelsen i det foreliggende tilfælde kun forelå på sælgersiden. Ifølge sagsøgerne viser den omstændighed, at den samme forhøjelse på 10% er blevet anvendt i de to sager, som imidlertid er forskellige, at den bøde, som de blev pålagt, ikke står i forhold til overtrædelsen.
- 153 Det skal fastslås, at Kommissionen i afgørelsen om genvinding af bilbatterier, som var genstand for dom af 23. maj 2019, Recylex m.fl. mod Kommissionen (T-222/17, EU:T:2019:356), og af 7. november 2019, Campine og Campine Recycling mod Kommissionen (T-240/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:778), med henblik på beregningen af bødens grundbeløb havde taget hensyn til værdien af indkøbene i stedet for værdien af afsætningen og havde anvendt en forhøjelse på 10% af bødens grundbeløb i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder. Som begrundelse for denne forhøjelse havde Kommissionen fremført betragtninger vedrørende dels de særlige forhold i sagen, nemlig den omstændighed, at der var tale om et indkøbskartel, inden for rammerne af hvilket deltagerne havde til formål at fastholde de lavest mulige købspriser, og for hvilket værdien af indkøbene skulle tages i betragtning ved beregningen af bødens størrelse, dels betragtninger vedrørende nødvendigheden af at sikre en afskrækkende virkning.
- 154 Det følger heraf, at den sag, der var genstand for afgørelsen om genvinding af bilbatterier, og den foreliggende sag har fælles kendetegn. Det er således relevant, at Kommissionen har henvist hertil i den anfægtede afgørelse.
- 155 Endvidere kan sagsøgerne ikke udlede et argument af en sammenligning af den reelle del af den pris, som deltagerne har kunnet påvirke i den sag, der var genstand for afgørelsen om genvinding af bilbatterier, og i den foreliggende sag. Denne sammenligning er nemlig ikke relevant, eftersom det ikke er nødvendigt at undersøge overtrædelsens faktiske virkninger på markedet med henblik på anvendelsen af punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder (jf. præmis 125 ovenfor).

*5) Det femte klagepunkt om, at indkøbskartellernes potentielle gevinster er mindre end salgskartellernes*

- 156 Sagsøgerne har gjort gældende, at nødvendigheden af afskrækkelse er uløseligt forbundet med de potentielle fordele, som en virksomhed kan forvente af sin deltagelse i en overtrædelse. Ifølge sagsøgerne er de potentielle gevinster, som en virksomhed hypotetisk set kunne opnå ved at deltage i et indkøbskartel, pr. definition lavere end i salgskarteller og kan ikke begrunde en yderligere forhøjelse i afskrækkende øjemed. Sagsøgerne har kritiseret Kommissionens logik om, at alle pålagte bøder, herunder for salgskarteller, skal reguleres i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder for at undgå en for stor eller en utilstrækkelig afskrækkelse i forhold til værdien af de produkter, der tages i betragtning.



- 157 Som det fremgår af præmis 144 ovenfor, er Kommissionens argumentation imidlertid ikke støttet på den omstændighed, at det omhandlede kartel var succesfuldt og skabte en fortjeneste for sagsøgerne, men på konstateringen af, at værdien af indkøbene i sig selv ikke gjorde det muligt at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning. Sammenligningen af de potentielle gevinster, som deltagerne i et indkøbskartel på den ene side og deltagerne i et salgskartel på den anden side eventuelt kunne opnå ved de pågældende karteller, er derfor ikke relevant.
- 158 Endvidere kan sagsøgernes argument om, at enhver bøde, herunder en bøde, der pålægges i forbindelse med salgskarteller, efter Kommissionens logik systematisk skal reguleres i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, ikke tiltrædes. Det skal nemlig fastslås, at det pågældende punkt ikke finder anvendelse, når der ikke er anledning til at fravige den generelle metode, der er fastsat i de nævnte retningslinjer, navnlig når værdien af afsætningen i forbindelse med et salgskartel tages i betragtning i overensstemmelse med disse retningslinjers punkt 13. De pågældende retningslinjernes punkt 37 finder kun anvendelse, når det konstateres, at den generelle metode ikke er hensigtsmæssig og bør fraviges, hvis der gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre et afskrækkende niveau i et bestemt tilfælde. Det kan derfor ikke fastslås, at Kommissionen systematisk bør regulere bødens størrelse på dette grundlag.
- 159 Det følger af det ovenstående, at de klagepunkter, der tilsigter at gøre åbenbart urigtige skøn ved anvendelsen af punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder gældende, skal forkastes. Disse argumenter kan heller ikke godtgøre, at forhøjelsen af bøden med 10% var uforholdsmæssig i forhold til den ønskede afskrækkende virkning.
- 160 Sagsøgerne har endvidere med deres argumentation implicit gjort gældende, at pålæggelsen af en standardforhøjelse for indkøbskarteller i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder er i strid med formålet med og ordlyden af det pågældende punkt og derfor er i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet. Det må imidlertid konstateres, at disse påstande ikke er underbyggede.
- 161 Det andet anbringendes andet led skal derfor forkastes.

***c) Det andet anbringendes første led om en tilsidesættelse af begrundelsespligten***

- 162 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte sin begrundelsespligt ved ikke i den anfægtede afgørelse at forklare, hvorfor de nærmere omstændigheder i den foreliggende sag begrundede en forhøjelse af bøden i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, eller hvorfor satsen for denne forhøjelse skulle fastsættes til 10%
- 163 Sagsøgerne har i denne forbindelse for det første gjort gældende, at 146. betragtning til den anfægtede afgørelse udelukkende vedrører den hævdede generelle nødvendighed af at anvende en forhøjelse i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder for at sikre en afskrækkende størrelse af bøden, uden at give nogen forklaring vedrørende den specifikke forhøjelsessats, der angiveligt er nødvendig for at nå denne størrelse.
- 164 For det andet er Kommissionens henvisning i 146. betragtning til den anfægtede afgørelse til sin tidligere praksis ikke relevant, dels fordi Kommissionen ikke er bundet af sin tidligere praksis, dels fordi en anden sag, hvis faktiske omstændigheder afviger fra omstændighederne i den foreliggende sag, ikke kan udgøre et gyldigt grundlag for en forhøjelse af bøden, som skal stå i forhold til grovheden af den overtrædelse, der er tale om i den foreliggende sag.

- 165 For det tredje tilsidesætter ræsonnementet i 146. betragtning til den anfægtede afgørelse begrundelsespligten, for så vidt som Kommissionen netop burde have forklaret, hvorledes den havde udøvet sin skønsbeføjelse, og så meget desto mere som den havde besluttet at fravige sin generelle metode og regulere bøden i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder. Et sådant præcist ræsonnement er bydende nødvendigt, for så vidt som det nævnte punkt ikke fastsætter et specifikt reguleringsinterval, der begrænser Kommissionens skønsbeføjelse. Kommissionen burde have givet en klar og præcis begrundelse for, hvorfor størrelsen af den valgte forhøjelsessats var nødvendig, henset til de særlige forhold i sagen, for at sikre en afskrækkende størrelse af bøden, og hvorfor en lavere sats ikke ville have været tilstrækkelig.
- 166 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.
- 167 Ud over de principper, der er nævnt i præmis 100 ovenfor, skal det bemærkes, at Kommissionen, når den påberåber sig punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, skal anføre grundene til, at den kunne antage, at særlige forhold i den sag, som den skulle behandle, eller nødvendigheden af at sikre et afskrækkende niveau begrundet, at den fraviger den metode, som er anført i de nævnte retningslinjer (dom af 10.7.2019, Kommissionen mod Icap m.fl., C-39/18 P, EU:C:2019:584, præmis 30). I denne henseende gælder disse begrundelseskrav så meget desto mere (dom af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 48, og af 12.7.2019, Hitachi-LG Data Storage og Hitachi-LG Data Storage Korea mod Kommissionen, T-1/16, EU:T:2019:514, præmis 80).
- 168 I det foreliggende tilfælde redegjorde Kommissionen i 141.-148. betragtning til den anfægtede afgørelse detaljeret for grundene til, at den fandt, at de særlige forhold i sagen og nødvendigheden af at sikre en afskrækkende størrelse af bøden begrundede en fravigelse af den generelle metode og en forhøjelse af dette grundbeløb med 10% i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder. Som det fremgår af præmis 121 ovenfor, anførte Kommissionen, at sagen vedrørte et indkøbskartel, som gjorde det nødvendigt at tage hensyn til værdien af indkøbene med henblik på beregningen af bødens grundbeløb, hvorved denne værdi imidlertid var ufuldstændig med henblik på beregningen af et grundbeløb, der afspejler overtrædelsens økonomiske betydning.
- 169 Det må i øvrigt konstateres, at disse betragtninger gjorde det muligt for sagsøgerne at forstå Kommissionens ræsonnement og at anfægte den for Retten samt for Retten at efterprøve, om den var velbegrunderet.
- 170 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, udgør sådanne betragtninger endvidere ikke »generelle betænkkeligheder«, men betragtninger, der er specifikke for den konkrete sag, og som er forbundet med det pågældende kartels art, nemlig et indkøbskartel.
- 171 Som Kommissionen med rette har præciseret i sit svar på en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse og i retsmødet, kan de særlige forhold i en given sag som omhandlet i punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder være særlige forhold, der er forbundet med den pågældende type kartel, og skal ikke nødvendigvis være unikke omstændigheder i den konkrete sag.
- 172 Da disse betragtninger er tilstrækkeligt specifikke og udførlige, er de således i overensstemmelse med det skærpede begrundelseskrav, der påhviler Kommissionen ved anvendelsen af punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder.

- 173 Hvad angår begrundelsen for valget af den forhøjelsessats på 10%, der er anvendt i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, fremgår det i det væsentlige af 146. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det for at tage hensyn til de særlige forhold i sagen og for at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning var passende, at Kommissionen i overensstemmelse med sin tidligere afgørelsespraksis og navnlig afgørelsen om genvinding af bilbatterier anvendte en forhøjelse på 10% i henhold til pågældende punkt.
- 174 Kommissionen har i denne forbindelse som svar på en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse og i retsmødet præciseret, at den i det foreliggende tilfælde havde fundet, at en forhøjelse på 10% var passende i lighed med, hvad den havde besluttet i afgørelsen om genvinding af bilbatterier, eftersom anvendelsen af punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder på et indkøbskartel var en forholdsvis ny praksis, idet det foreliggende tilfælde kun udgjorde den anden anvendelse efter den pågældende afgørelse.
- 175 Retten kan imidlertid ikke tage hensyn til disse præciseringer i forbindelse med sin kontrol af, om begrundelsespligten er overholdt, for så vidt som de ikke fremgår af den anfægtede afgørelse. Overholdelsen af begrundelsespligten skal nemlig vurderes under hensyn til de oplysninger, sagsøgeren råder over på det tidspunkt, hvor sagen anlægges, og begrundelsen kan ikke gives for første gang og efterfølgende under retssagen, medmindre der foreligger særlige omstændigheder (jf. i denne retning dom af 19.5.2021, Ryanair mod Kommissionen (KLM; covid 19), T-643/20, EU:T:2021:286, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).
- 176 Manglen på sådanne præciseringer kan imidlertid ikke medføre en manglende begrundelse for valget af forhøjelsessatsen.
- 177 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, ikke i 146. betragtning til den anfægtede afgørelse, begrænsede sig til summarisk at henvise til afgørelsen om genvinding af bilbatterier som begrundelse for valget af forhøjelsessats, men den henviste ligeledes, og navnlig, til de særlige forhold i sagen og til nødvendigheden af at sikre et afskrækkende niveau.
- 178 Det følger i denne henseende af retspraksis, at Kommissionen opfylder sin begrundelsespligt, når den i sin afgørelse angiver de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed. Selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at angive samtlige taloplysninger vedrørende hver enkelt etape af den anvendte metode til beregning af bøden, påhviler det den imidlertid at forklare vægten og vurderingen af de elementer, den har taget i betragtning (jf. dom af 10.7.2019, Kommissionen mod Icap m.fl., C-39/18 P, EU:C:2019:584, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis). Som det fremgår af præmis 168 ovenfor, forklarede Kommissionen behørigt de forhold, som den tog i betragtning ved fastlæggelsen af, at en forhøjelse på 10% af bødens grundbeløb var passende i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder. I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, var Kommissionen, eftersom den ikke er forpligtet til at angive taloplysninger for hvert trin i beregningsmetoden, ikke forpligtet til at give en yderligere forklaring på den valgte specifikke forhøjelsessats.
- 179 Det skal i øvrigt præciseres, at Kommissionen under den administrative procedure havde meddelt sagsøgerne, at den havde til hensigt at forhøje grundbeløbet i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder. Det fremgår bl.a. af det sidste forligsmøde den 29. oktober 2019, at Kommissionen klart meddelte sagsøgerne, at anvendelsen af den generelle metode på et indkøbskartel førte til, at overtrædelsens økonomiske betydning blev undervurderet, og at bøden blev mindre afskrækkende, således at den derfor påregnede at

anvende en forhøjelse på 10% i henhold til det pågældende punkt. I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 100 ovenfor, udgør disse forhold en del af den sammenhæng, hvori den anfægtede afgørelse indgår, og i forhold til hvilken spørgsmålet om, hvorvidt den er tilstrækkeligt begrundet, skal vurderes.

- 180 På baggrund af det ovenstående skal det andet anbringendes tredje led og dermed dette anbringende i sin helhed forkastes.
- 181 Da det første og det andet anbringende ikke kan tages til følge, skal Kommissionen frifindes for annullationspåstanden. Der skal herefter foretages en undersøgelse af den subsidiære påstand om nedsættelse af bøden, til støtte for hvilken det tredje anbringende er fremsat.

### **3. Det tredje anbringende om, at bøden er uforholdsmæssig**

- 182 Sagsøgerne har gjort gældende, at selv hvis Retten forkaster de to første anbringender som ugrundede, må den bøde, som de er blevet pålagt, anses for ikke at stå i rimeligt forhold til den begåede overtrædelses grovhed. Sagsøgerne er af den opfattelse, at hvis omstændighederne i den foreliggende sag begrundede en forhøjelse, burde denne have været betydeligt lavere end 50% for så vidt angår den gentagne overtrædelse i henhold til punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder og have haft en betydeligt lavere sats for forhøjelse i henhold til de samme retningslinjers punkt 37.
- 183 Sagsøgerne har i denne forbindelse opregnet en række forhold, som Retten bør tage hensyn til som led i sin egen fulde prøvelsesret, og de har i lyset af disse omstændigheder anmodet Retten om at nedsætte den bøde, som de er blevet pålagt.
- 184 Kommissionen har bestridt de påberåbte omstændigheder og gjort gældende, at sagsøgernes påstand er ugrundet.
- 185 Det skal erindres, at legalitetskontrollen komplementeres af den fulde prøvelsesret, der er tillagt Unionens retsinstanser ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003, i henhold til artikel 261 TEUF. Denne kompetence giver Unionens retsinstanser beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 63, og af 16.7.2020, Nexans France og Nexans mod Kommissionen, C-606/18 P, EU:C:2020:571, præmis 96).
- 186 Med henblik på at fastsætte størrelsen af den bøde, som skal pålægges, tilkommer det Unionens retsinstanser at vurdere de konkrete omstændigheder og overtrædelsens art. Dette indebærer, at Domstolen i henhold til artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, for hver virksomhed, der pålægges sanktioner, tager hensyn til grovheden af den omhandlede overtrædelse og varigheden heraf, under overholdelse af navnlig begrundelsespligten, proportionalitetsprincippet, princippet om individuelle sanktioner og ligebehandlingsprincippet uden at Retten er bundet af de vejledende bestemmelser, som Kommissionen har fastsat i sine retningslinjer (jf. i denne retning dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 89 og 90, og af 16.6.2022, Sony Optiarc og Sony Optiarc America mod Kommissionen, C-698/19 P, EU:C:2022:480, præmis 173 og 174).

**a) Anmodningen om nedsættelse af forhøjelsessatsen i henhold til punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder**

- 187 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at de bragte MCES-kartellet til ophør og anmeldte det mere end 12 år før påbegyndelsen af den i den foreliggende sag omhandlede overtrædelse, for det andet, at den overtrædelse, der blev begået inden for rammerne af det nævnte kartel og den i den foreliggende sag omhandlede overtrædelse, er af forskellig art, vedrører forskellige produkter og involverede forskellige enheder, for det tredje, at dette kartel blev opdaget ved sagsøgernes interne overensstemmelsesforanstaltninger, for det fjerde, at Clariant GmbH ikke selv har været involveret i oprettelsen og funktionen af det samme kartel, for det femte, at den pågældende ulovlige adfærd hidrørte fra et tidligere lovligt samarbejde med andre deltagere i det pågældende kartel, for det sjette, at overtrædelserne vedrørende købspriserne generelt er mindre tilbøjelige til at have skadelige virkninger for konkurrencen og navnlig for forbrugerne end salgskartellerne, og for det syvende, at en forhøjelse på 50% af bødens grundbeløb for gentagne overtrædelser er uforholdsmæssig i forhold til andre sager, hvori der blev pålagt en forhøjelse med den samme sats, og det selv om de pågældende gentagelsestilfælde var meget alvorligere end i den foreliggende sag.
- 188 Det skal indledningsvis konstateres, at sagsøgerne har begrænset sig til at gentage de omstændigheder, der allerede er fremhævet i forbindelse med det første anbringende, med henblik på at anmode om en nedsættelse af bøden. I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 50 ovenfor, finder Retten imidlertid uafhængigt af disse omstændigheder, at pålæggelsen af en forhøjelsessats på 50% ikke forekommer uforholdsmæssig, henset til det relativt korte tidsrum, der forløb mellem konstateringen i beslutningen om MCES-kartellet af den første overtrædelse af artikel 101 TEUF og påbegyndelsen af den overtrædelse af samme artikel, der er omhandlet i den anfægtede afgørelse.
- 189 Endvidere kan sagsøgernes argument om, at forhøjelsessatsen på 50% er uforholdsmæssig i forhold til andre sager, hvori der er foretaget en forhøjelse med den samme sats i mere alvorlige gentagelsestilfælde, ikke føre til en nedsættelse af bøden. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgerne i replikkens punkt 60 har henvist til 28 afgørelser, hvori Kommissionen havde anvendt en forhøjelse på 50% i tilfælde af en første gentagelse som i det foreliggende tilfælde.
- 190 Endelig er sagsøgernes argument om, at et indkøbskartel er mindre skadeligt for den normale konkurrence end et salgskartel, ikke relevant for vurderingen af, om forhøjelsen på 50% for så vidt angår den gentagne overtrædelse i henhold til punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder står i forhold til den begåede overtrædelses grovhed. Det skal i denne forbindelse under alle omstændigheder bemærkes, at det første eksempel på et kartel i artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF, der udtrykkeligt erklæres for uforeneligt med det indre marked, netop er det, der består i »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser«. Den praksis, kartellet drejede sig om, nemlig en samordning af et element i prisen på ethylen, er således udtrykkeligt forbudt i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, fordi den omfatter indbyggede begrænsninger af konkurrencen i det indre marked (jf. i denne retning dom af 7.11.2019, Campine og Campine Recycling mod Kommissionen, T-240/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:778, præmis 297 og den deri nævnte retspraksis).

***b) Anmodningen om nedsættelse af forhøjelsessatsen i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder***

- 191 Sagsøgerne har gjort gældende dels, at den økonomiske analyse, som de har fremlagt for Kommissionen under den administrative procedure, viser, at den pågældende adfærd ikke kunne have nogen væsentlig indvirkning på købsprisen for ethylen, dels at den opfattelse, som Kommissionen har fremført i sagen om genvinding af bilbatterier, hvorefter værdien af indkøbene ikke udgør et passende grundlag for bødens grundbeløb, ikke finder anvendelse i den foreliggende sag.
- 192 Det er imidlertid tilstrækkeligt at bemærke for det første, at forhøjelsen af bødens grundbeløb i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder ifølge den retspraksis, der er nævnt i præmis 125 ovenfor, ikke er betinget af, at det forinden påvises, at den foreholdte adfærd har haft reelle virkninger på markedet, således at den økonomiske analyse, der har til formål at godtgøre, at den foreholdte adfærd ikke påvirker købsprisen for ethylen, ikke er relevant og ikke kan føre til en nedsættelse af bøden. For det andet forekommer anvendelsen af en sats på 10% for at afhjælpe den ufuldstændige karakter af værdien af indkøbene, som blev taget i betragtning ved beregningen af bødens grundbeløb, ikke uforholdsmæssig. Sagsøgerne har ikke påberåbt sig andre relevante forhold, der kan begrunde en nedsættelse af denne sats.
- 193 Det tredje anbringende skal følgelig forkastes.
- 194 Det følger af det ovenstående, at påstanden om nedsættelse af bøden skal forkastes, og at Kommissionen derfor skal frifindes i det hele.

**B. Om Kommissionens modpåstand**

- 195 Kommissionen har nedlagt påstand om, at Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret forhøjer bøden ved ikke at indrømme en nedsættelse på 10% for sagsøgernes samarbejde under den administrative procedure i henhold til forligsmeddelelsens punkt 32.
- 196 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerne med dette søgsmål har anfægtet bødens størrelse, som imidlertid udgjorde et væsentligt element i deres forligsindlæg, og som hvilede på en fælles forståelse.
- 197 Kommissionen har i denne forbindelse anført, at sagsøgerne ikke trak sig fra forligsproceduren, selv om de var uenige i anvendelsen af punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder. Sagsøgerne gav tværtimod tilsagn om at fortsætte forligsproceduren, idet de indgav deres forligsindlæg og anerkendte, at klagepunktsmeddelelsen korrekt afspejlede indholdet af disse indlæg.
- 198 Kommissionen har tilføjet, at det er eksistensen af en »fælles forståelse« af rækkevidden af de eventuelle klagepunkter og af vurderingen af det sandsynlige bødeniveau, som foranlediger Kommissionen til at opfordre en virksomhed til at indgive et forligsindlæg. Dette niveau skal indgå i forligsindlæggene. Ifølge Kommissionen skal den endelige afgørelse anses for at afspejle forligsindlægget, så længe det bødebeløb, der er angivet i den endelige afgørelse, ikke overstiger det maksimale bødeniveau, der har været genstand for de forhandlinger, der førte til forligsindlægget.

- 199 Sagsøgernes anfægtelse af et væsentligt element i forligsindlægget ville imidlertid bringe formålet med forligsproceduren i fare.
- 200 Kommissionen har i denne forbindelse for det første anført, at forligsproceduren i sagens natur er gensidigt bebyrdende. Parterne har mulighed for og er endog forpligtet til at gøre opmærksom på enhver hindring, der er til hinder for at nå frem til en fælles forståelse. Ifølge Kommissionen var den tilgang, som sagsøgerne anvendte under den administrative procedure, rent strategisk og var kun et middel til at opnå en nedsættelse af bøden for derefter at anfægte afgørelsen på grundlag af de samme elementer som dem, der var genstand for den fælles forståelse, med henblik på at opnå nye nedsættelser fra Unionens retsinstanser.
- 201 For det andet har Kommissionen gjort gældende, at de effektivitetsgevinster, der søges opnået ved forligsproceduren, samlet set ikke længere er opnået i det foreliggende tilfælde. Formålet med forligsproceduren er dels at gøre det muligt for Kommissionen at behandle kartelsager hurtigere, dels at behandle et større antal kartelsager med de samme ressourcer. For så vidt som Kommissionens ressourcer er blevet mobiliseret både i forbindelse med den administrative og den retslige fase i den foreliggende sag og således har medført øget arbejde, er den ikke i stand til at behandle et større antal sager.
- 202 Selv om Kommissionen har erkendt at have draget fordel af, at sagsøgerne ikke har bestridt visse forhold vedrørende deres ansvar og overtrædelsen, og at de ikke har anmodet om aktindsigt i sagsakterne, har den imidlertid fremhævet, at den har investeret yderligere ressourcer i tilrettelæggelsen af flere møder med parterne vedrørende de to omtvistede forhøjelser. Den har i øvrigt ikke sparet ressourcer for så vidt angår begrundelsen for og berettigelsen af beregningen af bødens størrelse i klagepunktsmeddelelsen og i den endelige afgørelse.
- 203 Kommissionen har fremhævet, at det ikke er muligt efterfølgende at kvantificere graden af samarbejde fra en part i forligsproceduren. Den har anført, at det således er vanskeligt for den at afgøre, om den ville have indledt en forligsprocedure, hvis virksomhedernes samarbejde havde været begrænset eller endog ikke-eksisterende, men at visse effektivitetsgevinster alligevel kunne være opnået.
- 204 For det tredje har Kommissionen anført, at Retten i dom af 29. april 2004, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen (T-236/01, T-244/01 – T-246/01, T-251/01 og T-252/01, EU:T:2004:118), har anerkendt, at indrømmelsen af bødenedsættelser som følge af bødenedsættelse kunne trækkes tilbage, og bøden således blev forhøjet, når sagsøgerens adfærd ændrer sig, og sagsøgeren for første gang for Retten bestrider forhold, som ikke er blevet bestridt, eller som er blevet anerkendt under den administrative procedure. Ud over den nævnte dom har Retten i andre sager inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret undersøgt, om en nedsættelse, som tvistens parter havde opnået til gengæld for deres samarbejde under den administrative procedure, skulle trækkes tilbage, selv om betingelserne herfor ikke var opfyldt.
- 205 For det fjerde er Kommissionen af den opfattelse, at sagsøgernes ret til domstolsprøvelse er fuldt ud overholdt. Ifølge Kommissionen betyder udøvelsen af denne ret ikke, at søgsmålet ikke har nogen konsekvenser for bøden. Tilbagetrækningen af nedsættelsen på 10% som led i forligsproceduren udgør ikke en sanktion i forhold til sagsøgerne for at have udøvet deres ret til domstolsprøvelse, men er blot en konsekvens af den omstændighed, at sagsøgerne har rejst tvivl om forhold, som de havde anerkendt og bekræftet under den administrative procedure.

- 206 Kommissionen har følgelig gjort gældende, at den bødenedsættelse, som sagsøgerne var blevet indrømmet for at belønne dem for deres samarbejde, bør trækkes tilbage. Kommissionen har derfor nedlagt påstand om, at Retten forhøjer den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt, og fastsætter den til 181 731 000 EUR.
- 207 Sagsøgerne har bestridt Kommissionens argumenter.

### **1. Indledende betragtninger om forligsproceduren**

- 208 Forligsproceduren blev indført med Kommissionens forordning (EF) nr. 622/2008 af 30. juni 2008 om ændring af forordning (EF) nr. 773/2004 vedrørende gennemførelse af forligsprocedurer i kartelsager (EUT 2008, L 171, s. 3). Denne procedure blev præciseret ved forligsmeddelelsen.
- 209 Ifølge fjerde betragtning til forordning nr. 622/2008 giver forligsproceduren Kommissionen mulighed for hurtigere og mere effektivt at behandle kartelsager. Formålet med denne procedure er således at forenkle og fremskynde administrative procedurer med det sigte at gøre det muligt for Kommissionen at behandle flere sager med de samme ressourcer (jf. i denne retning dom af 20.5.2015, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen, T-456/10, EU:T:2015:296, præmis 60).
- 210 Forligsproceduren foreskriver i det væsentlige, at virksomheder, der er genstand for undersøgelser, som bliver mødt med belastende bevismateriale, og som har besluttet at indgå forlig, anerkender deres deltagelse i overtrædelsen, under visse betingelser giver afkald på deres ret til aktindsigt og deres ret til at blive hørt og accepterer at modtage klagepunktsmeddelelsen og den endelige afgørelse på et aftalt officielt EU-sprog (forligsmeddelelsens punkt 20). Såfremt parternes forligsindlæg afspejles i klagepunktsmeddelelsen, skal parterne desuden inden for den fastsatte frist besvare den ved at bekræfte, at klagepunktsmeddelelsen stemmer overens med indholdet af deres forligsindlæg, og at de derfor vil videreføre forligsproceduren (forligsmeddelelsens punkt 26). Til gengæld herfor kan Kommissionen indrømme dem en nedsættelse på 10% af den bøde, som de ville være blevet pålagt efter en almindelig procedure i medfør af retningslinjerne for beregning af bøder og samarbejdsmeddelelsen (forligsmeddelelsens punkt 30-33) (jf. i denne retning dom af 20.5.2015, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen, T-456/10, EU:T:2015:296, præmis 61 og 62).
- 211 Det fremgår af fjerde betragtning til forordning nr. 622/2008 og af punkt 5 i forligsmeddelelsen, at Kommissionen skal tage hensyn til sandsynligheden for, at man inden for et rimeligt tidsrum når til en forståelse med de implicerede parter med hensyn til de potentielle klagepunkter i betragtning af faktorer såsom antallet af implicerede parter, hvilke modstridende holdninger angående ansvarets fordeling, der kan forventes, og i hvilket omfang Kommissionens sagsfremstilling kan ventes at blive anfægtet. Det fremgår også af denne betragtning, at Kommissionen kan tage hensyn til andre forhold end udsigterne til at opnå effektivitetsgevinster såsom muligheden for at skabe præcedens. Heraf følger, at Kommissionen har et vidt skøn med hensyn til at identificere de sager, der kan egne sig til forlig (jf. i denne retning dom af 20.5.2015, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen, T-456/10, EU:T:2015:296, præmis 64).
- 212 Forligsproceduren finder hovedsageligt sted på følgende måde. Proceduren indledes på Kommissionens initiativ med samtykke fra de omhandlede virksomheder (forligsmeddelelsens punkt 5, 6 og 11). Når proceduren er blevet indledt, underrettes de virksomheder, der er genstand for undersøgelser, og som deltager i forligsproceduren, af Kommissionen under bilaterale forhandlinger om de væsentligste forhold, »herunder bl.a. de faktiske omstændigheder, der lægges til grund, klassificeringen af disse omstændigheder, det påståede kartels karakter og



varighed, ansvarsfordelingen, det sandsynlige bødepålæg samt det bevismateriale, hvorpå de potentielle klagepunkter støttes« (forligsmeddelelsens punkt 16). Dette vil sætte parterne i stand til effektivt at gøre deres synspunkter gældende angående de potentielle klagepunkter, som Kommissionen retter mod dem, og til at træffe en velovervejede beslutning om, hvorvidt de ønsker at indgå forlig eller ej (forligsmeddelelsens punkt 16) (dom af 20.5.2015, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen, T-456/10, EU:T:2015:296, præmis 66 og 67).

- 213 Det er efter meddelelsen af disse oplysninger, at de omhandlede virksomheder kan vælge at anvende forligsproceduren og indgive et forligsindlæg. Dette forligsindlæg skal bl.a. indeholde en klar og utvetydig anerkendelse fra parternes side af deres ansvar for overtrædelsen, en angivelse af den maksimale størrelse af de bøder, som parterne forventer at blive pålagt af Kommissionen, og som de vil acceptere inden for rammerne af en forligsprocedure, og en bekræftelse af, at de ikke har til hensigt at anmode om aktindsigt eller om at blive hørt på ny under en høring, medmindre Kommissionen ikke afspejler deres forligsindlæg i klagepunktsmeddelelsen og afgørelsen (forligsmeddelelsens punkt 20) (jf. i denne retning dom af 20.5.2015, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen, T-456/10, EU:T:2015:296, præmis 68).
- 214 Efter at de omhandlede virksomheder har anerkendt dette ansvar og givet disse bekræftelser, fremsender Kommissionen dem klagepunktsmeddelelsen og træffer herefter en endelig afgørelse. Denne afgørelse er i det væsentlige baseret på den omstændighed, at parterne utvetydigt har anerkendt deres ansvar, ikke har anfægtet klagepunktsmeddelelsen og har fastholdt deres vilje til at indgå forlig (forligsmeddelelsens punkt 23-28) (dom af 20.5.2015, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen, T-456/10, EU:T:2015:296, præmis 69).
- 215 Såfremt den omhandlede virksomhed beslutter ikke at indgå forlig, er den procedure, som resulterer i den endelige afgørelse, reguleret af de generelle bestemmelser i forordning nr. 773/2004 i stedet for de bestemmelser, der regulerer forligsproceduren. Det samme gælder, såfremt Kommissionen tager initiativ til at afslutte forligsproceduren (forligsmeddelelsens punkt 19, 27 og 29) (dom af 20.5.2015, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen, T-456/10, EU:T:2015:296, præmis 70).
- 216 Endelige afgørelser, der vedtages efter en forligsprocedure i henhold til artikel 7 og 23 i forordning nr. 1/2003 er underlagt domstolsprøvelse i henhold til artikel 263 TEUF (forligsmeddelelsens punkt 41).

## ***2. Forløbet af forligsproceduren***

- 217 Under forhandlingerne mellem Kommissionen og sagsøgerne mellem den 18. september 2018 og den 29. oktober 2019 angav Kommissionen de klagepunkter, som den påtænkte at gøre gældende over for dem, samt dens hensigt om at forhøje bøden i henhold til punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder med henholdsvis 50% og 10%. Sagsøgerne fik lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger.
- 218 Den 20. november 2019 indgav sagsøgerne et forligsindlæg, hvorved de bl.a. anerkendte ansvar for deres deltagelse i det i den foreliggende sag omhandlede kartel og erklærede, at de var indforstået med pålæggelsen af en bøde på højst 159 663 000 EUR.

219 Kommissionen vedtog klagepunktsmeddelelsen, hvori den bl.a. angav forhøjelserne af bødens grundbeløb i henhold til punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder uden dog at angive de nøjagtige påtænkte forhøjelsessatser. Som svar på denne meddelelse bekræftede sagsøgerne, at denne meddelelse på behørig vis afspejlede indholdet af deres forligsindlæg, og at de fortsat fuldt ud var indstillet på at fortsætte forligsproceduren.

### **3. Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens modpåstand er velbegrundet**

220 Som anført i præmis 185 ovenfor har Unionens retsinstanter beføjelse til, ud over den blotte legalitetskontrol af sanktionen, at ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde i medfør af deres fulde prøvelsesret.

221 Selv om udøvelsen af den fulde prøvelsesret oftest bliver begæret fra sagsøgerne i form af en nedsættelse af bøden, er der herefter intet til hinder for, at Kommissionen ligeledes kan forelægge Unionens retsinstanter et spørgsmål om bødens størrelse og nedlægge påstand om dennes forhøjelse (dom af 8.10.2008, Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, T-69/04, EU:T:2008:415, præmis 244).

222 Selv om det således ikke er udelukket, at Retten beslutter at forhøje bøden som følge af en modpåstand fra Kommissionen, påhviler det denne at godtgøre, at den forhøjelse af bøden, der nedlægges påstand om, er passende, navnlig henset til de faktiske omstændigheder og forhold, der er fremkommet under sagens behandling, og som Kommissionen ikke havde kendskab til på det tidspunkt, hvor den vedtog sin afgørelse. Det må imidlertid konstateres, at Kommissionen ikke har godtgjort, at en sådan forhøjelse var passende i det foreliggende tilfælde.

223 Kommissionens argumentation vedrørende fordelingen på 10% for samarbejdet under den administrative procedure hviler nemlig på den fejlagtige forudsætning, at sagsøgerne med dette søgsmål har bestridt de oplysninger, som de anerkendte i deres forligsindlæg, eller som de accepterede under den pågældende procedure.

224 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at forligsmeddelelsens punkt 16 bestemmer, at parterne inden for rammerne af forligsforhandlingerne bl.a. informeres om »det sandsynlige bødepålæg«. Det fremgår af meddelelsens punkt 17, at dette forhold skal baseres på en »fælles forståelse« efter de bilaterale forhandlinger, inden Kommissionen giver virksomhederne en frist til at indgive forligsindlæg. Denne meddelelses punkt 20 bestemmer for så vidt angår bødens størrelse, at forligsindlæggene skal indeholde »en angivelse af den maksimale bøde, som parterne forventer at få pålagt af Kommissionen, og som parterne vil kunne acceptere, inden for rammerne af forligsproceduren«.

225 Det kræves således ikke af parterne i forligsproceduren, at de accepterer det endelige bødebeløb og alle dens parametre, såsom reguleringerne i henhold til punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, for at kunne indgå forlig, men kun et sandsynligt bødepålæg eller et maksimalt bødebeløb.

226 Som det fremgår af præmis 218 ovenfor, accepterede sagsøgerne i det foreliggende tilfælde i deres forligsindlæg kun et maksimumsbeløb for den bøde, som Kommissionen påtænkte at pålægge dem. Forhøjelserne i henhold til punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder udgjorde derfor ikke et væsentligt element i dette indlæg. Følgelig kan sagsøgernes bekræftelse af,

at klagepunktsmeddelelsen korrekt afspejlede deres forligsindlæg, ikke fortolkes som en accept af forhøjelser i henhold til de nævnte punkter, så meget desto mere som den pågældende meddelelse ikke angav de forhøjelsessatser, som Kommissionen påtænkte at anvende.

- 227 Kommissionens argument om, at bødens maksimale størrelse omfattede de forhøjelser, der var påtænkt i henhold til punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, kan ikke tiltrædes. Som sagsøgerne med rette har anført som svar på en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, kan den omstændighed, at de accepterede et maksimumsbeløb for bøden i deres forligsindlæg, ikke sidestilles med en accept af bødens endelige størrelse, fremgangsmåden for dens beregning og det ræsonnement, som Kommissionen støttede sig på for at fastsætte dette endelige beløb.
- 228 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse kunne have besluttet ikke at forhøje bøden i henhold til punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder eller endog have besluttet at anvende lavere forhøjelsessatser end dem, der i sidste ende blev fastsat. Det var således først efter at have fået kendskab til den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen fastsatte den endelige bøde i henhold til forligsmeddelelsens punkt 30, at sagsøgerne effektivt kunne anfægte parametrene for beregningen af dette beløb, således som de har gjort gældende som svar på en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse.
- 229 Som Kommissionen selv har anerkendt, skal det endvidere bemærkes, at de bilaterale forligsforhandlinger ikke havde gjort det muligt at opnå en enighed mellem Kommissionen og sagsøgerne om de forhøjelser, der blev anvendt i henhold til punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder. Det fremgår nemlig af de afsluttende bemærkninger i referatet af det sidste forligsmøde den 29. oktober 2019, at sagsøgernes repræsentant havde gentaget sin uenighed i anvendelsen af de to ovennævnte punkter. Det kan derfor ikke fastslås, at der med hensyn til disse forhøjelser forelå en fælles forståelse mellem Kommissionen og sagsøgerne.
- 230 I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, er de forhøjelser af bøden, der er foretaget i henhold til punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, derfor ikke udtrykkeligt blevet accepteret af sagsøgerne i deres forligsindlæg, og de var ikke baseret på en fælles forståelse. Eftersom sagsøgerne med dette søgsmål har anfægtet størrelsen af den bøde, som de er blevet pålagt, idet de har gjort gældende, at anvendelsen af disse punkter var fejlagtig, har Kommissionen ikke godtgjort, at det ville være berettiget ikke at indrømme en nedsættelse på 10% for at belønne dem for deres samarbejde under den administrative procedure.
- 231 Kommissionens øvrige argumenter kan ikke afkræfte denne konklusion.
- 232 For det første har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgerne ikke trak sig fra forligsproceduren og ikke oplyste Kommissionen om, at det efter deres opfattelse var umuligt at nå frem til en fælles forståelse, selv om de var forpligtet til at gøre opmærksom på enhver hindring for at nå frem til en sådan forståelse. Kommissionen er af den opfattelse, at den tilgang, som sagsøgerne valgte under den administrative procedure, var rent strategisk og kun var et middel til at opnå en bødenedsættelse ved at samarbejde og derefter forsøge at opnå nye nedsættelser ved Unionens retsinstanser.
- 233 Som det fremgår af præmis 225 ovenfor, kræves det imidlertid ikke af parterne i forligsproceduren, at de accepterer det endelige bødebeløb og alle dens parametre, såsom reguleringerne i henhold til punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, for at kunne indgå forlig. Det er i øvrigt tilstrækkeligt at bemærke, således som det er anført i præmis 229

ovenfor, at sagsøgerne har givet udtryk for deres uenighed med hensyn til anvendelsen af punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder under de bilaterale forhandlinger, således at sagsøgerne i modsætning til det af Kommissionen anførte ikke har vildledt Kommissionen.

- 234 Endvidere bemærkes, som det blev anført i præmis 211 ovenfor, at Kommissionen i henhold til punkt 5 i forligsmeddelelsen har en bred skønbeføjelse til at afgøre, hvilke sager der egner sig til, at den sonderer parternes interesse i at indlede forligsforhandlinger, eller at den beslutter at indlede sådanne forhandlinger, afbryde dem eller indgå endeligt forlig. Kommissionen kan derfor på et hvilket som helst trin i proceduren beslutte at afslutte forligsforhandlingerne. I det foreliggende tilfælde fandt Kommissionen det ikke hensigtsmæssigt at afslutte forhandlingerne, selv om den havde kendskab til sagsøgernes uenighed i anvendelsen af punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder.
- 235 For det andet har Kommissionen gjort gældende, at de effektivitetsgevinster, der søges opnået ved forligsproceduren, samlet set ikke længere opnås.
- 236 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at forligsproceduren har til formål at gøre det muligt for Kommissionen at behandle kartelsager hurtigere og mere effektivt og således give den mulighed for at behandle flere sager med de samme ressourcer (jf. punkt 209 ovenfor).
- 237 Som Kommissionen har anerkendt, har den imidlertid opnået proceduremæssige gevinster ved at fortsætte forligsproceduren med sagsøgerne. I denne henseende har Kommissionen for det første kunnet udarbejde en forenklet udgave af klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede afgørelse på et enkelt sprog. For det andet var Kommissionen ikke forpligtet til at udarbejde en ikke-fortrolig udgave af den pågældende meddelelse, til at afholde en høring eller til at give sagsøgerne aktindsigt i sagsakterne. Kommissionen har således nydt godt af øget proceduremæssig effektivitet, der, som sagsøgerne med rette har anført, fortsat består uafhængigt af anlæggelsen af denne sag.
- 238 Hvad angår mobiliseringen af yderligere ressourcer til afholdelse af møder med parterne vedrørende de to omtvistede forhøjelser skal den anses for at udgøre en mobilisering af ressourcer, der er uløseligt forbundet med forligsproceduren.
- 239 Det er i øvrigt ikke relevant, om det efterfølgende er umuligt at kvantificere de gevinster, der kan bevares eller ej under den administrative procedure. Det fremgår af forligsmeddelelsens punkt 17, at Kommissionen kun opfordrer virksomheden til at indgive forligsindlæg, hvis den »indtager det foreløbige synspunkt, at der er udsigt til at opnå effektivitetsgevinster i sagsbehandlingen i lyset af udviklingen i hele forligsproceduren«. Den skal derfor foretage en forudgående vurdering af procedurens effektivitet i forhold til de forhandlinger, der er indledt med parterne, og på dette grundlag beslutte, om den vil fortsætte forligsproceduren i medfør af sin skønsbeføjelse.
- 240 For det tredje har Kommissionen gjort gældende, at selv om den anerkender sagsøgernes ret til at anlægge sag til prøvelse af den anfægtede afgørelse, betyder udøvelsen af denne ret ikke, at søgsmålet ikke har nogen konsekvenser for bøden. Kommissionen har bl.a. henvist til dom af 29. april 2004, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen (T-236/01, T-244/01 – T-246/01, T-251/01 og T-252/01, EU:T:2004:118), der blev afsagt i forbindelse med bødenedsættelser i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996, C 207, s. 4), hvori Retten fastslog, at en sådan nedsættelse kunne trækkes tilbage fra sagsøgeren.

- 241 I den dom, der er nævnt i præmis 240 ovenfor, tog Retten ganske vist Kommissionens konklusion om en forhøjelse af bøden til følge, idet den anførte, at Kommissionen mod enhver forventning, som den med rimelighed kunne basere på sagsøgerens samarbejde under den administrative procedure, var forpligtet til at udarbejde og fremføre et målrettet forsvar for Retten om bestridelsen af faktiske omstændigheder med karakter af overtrædelse, som den med rette havde antaget, at sagsøgeren ikke længere ville anfægte.
- 242 Det er imidlertid tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgerne i det foreliggende tilfælde har anfægtet de forhøjelser, der blev anvendt i medfør af punkt 28 og 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, som ikke fremgik af deres forligsindlæg, og som de ikke accepterede under den administrative procedure. Kommissionen kunne derfor ikke gå ud fra den forudsætning, at de ikke længere ville anfægte dem inden for rammerne af et søgsmål.
- 243 Det følger af det ovenstående, at Kommissionens modpåstand ikke kan tages til følge.

### **Sagsomkostninger**

- 244 Ifølge artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge dette procesreglements artikel 134, stk. 3, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Retten kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part ud over at bære sine egne omkostninger skal betale en del af modpartens omkostninger.
- 245 I den foreliggende sag har sagsøgerne tabt sagen, mens Kommissionen ikke har fået medhold i sin modpåstand. Eftersom modpåstanden kun vedrører en mindre forhøjelse af bøden, må det konstateres, at det i det væsentlige er sagsøgerne, der har tabt sagen for så vidt angår deres påstande og anbringender. Under disse omstændigheder må det bestemmes, at sagsøgerne bærer deres egne omkostninger og betaler 90% af Kommissionens omkostninger, mens Kommissionen bærer 10% af sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling):

- 1) Europa-Kommissionen frifindes.**
- 2) Clariant AG og Clariant International AG frifindes for Kommissionens modpåstand.**
- 3) Clariant AG og Clariant International AG bærer hver deres egne omkostninger og betaler 90% af de af Kommissionen afholdte omkostninger.**
- 4) Kommissionen bærer 10% af sine egne omkostninger.**

van der Woude

De Baere

Steinfatt

Kecsmár

Kingston

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. oktober 2023.

Underskrifter

## Indhold

I.	Tvistens baggrund .....	2
	A. Den administrative procedure .....	2
	B. Den anfægtede afgørelse .....	3
	1. Beskrivelse af overtrædelsen .....	3
	2. Beregningen af den bøde, der blev pålagt sagsøgerne .....	4
II.	Parternes påstande .....	5
III.	Retlige bemærkninger .....	6
	A. Påstanden om annullation og om nedsættelse af bøden .....	6
	1. Det første anbringende om, at Kommissionen med urette forhøjede bødens grundbeløb i henhold til punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder .....	6
	a) Det første anbringendes første led om Kommissionens manglende udøvelse af sin skønsbeføjelse .....	7
	b) Det første anbringendes andet led om, at sagsøgerne fejlagtigt blev kvalificeret som virksomhed, der har gjort sig skyldig i gentagne overtrædelser .....	10
	1) Det første klagepunkt om den manglende lighed mellem den overtrædelse, der blev begået inden for rammerne af MCES-kartellet, og den i denne sag omhandlede overtrædelse .....	11
	2) Om det andet klagepunkt vedrørende tidsrummet mellem de to overtrædelser .....	12
	3) Det tredje klagepunkt om manglende pålæggelse af en økonomisk sanktion ...	14
	4) Det fjerde klagepunkt om manglende hensyntagen til andre omstændigheder ..	15
	c) Det første anbringendes tredje led vedrørende manglende begrundelse .....	15
	2. Det andet anbringende om, at Kommissionen med urette forhøjede bødens grundbeløb i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder .....	16
	a) Det andet anbringendes første led om Kommissionens manglende udøvelse af sin skønsbeføjelse .....	17
	b) Det andet anbringendes andet led om en urigtig anvendelse af forhøjelsen i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder .....	20
	1) Det første klagepunkt om, at værdien af indkøbene ikke indebærer en undervurdering af overtrædelsens økonomiske betydning i den foreliggende sag .....	21

2) Det andet klagepunkt om, at forhøjelsen af bøden ikke var nødvendig for at sikre en afskrækkende virkning . . . . .	22
3) Det tredje klagepunkt om, at en forhøjelse anvendt på alle indkøbskarteller systematisk ville medføre en for stor afskrækkelse . . . . .	23
4) Det fjerde klagepunkt om den manglende relevans af afgørelsen om genvinding af bilbatterier med den begrundelse, at det omhandlede kartel kun vedrørte et mindre priselement . . . . .	24
5) Det femte klagepunkt om, at indkøbskartellernes potentielle gevinster er mindre end salgskartellernes . . . . .	24
c) Det andet anbringendes første led om en tilsidesættelse af begrundelsespligten . . .	25
3. Det tredje anbringende om, at bøden er uforholdsmæssig . . . . .	28
a) Anmodningen om nedsættelse af forhøjelsessatsen i henhold til punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder . . . . .	29
b) Anmodningen om nedsættelse af forhøjelsessatsen i henhold til punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder . . . . .	30
B. Om Kommissionens modpåstand . . . . .	30
1. Indledende betragtninger om forligsproceduren . . . . .	32
2. Forløbet af forligsproceduren . . . . .	33
3. Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens modpåstand er velbegrundet . . . . .	34
Sagsomkostninger . . . . .	37