



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

16. juni 2015 *

»Konkurrence — karteller — det europæiske marked for bananer i Italien, Grækenland og Portugal — samordning ved fastsættelse af priser — antagelse af beviser til realitetsbehandling — ret til forsvar — magtfordrejning — bevis for overtrædelse — udmåling af bøden«

I sag T-655/11,

FSL Holdings, Antwerpen (Belgien),

Firma Léon Van Parys, Antwerpen,

Pacific Fruit Company Italy SpA, Rom (Italien),

ved advokaterne P. Vlaemminck, C. Verdonck, B. Van Vooren og B. Gielen,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved M. Kellerbauer og A. Biolan, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående principalt en påstand om annulation af Kommissionens afgørelse K(2011) 7273 endelig af 12. oktober 2011 om en procedure efter artikel 101 [TEUF] (sag COMP/39.482 – Eksotiske frugter (bananer)) og subsidiært en påstand om nedsættelse af bøden,

har

RETTEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M.E. Martins Ribeiro (refererende dommer), og dommerne S. Gervasoni og L. Madise,

justitssekretær: fuldmægtig L. Grzegorzczuk,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. november 2014,

afsagt følgende

* Processprog: engelsk.

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

- 1 I den foreliggende sag har FSL Holdings (herefter »FSL«), Firma Léon Van Parys (herefter »LVP«) og Pacific Fruit Company Italy SpA (herefter »PFCI«) (herefter under ét »sagsøgerne« eller »Pacific«) nedlagt påstand om annullation af Kommissionens afgørelse K(2011) 7273 endelig af 12. oktober 2011 om en procedure efter artikel 101 [TEUF] (sag COMP/39.482 – Eksotiske frugter (bananer)) (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 2 Sagsøgerne importerer, markedsfører og sælger bananer af mærket Bonita i Europa (14. betragtning til den anfægtede afgørelse). LVP, PFCI og de enheder inden for samme koncern, der medvirker i handelen med bananer i Europa, kan afhængig af informationskilden betegnes som »Pacific«, »Pacific Fruit«, »Bonita« eller »Noboa«, eftersom Bonita-mærket ejes af Noboa-koncernen (15. og 16. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 3 Den 8. april 2005 anmodede Chiquita Brands International Inc. (herefter »Chiquita«) om bødefritagelse i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 2002«) for distribution og markedsføring af bananer, ananas og anden frisk frugt, der indføres til Europa. Denne anmodning blev registreret under sagsnr. COMP/39.188 – Bananer (79. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 4 Den 3. maj 2005 meddelte Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betinget bødefritagelse i henhold til punkt 8, litra a), i samarbejdsmeddelelsen af 2002 for et formodet hemmeligt kartel vedrørende salg af bananer og ananas i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) (79. og 345. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 5 Den 15. oktober 2008 vedtog Kommissionen beslutning K(2008) 5955 endelig om en procedure efter [artikel 101 TEUF] (sag COMP/39.188 – Bananer) (resumé i EUT 2009 C 189, s. 12, herefter »beslutningen i sag COMP/39.188 – Bananer«), hvori den fastslog, at Chiquita, Dole-koncernen og Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co. KG (herefter »Weichert«), som Del Monte-koncernen på daværende tidspunkt udøvede afgørende indflydelse på, havde tilsidesat artikel 81 EF ved at deltage i en samordnet praksis, som bestod i, at de i perioden fra 2000 til 2002 samordnede referencepriserne for bananer, som de fastsatte hver uge for Østrig, Belgien, Danmark, Finland, Tyskland, Luxembourg, Nederlandene og Sverige (80. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 6 I forbindelse med undersøgelsen i sag COMP/39.188 – Bananer aflagde Kommissionen kontrolbesøg hos en række bananimportører – bl.a. i LVP's lokaler i Antwerpen (Belgien) – og den 20. juli 2007 sendte den en klagepunktsmeddelelse til en række bananimportører, heriblandt FSL og LVP. I sidste instans var beslutningen i sag COMP/39.188 – Bananer imidlertid ikke rettet til disse to virksomheder.
- 7 Den 26. juli 2007 modtog Kommissionen kopier af dokumenter, som det italienske told- og afgiftspoliti havde indsamlet under en kontrolundersøgelse hos en af Pacifics medarbejdere (medarbejderens hjem og kontor) som led i en national efterforskning (81. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 8 Den 26. november 2007 oplyste Kommissionens Generaldirektorat (GD) for Konkurrence mundtligt Chiquita om, at generaldirektoratets ansatte ville aflægge et kontrolbesøg i Chiquita Italia SpA's lokaler den 28. november 2007. Chiquita blev ved denne lejlighed underrettet om, at der ville blive iværksat en undersøgelse vedrørende Sydeuropa under sagsnr. COMP/39.482 – Eksotiske frugter (bananer), og mindet om, at selskabet var forpligtet til at samarbejde, da det havde opnået betinget bødefritagelse for hele Det Europæiske Fællesskab (82. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 9 Fra den 28. til den 30. november 2007 gennemførte Kommissionen kontrolundersøgelser på en række bananimportørers kontorer i Italien og Spanien i henhold til artikel 20, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT 2003 L 1, s. 1) (83. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 10 I løbet af undersøgelsen sendte Kommissionen flere anmodninger om oplysninger til parterne, til kunder og til andre markedsdeltagere, herunder havne og havnemyndigheder. Parterne blev bedt om på ny at fremlægge visse oplysninger og beviser, der fandtes i akterne i sag COMP/39.188 – Bananer, og Chiquita blev bedt om at angive, hvilke dele af selskabets mundtlige erklæringer i denne sag der efter dets opfattelse var relateret til den foreliggende sag (84. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den 9. februar 2009 sendte GD for Konkurrence en skrivelse til Chiquita, hvori det gjorde status over samarbejdet med dette selskab i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002 (85. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 11 Den 10. december 2009 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse i sag COMP/39.482 – Eksotiske frugter (bananer), som var rettet til Chiquita, Fruit Shippers Ltd og sagsøgerne. Efter at have fået aktindsigt meddelte alle den anfægtede afgørelses adressater skriftligt Kommissionen deres synspunkter og deltog i den mundtlige høring den 18. juni 2010 (87. og 88. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 12 Den 12. oktober 2011 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse.

Den anfægtede afgørelse

- 13 Kommissionen har oplyst, at den anfægtede afgørelse vedrører et kartel mellem Chiquita og Pacific vedrørende import, markedsføring og salg af bananer i Grækenland, Italien og Portugal (»det sydlige Europa«) i perioden fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005 (1., 73., 93.-95., 306. og 330. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 14 Kommissionens procedure omhandler bananer (frisk frugt), og den anfægtede afgørelse vedrører både umodne (grønne) bananer og modne (gule) bananer. Bananer opfattes som et produkt, der er tilgængeligt hele året og markedsføres på ugebasis, og hvor efterspørgslen varierer en smule i løbet af året, idet den er størst i den første halvdel af året og mindst i løbet af de varme sommermåneder. Bananer sælges med eller uden varemærke og stammer fra Den Europæiske Union, lande i Afrika, Vestindien og Stillehavet (AVS-lande) og ikke-AVS-lande. Bananer fra ikke-AVS-lande indføres som regel til EU fra det caribiske område, Mellemamerika og Sydamerika og visse afrikanske lande og fragtes i køleskibe til europæiske havne (anden og tredje betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 15 I den periode, der er omhandlet i den anfægtede afgørelse, var indførslen af bananer i Det Europæiske Fællesskab omfattet af Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (EFT L 47, s. 1), hvori der var fastsat en ordning baseret på importkvoter og -afgifter. Importkvoterne for bananer blev fastsat årligt og tildelt kvartalsvis med en begrænset fleksibilitet mellem kvartalerne i et kalenderår (53. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 16 Man sondrede i banansektoren mellem tre kategorier af bananer: bananer i første kategori af mærket Chiquita, bananer i anden kategori af mærkerne Dole og Del Monte og bananer i tredje kategori, som også blev kaldt »thirds«, og som omfattede flere andre mærker, heriblandt Bonita, Pacific og mærket Consul, der tilhører Chiquita. Denne inddeling på grundlag af varemærker afspejledes i prisfastsættelsen for bananer (27. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 17 Med hensyn til priser sondrede man i banansektoren mellem »T1«-priser og »T2«-priser, hvor »T1« var priser »før fortoldning«, dvs. priser, der ikke omfattede toldafgifter og licenser, og »T2« var priser »efter fortoldning« (29. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 18 Bananhandelen foregik på to niveauer i Italien, Grækenland og Portugal: et »grønt« niveau, hvor importører solgte umodne bananer til modnier og grossister, og et »gult« niveau, hvor modne bananer blev solgt af modnier, af importører i form af gule bananer og af grossister til andre grossister, supermarkeder eller detailhandlere. I den omhandlede periode solgte Chiquita og Pacific næsten udelukkende grønne bananer i det sydlige Europa, men uden at have indgået langfristede kontrakter eller rammekontrakter med grossister eller modnier (31., 32. og 39. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 19 Kommissionen har anført, at prisen på »gule« bananer bestod af prisen på »grønne« bananer, som var fastsat en eller to uger i forvejen, med tillæg af den pris, der var betalt for modningen, og andre omkostninger, og at prisen for modning ikke var ens i det sydlige Europa, hvor der var mindre sammenhæng mellem de grønne priser og de gule priser end i andre dele af EU (33. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 20 I den anfægtede afgørelse skal udtrykket »pris« (uden nærmere forklaring) forstås som den grønne T2-pris (før nedslag og rabatter) for den pågældende parts vigtigste mærke, dvs. Chiquita eller Bonita (42. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 21 De nøglepersoner i Chiquita, der deltog i prisfastsættelsen i Sydeuropa, var C1, der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder bl.a. var [fortroligt]¹, og C2 [fortroligt]. Hos Pacific var nøglepersonerne P1 [fortroligt] og P2 [fortroligt]. I den omhandlede periode var [fortroligt] desuden P3 [fortroligt] og P4 [fortroligt] (12. og 18. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 22 Kommissionen har forklaret, at Chiquita og Pacific i hvert fald i perioden fra den 28. juli 2004 og indtil »markedsføringsuge 15« i 2005 samordnede deres prisstrategi i Grækenland, Italien og Portugal vedrørende fremtidige priser, prisniveauer, prisbevægelser og/eller pristendenser og udvekslede oplysninger om den fremtidige markedsadfærd med hensyn til priser (94. og 187. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 23 Kommissionen betragter de omhandlede faktiske omstændigheder som en aftale som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, for så vidt som de berørte virksomheder udtrykkeligt fastlagde en vis markedsadfærd for bevidst at vælge et indbyrdes praktisk samarbejde i stedet for at udsætte sig for risikoen for konkurrence. Kommissionen er i øvrigt af den opfattelse, at selv om det ikke påvises, at parterne udtrykkeligt tilsluttede sig en fælles plan, der må anses for en aftale, udgjorde den pågældende adfærd eller dele af den alligevel en samordnet praksis som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, og at kommunikationen mellem parterne påvirkede deres adfærd i forbindelse med fastsættelsen af bananpriser for Sydeuropa (188.-195. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 24 Kommissionen finder, at parternes adfærd udgør en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF, eftersom de aftaler og/eller den samordnede praksis, der blev konstateret, indgik i et overordnet system, som fastlagde rammerne for deres aktiviteter på markedet og begrænsede deres individuelle kommercielle adfærd, og som havde det samme konkurrencebegrænsende formål og et fælles økonomisk mål, nemlig at begrænse eller fordreje den normale prisudvikling i banansektoren i Italien, Grækenland og Portugal og udveksle oplysninger herom (209.-213. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 25 Kommissionen har påpeget, at der i artikel 2 i Rådets forordning nr. 26 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120), som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, og hvori det bestemtes, at artikel 101 TEUF gjaldt for alle aftaler, vedtagelser og former for praksis, som vedrørte produktionen af eller

1 — Fortrolige oplysninger udeladt. For at bevare de pågældendes anonymitet er navne på personer erstattet med første bogstav i navnet på den virksomhed, som de arbejder for (»C« for Chiquita og »P« for Pacific), efterfulgt af et tal. De to advokater, der repræsenterede Chiquita under den administrative procedure, betegnes i øvrigt som A1 og A2, og en juridisk rådgiver for Pacific betegnes som A3.

handelen med en række varer, herunder frugt, var fastsat en række undtagelser fra anvendelsen af artikel 101 TEUF. Da betingelserne for at anvende disse undtagelser ikke var opfyldt i det foreliggende tilfælde, har Kommissionen konkluderet, at den omhandlede praksis ikke kunne fritages i henhold til artikel 2 i forordning nr. 26 (172.-174. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 26 Ved udmålingen af bøderne i den anfægtede afgørelse anvendte Kommissionen bestemmelserne i retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«) og samarbejdsmeddelelsen af 2002.
- 27 Kommissionen fastsatte et grundbeløb for den bøde, der skulle pålægges, under hensyn til overtrædelsens omfang og grovhed. Grundbeløbet svarer til op til 30% af værdien af den relevante omsætning i virksomheden, multipliceret med det antal år, virksomheden har deltaget i overtrædelsen, og et ekstrabeløb på mellem 15% og 25% af afsætningsens værdi, som ikke afhænger af, hvor længe virksomheden har deltaget i overtrædelsen (319. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 28 Disse beregninger resulterede i følgende grundbeløb for de bøder, der skulle pålægges:
- 47 922 000 EUR for Chiquita
 - 11 149 000 EUR for Pacific (334. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 29 I lyset af de særlige omstændigheder, der gjorde sig gældende i sag COMP/39.188 – Bananer (jf. præmis 5 ovenfor), blev bødens grundbeløb nedsat med 60% i denne sag for at tage hensyn til den særlige reguleringsordning inden for banansektoren og den omstændighed, at samordningen vedrørte referencepriserne. Da omstændighederne ikke var de samme i den foreliggende sag, bestemte Kommissionen, at grundbeløbet kun skulle nedsættes med 20% for samtlige berørte virksomheder. Som Kommissionen påpegede, var de reguleringsordninger, der blev anvendt på tidspunktet for overtrædelsen i sag COMP/39.188 – Bananer og i den foreliggende sag, ganske vist i vid udstrækning identiske, men i den foreliggende sag vedrørte fastsættelsen af priser ikke referencepriser, som ikke fandtes i Sydeuropa, og det var desuden godtgjort, at den hemmelige samordning også havde omfattet priser, som var på niveau med de faktiske priser (336.-340. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 30 Efter denne regulering udgjorde grundbeløbene for de bøder, der skulle pålægges:
- 38 337 600 EUR for Chiquita
 - 8 919 200 EUR for Pacific (341. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 31 Chiquita blev indrømmet bødefritagelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002 (345.-352. betragtning til den anfægtede afgørelse). Da der ikke blev foretaget yderligere reguleringer for Pacific, udgjorde den endelige bøde til selskabet 8 919 000 EUR efter afrunding.
- 32 Den anfægtede afgørelses dispositive del har følgende ordlyd:

»Artikel 1

Følgende virksomheder har overtrådt traktatens artikel 101 ved fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005 at deltage i en samlet og vedvarende aftale og/eller samordnet praksis, som bestod i fastsættelse af salgspriser for bananer i tre sydeuropæiske lande, nemlig Italien, Grækenland og Portugal:

- a) Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Company BV og Chiquita Italia SpA
- b) FSL Holdings NV, Firma Leon Van Parys NV og Pacific Fruit Company Italy SpA.

Artikel 2

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

- a) Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Company BV og Chiquita Italia SpA i fællesskab og solidarisk: 0 EUR
- b) FSL Holdings NV, Firma Leon Van Parys NV og Pacific Fruit Company Italy SpA i fællesskab og solidarisk: 8 919 000 EUR.

[...]«

Retsforhandlingerne og parternes påstande

- 33 Sagsøgerne anlagde denne sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. december 2011.
- 34 Retten (Anden Afdeling) besluttede på grundlag af den refererende dommers rapport at indlede den mundtlige forhandling, og som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64 i Rettens procesreglement stillede den Kommissionen et skriftligt spørgsmål og anmodede parterne om at fremlægge dokumenter. Parterne efterkom disse anmodninger inden for den fastsatte frist. Kommissionen nægtede imidlertid at fremlægge visse af de ønskede dokumenter, som den anså for at være fortrolige.
- 35 Ved kendelse 24. oktober 2014 pålagde Retten i overensstemmelse med procesreglementets artikel 65, litra b), artikel 66, stk. 1, og artikel 67, stk. 3, andet afsnit, Kommissionen at fremlægge de dokumenter, som den anså for at være fortrolige. Kommissionen efterkom dette krav inden for den fastsatte frist. Retten fandt, at disse dokumenter ikke var nødvendige for at afgøre tvisten. De udgik derfor af sagsakterne og blev ikke meddelt sagsøgerne.
- 36 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Retten i retsmødet den 4. november 2014.
- 37 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:
- Principalt annulleres den anfægtede afgørelse, for så vidt som det heri fastslås, at sagsøgerne har tilsidesat artikel 101 TEUF (annullation af den anfægtede afgørelses artikel 1 og 2, for så vidt som de vedrører sagsøgerne).
 - Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelses artikel 2, for så vidt som den pålægger sagsøgerne en bøde på 8 919 000 EUR, og bøden nedsættes i overensstemmelse med de argumenter, der er fremført i stævningen.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 38 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

- 39 Sagsøgerne har fremført fire anbringender til støtte for søgsmålet. Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og retten til forsvar. Det andet vedrører magtfordrejning. Med det tredje anbringende gøres det gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig, fordi den ikke i tilstrækkeligt omfang godtgør, at sagsøgerne har tilsidesat artikel 101, stk. 1, TEUF, at der er foretaget en urigtig vurdering af beviserne, og at beviserne ikke gør det muligt at fastslå, at der foreligger en overtrædelse. Endelig vedrører det fjerde anbringende en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og af retningslinjerne af 2006 som følge af en urigtig vurdering af overtrædelsens grovhed og varighed samt af de formildende omstændigheder og som følge af en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling ved bødens udmåling.
- 40 Sagsøgerne har i et indledende afsnit med titlen »Beskrivelse af den relevante sektor« fremsat en række bemærkninger om karakteristikaene ved det europæiske bananmarked i almindelighed og det sydeuropæiske bananmarkedet i særdeleshed. Sagsøgerne præciserede under retsmødet, at hensigten med de dele af deres skriftlige indlæg, der vedrører disse forhold, var at informere Retten om sagens baggrund, og at de ikke indeholdt konkrete klagepunkter mod den anfægtede afgørelse, hvilket blev indført i protokollatet for retsmødet.

I – De principale påstande om annullation af den anfægtede afgørelse

A – Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og retten til forsvar

- 41 Sagsøgerne har med deres første anbringende påberåbt sig, at Kommissionen tilsidesatte væsentlige formforskrifter og retten til forsvar ved at anvende dokumenter, der udelukkende var indsamlet med henblik på en national skatteeftersøgning, og dokumenter fra andre sagsakter, og ved at udøve ulovlig indflydelse på det selskab, der anmodede om bødefritagelse. De faktiske omstændigheder, som det sidste klagepunkt støttes på, svarer imidlertid til dem, der er fremført til støtte for anbringendet om magtfordrejning, hvilket sagsøgerne bekræftede under retsmødet. Disse omstændigheder vil derfor blive undersøgt i forbindelse med behandlingen af dette anbringende.

1. Indledende bemærkninger

- 42 Det skal i første række bemærkes, at efter fast retspraksis er det princip, der finder anvendelse i EU-retten, princippet om den frie bevisbedømmelse, og det eneste relevante kriterium for bedømmelsen af de fremlagte beviser er deres troværdighed (Rettens domme af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 273, og sag T-50/00, Dalmine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2395, præmis 72, samt dom af 12.12.2012, Almamet mod Kommissionen, sag T-410/09, præmis 38).
- 43 Det fremgår dog også af fast retspraksis, at overholdelsen af de grundlæggende rettigheder er en betingelse for, at EU's retsakter er lovlige, og at foranstaltninger, som er uforenelige med overholdelsen af disse, ikke er tilladte i Unionen (jf. Domstolens dom af 3.9.2008, forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6351, præmis 284 og den deri nævnte retspraksis, Rettens dom af 14.10.2009, sag T-390/08, Bank Melli Iran mod Rådet, Sml. II, s. 3967, præmis 70, og dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 39).
- 44 Det er som følge heraf uforeneligt med EU-retten at anvende beviser, der er indsamlet i klar modstrid med den procedure, som gælder for tilvejebringelse af beviser, og som skal beskytte de pågældendes grundlæggende rettigheder. Anvendelsen af denne procedure skal derfor anses for en væsentlig formforskrift som omhandlet i artikel 263, stk. 2, TEUF. Ifølge retspraksis har det imidlertid

konsekvenser, at en væsentlig formforskrift tilsidesættes, uanset om denne tilsidesættelse har voldt den, der påberåber sig den, skade (jf. i denne retning Domstolens dom af 6.4.2000, sag C-286/95 P, Kommissionen mod ICI, Sml. I, s. 2341, præmis 42 og 52, og dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 39).

- 45 Det bør herved bemærkes, at det allerede er blevet fastslået, at spørgsmålet om, hvorvidt en national anklagemyndighed eller de kompetente konkurrencemyndigheder lovligt kan oversende oplysninger til Kommissionen, der er indhentet i medfør af den nationale strafferet, er et spørgsmål, der henhører under national ret. Unionens retsinstanser er desuden ikke kompetente til at kontrollere, om en retsakt udstedt af en national myndighed er lovlig efter national ret (jf. Domstolens dom af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 62, og dommen af 8.7.2004 i sagen Dalmine mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 86 og den deri nævnte retspraksis).
- 46 Når oversendelsen af de pågældende dokumenter ikke er blevet erklæret ulovlig af en national ret, kan det følgelig ikke antages, at disse dokumenter er bevismateriale, der må afvises og udtages af sagens akter (dommen af 25.1.2007 i sagen Dalmine mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 63).
- 47 I anden række bemærkes, at retten til forsvar i henhold til fast retspraksis i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner og navnlig bøder eller tvangsbøder, herunder den procedure, der er fastlagt i forordning nr. 1/2003, er en grundlæggende rettighed, der hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Unionens retsinstanser skal beskytte (jf. dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 48 Det skal i denne forbindelse påpeges, at den administrative procedure i medfør af forordning nr. 1/2003, som finder sted for Kommissionen, er inddelt i to forskellige og successive faser, som hver har sin egen indre logik, nemlig en indledende undersøgelsesfase og en kontradiktorisk fase. Den indledende undersøgelsesfase, hvor Kommissionen udnytter sine undersøgelsesbeføjelser i henhold til denne forordning, strækker sig til meddelelsen af klagepunkter. Denne fase skal gøre det muligt for Kommissionen at indsamle alle de relevante oplysninger, som bekræfter eller afkræfter en overtrædelse af konkurrencereglerne, og at foretage en første stillingtagen til, hvilken kurs proceduren skal følge. Den kontradiktoriske fase, der strækker sig fra meddelelsen af klagepunkter til vedtagelsen af den endelige beslutning, skal gøre det muligt for Kommissionen at tage endelig stilling til den kritiserede overtrædelse (jf. Domstolens dom af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 27, og dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 49 På den ene side har den indledende undersøgelsesfase som starttidspunkt den dato, hvor Kommissionen under udøvelse af sin kompetence i henhold til artikel 18 og 20 i forordning nr. 1/2003 træffer foranstaltninger, der indebærer kritik for at have begået en overtrædelse og har vigtige følgevirkninger for de mistænkte virksomheders situation (Domstolens dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 182, og af 21.9.2006, C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 38, samt dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 25).
- 50 På den anden side fremgår det af retspraksis, at det først er i begyndelsen af den administrative kontradiktoriske fase, at den berørte virksomhed gennem klagepunktsmeddelelsen bliver underrettet om alle de væsentlige omstændigheder, som Kommissionen lægger til grund på dette trin af proceduren, og at virksomheden har ret til aktindsigt for at sikre en effektiv udøvelse af dens ret til forsvar. Det er som følge heraf først efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, at den berørte virksomhed til fulde kan gøre sin ret til forsvar gældende (jf. dommen i sagen Almamet mod

Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis). Såfremt denne ret også omfattede perioden forud for afsendelsen af meddelelsen af klagepunkter, ville det således svække effektiviteten af Kommissionens undersøgelse, fordi den berørte virksomhed allerede under den indledende undersøgelsesfase ville blive i stand til at fastslå, hvilke oplysninger Kommissionen allerede havde kendskab til, og dermed hvilke oplysninger der stadig kunne holdes skjult for den (dommen af 25.1.2007 i sagen Dalmine mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 60, og dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 25).

- 51 Kommissionens undersøgelsesforanstaltninger under den indledende undersøgelsesfase, navnlig begæringer om oplysninger og kontrolundersøgelser i henhold til artikel 18 og 20 i forordning nr. 1/2003, indebærer ikke desto mindre i sig selv, at der foreligger en anklage om en overtrædelse, hvilket kan have vigtige følgevirkninger for de mistænkte virksomheders situation. Det er derfor væsentligt at undgå, at retten til et forsvar undergraves uopretteligt under denne fase i den administrative procedure, eftersom de undersøgelsesforanstaltninger, der er truffet, kan være afgørende for tilvejebringelse af bevismateriale, der godtgør, at virksomheder har handlet retsstridigt på en sådan måde, at de ifalder ansvar (jf. dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).
- 52 I artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 pålægges det således Kommissionen at begrunde beslutningen om en kontrolundersøgelse og herved angive undersøgelsens genstand og formål, hvilket er et grundlæggende krav, som ikke alene har til formål at klarlægge, hvorfor det påtænkte indgreb inden for den pågældende virksomhed er berettiget, men også at skabe et grundlag for, at virksomheden bliver bekendt med omfanget af dens samarbejdspflicht, samtidig med at dens ret til forsvar bevares (Domstolens dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 29, og af 22.10.2002, sag C-94/00, Roquette Frères, Sml. I, s. 9011, præmis 47, samt Rettens dom af 11.12.2003, sag T-66/99, Minoan Lines mod Kommissionen, Sml. II, s. 5515, præmis 54, og af 8.3.2007, sag T-339/04, France Télécom mod Kommissionen, Sml. II, s. 521, præmis 57, samt dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 28).
- 53 Det påhviler således Kommissionen at angive så klart som muligt, hvad der efterspores, og hvad kontrolundersøgelsen skal vedrøre. Et sådant krav tjener til at beskytte de berørte virksomheders ret til forsvar, idet denne ret i alvorlig grad ville blive undergravet, såfremt Kommissionen over for virksomheder kunne benytte sig af bevismateriale, som tilvejebringes ved en kontrolundersøgelse, og som ikke har sammenhæng med dennes genstand og formål (Domstolens dom af 17.10.1989, sag 85/87, Dow Benelux mod Kommissionen, Sml. s. 3137, præmis 18, dommen i Roquette Frères-sagen, nævnt i præmis 52 ovenfor, præmis 48, dommen i sagen Minoan Lines mod Kommissionen, nævnt i præmis 52 ovenfor, præmis 55, og dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 29).
- 54 Selv om det fremgår af retspraksis, at oplysninger indhentet under Kommissionens kontrolundersøgelser ikke må anvendes til andre formål end dem, der er angivet i kontrolundersøgelsesfuldmagten eller -beslutningen, følger det imidlertid ikke heraf, at Kommissionen ikke kan iværksætte en undersøgelse med henblik på at supplere eller efterprøve rigtigheden af oplysninger, som den ved en tilfældighed har fået kendskab til i forbindelse med en tidligere kontrolundersøgelse, når det af de pågældende oplysninger må antages at fremgå, at der består forhold, som strider mod traktatens konkurrenceregler. Noget sådant ville gå ud over, hvad princippet om tjenstlig tavshedspligt tilsiger, og hvad der er nødvendigt for at beskytte virksomhedernes rettigheder i henhold til kontradiktionsprincippet, idet der derved uden grund ville blive opstillet en hindring for, at Kommissionen kan udføre den opgave, som påhviler den, nemlig at sikre, at konkurrencereglerne inden for det indre marked overholdes, og at undersøge, om artikel 101 TEUF og 102 TEUF overtrædes (dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, nævnt i præmis 53

ovenfor, præmis 17-19, dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 298-301, og dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 30).

- 55 I forbindelse med en sådan ny undersøgelse har Kommissionen ret til at rekvirere nye kopier af de dokumenter, der blev indsamlet i forbindelse med den første undersøgelse, og anvende disse dokumenter som bevismidler i den sag, der ligger til grund for den anden undersøgelse, uden at det påvirker de berørte virksomheders ret til forsvar (jf. i denne retning dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 303-305, og dommen i sagen Almamet mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 30).
- 56 Det skal i tredje række bemærkes, at beslutningen om at opdele en procedure, hvilket svarer til, at der indledes en eller flere nye undersøgelsesprocedurer, henhører under det skøn, som Kommissionen råder over ved udøvelsen af de rettigheder, der ved traktaten er tillagt den på det konkurrenceretlige område (jf. i denne retning dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, nævnt i præmis 53 ovenfor, præmis 17-19, og dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 446-449, samt Rettens dom af 19.5.2010, sag T-11/05, Wieland-Werke m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 101).
- 57 Kommissionen har således ret til såvel at adskille som at forene procedurerne af objektive grunde (Rettens dom af 12.9.2007, sag T-30/05, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 64, og af 13.7.2011, sag T-59/07, Polimeri Europa mod Kommissionen, Sml. II, s. 4687, præmis 100).
- 58 Det er i lyset af disse principper, at sagsøgernes anbringende skal undersøges.

2. Klagepunktet om anvendelse af dokumenter fra Guardia di Finanza som bevismateriale

- 59 Sagsøgerne har anført, at Kommissionens påstande i vidt omfang er støttet på dokumenter – P1's håndskrevne notater – som Guardia di Finanza (det italienske told- og afgiftspoliti) har beslaglagt i forbindelse med en national skatteeftersøgning.
- 60 Sagsøgerne har gjort gældende, at de ikke blev underrettet om overdragelsen af disse dokumenter, som befandt sig i Kommissionens sagsakter i næsten to år, før de blev meddelt sagsøgerne, hvilket betød, at de hverken kunne påberåbe sig de proceduremæssige garantier, der sikres i Italien, for at forhindre, at disse dokumenter blev videregivet til Kommissionen, og at de blev anvendt under undersøgelsen, eller udøve deres ret til forsvar.
- 61 Sagsøgerne mener, at de proceduremæssige minimumsgarantier, som er fastsat i artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, og som bør anvendes analogt i det foreliggende tilfælde, er til hinder for, at de pågældende dokumenter anvendes i denne sag. Den tilladelse, som Procuratore della Repubblica di Roma (anklagemyndigheden i Rom) (Italien) har givet Guardia di Finanza til at anvende disse dokumenter til administrative formål, gælder desuden ikke for denne procedure, da de bøder, som Kommissionen pålægger på konkurrenceområdet, er af strafferetlig karakter som omhandlet i artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«).
- 62 Sagsøgerne kræver derfor, at de pågældende dokumenter fjernes fra sagsakterne, og at de ikke indgår i bevismaterialet i den foreliggende sag.
- 63 Kommissionen har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt de nationale myndigheder lovligt kan fremsende dokumenter, der er indhentet i medfør af den nationale strafferet, henhører under den nationale lovgivning, og at det kun er muligt at afvise et dokument, hvis en national ret har erklæret,

at det var ulovligt at fremsende det. I det foreliggende tilfælde har Procuratore della Repubblica di Roma imidlertid givet tilladelse til, at de pågældende dokumenter anvendes til administrative formål. Kommissionen afviser i denne forbindelse påstanden om, at de procedurer, der iværksættes i medfør af EU's konkurrenceregler, er af strafferetlig karakter.

64 Kommissionen har desuden gjort gældende, at artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 kun vedrører udveksling af oplysninger inden for Det Europæiske Konkurrencenetværk (ECN) og ikke forbyder Kommissionen at modtage dokumenter fra andre kilder.

65 Der bør sondres mellem spørgsmålet om, hvorvidt de dokumenter, som de italienske myndigheder har fremsendt, kan godtages som bevismateriale i den foreliggende sag, og spørgsmålet om beskyttelsen af sagsøgernes ret til forsvar. Det følger således af sagsøgernes argumentation, at de både har indvendt, at disse dokumenter ikke kan tjene som bevismateriale, og gjort gældende, at retten til forsvar er tilsidesat.

a) Indsigelsen om, at dokumenterne ikke kan tjene som bevismateriale

66 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen blandt de dokumenter, som Guardia di Finanza har fremsendt til Kommissionen, har anvendt fire sider med P1's notater som bevismateriale i den foreliggende sag, dvs. to sider med notater fra frokosten den 28. juli 2004 og to sider med notater fra august 2004. Ud over disse fire sider har Kommissionen henvist til en række andre sider med P1's notater, som Guardia di Finanza har fremsendt, for at understøtte troværdigheden af beviserne for overtrædelsen, dvs. troværdigheden af P1's notater (jf. præmis 210 nedenfor) og P1's direkte deltagelse i Pacifics ledelse (jf. præmis 296 nedenfor), men uden at anvende disse sider til at bevise overtrædelsen.

67 Med hensyn til de fire siders notater, der anvendes til at bevise overtrædelsen, skal det bemærkes, at det fremgår af sagsakterne, at Kommissionen også fandt de to siders notater fra frokosten den 28. juli 2004 i forbindelse med kontrolbesøget hos Pacific i Rom.

68 Det må derfor konstateres, at de to siders notater fra frokosten den 28. juli 2004 indgår i akterne i den foreliggende sag, uanset om de dokumenter, som Guardia di Finanza har fremsendt, kan antages til realitetsbehandling. Under retsmødet bekræftede sagsøgerne imidlertid, at de ikke anfægtede lovligheden af de kontrolundersøgelser, som Kommissionen foretog i den foreliggende sag, hvilket blev indført i protokollatet for retsmødet, og dermed heller ikke gjorde gældende, at de dokumenter, der blev indsamlet under disse undersøgelser, burde afvises.

69 Det fremgår under alle omstændigheder af den retspraksis, der er nævnt i præmis 54 og 55 ovenfor, at selv om oplysninger indhentet under Kommissionens kontrolundersøgelser ikke må anvendes til andre formål end dem, der er angivet i kontrolundersøgelsesfuldmagten eller -beslutningen, følger det imidlertid ikke heraf, at Kommissionen ikke kan iværksætte en undersøgelse med henblik på at supplere eller efterprøve rigtigheden af oplysninger, som den ved en tilfældighed har fået kendskab til i forbindelse med en tidligere kontrolundersøgelse, når det af de pågældende oplysninger må antages at fremgå, at der består forhold, som strider mod traktatens konkurrenceregler, og at Kommissionen i forbindelse med en sådan ny undersøgelse har ret til at rekvirere nye kopier af de dokumenter, der blev indsamlet i forbindelse med den første undersøgelse, og anvende disse dokumenter som bevismidler i den sag, der ligger til grund for den anden undersøgelse, uden at det påvirker de berørte virksomheders ret til forsvar.

70 Det følger heraf, at de eneste dokumenter fra Guardia di Finanza, som Kommissionen har anvendt til at bevise overtrædelsen i den foreliggende sag, og som påstås afvist, er de to sider med notater fra august 2004.

b) Spørgsmålet om, hvorvidt dokumenter fremsendt af Guardia di Finanza kan antages som bevismateriale

- 71 Sagsøgerne har anført, at garantierne i artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, hvorefter oplysninger, der udveksles mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder, kun må anvendes »i forbindelse med den sag, med henblik på hvilken oplysningerne blev indhentet af den videregivende myndighed«, er til hinder for, at dokumenter fremsendt af Guardia di Finanza anvendes som bevismateriale i det foreliggende tilfælde.
- 72 Sagsøgerne er af den opfattelse, at selv om forordning nr. 1/2003 i princippet kun gælder inden for ECN, fastsætter den en række regler og proceduremæssige minimumsgarantier, der bør udvides til at omfatte alle oplysninger, som Kommissionen anvender som bevismateriale i en undersøgelse på konkurrenceområdet. Enhver anden fortolkning ville skabe en urimelig forskel og give Kommissionen ret til at samarbejde med nationale myndigheder, der ikke deltager i ECN, med henblik på en mindre restriktiv og reguleret bevisoptagelse og mulighed for at omgå de proceduremæssige garantier og begrænsninger, der er fastsat i forordning nr. 1/2003.
- 73 Sagsøgerne har som følge heraf gjort gældende, at de her omhandlede dokumenter kun måtte anvendes som bevismateriale i forbindelse med den nationale skatteeftersøgning, hvor de var indsamlet, og ikke i forbindelse med en undersøgelse på konkurrenceområdet, der blev iværksat for at påvise en overtrædelse af artikel 101 TEUF. Enhver anden fortolkning ville medføre en alvorlig tilsidesættelse af deres ret til forsvar og af de nationale procedureregler, der gælder specifikt for undersøgelser på konkurrenceområdet.
- 74 Denne argumentation må forkastes. Det kan ikke gøres gældende, at Kommissionen tilsidesætter de garantier, der er fastsat i artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, fordi den i en procedure, der er omfattet af forordning nr. 1/2003, anvender dokumenter indsamlet af nationale myndigheder som bevismateriale, uanset om disse dokumenter er indsamlet til andre formål end anvendelsen af artikel 101 TEUF og 102 TEUF og til andre formål end dem, der gælder for den undersøgelse, Kommissionen har iværksat.
- 75 Det bemærkes herved, at forordning nr. 1/2003 bringer den tidligere centraliserede ordning til ophør og i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet i højere grad inddrager de nationale konkurrencemyndigheder og bemyndiger dem til med henblik herpå at gennemføre EU's konkurrencebestemmelser. Forordningens opbygning er baseret på det snævre samarbejde, som skal udvikles mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder, der er organiseret i netværk (jf. i denne retning Rettens dom af 8.3.2007, sag T-339/04, France Télécom mod Kommissionen, Sml. II, s. 521, præmis 79).
- 76 Formålet med artikel 12 i forordning nr. 1/2003, der indgår i kapitel IV med overskriften »Samarbejde«, er således at regulere udvekslingen af oplysninger inden for netværket mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder for at gøre det muligt at sprede oplysninger inden for dette netværk og samtidig sikre, at virksomhederne opnår en tilstrækkelig proceduremæssig beskyttelse.
- 77 Kommissionen har i begrundelsen for forslaget til forordning nr. 1/2003 forklaret følgende:
- »[Artikel 12, stk. 1] skaber hjemmel til udveksling af enhver oplysning mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og anvendelse af oplysningerne som bevismateriale i procedurerne efter Fællesskabets konkurrenceret [...] med det formål at gøre det muligt at overføre en sag fra en myndighed til en anden med henblik på en effektiv sagsfordeling. Stk. 2 begrænser brugen af de oplysninger, der fremsendes i henhold til stk. 1, [...] for at sikre, at de pågældende virksomheder opnår en tilstrækkelig proceduremæssig beskyttelse.«

- 78 Forbuddet i artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 mod, at de oplysninger, som Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder indhenter i medfør af deres undersøgelsesbeføjelser, anvendes som bevismateriale til andre formål end dem, hvortil de er indsamlet, tilgodeser et særligt behov, nemlig behovet for at sikre, at Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder overholder de proceduremæssige garantier, når de indsamler oplysninger som led i deres opgaver, og at gøre det muligt for disse myndigheder at udveksle oplysninger. Dette forbud kan ikke uden videre betragtes som et generelt forbud mod, at Kommissionen anvender oplysninger, som en anden national myndighed har indhentet i forbindelse med sit arbejde, som bevismateriale.
- 79 Et sådant generelt forbud ville i øvrigt gøre det umuligt for Kommissionen at løfte bevisbyrden i forbindelse med overtrædelser af artikel 101 TEUF og 102 TEUF, hvilket ville være uforeneligt med den opgave, der er pålagt Kommissionen ved traktaterne, nemlig at overvåge den korrekte anvendelse af disse bestemmelser.
- 80 Det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 45 og 46 ovenfor, at spørgsmålet om, hvorvidt en national anklagemyndighed eller de kompetente konkurrencemyndigheder lovligt kan oversende oplysninger, der er indhentet i medfør af den nationale strafferet, til Kommissionen, er et spørgsmål, der henhører under national ret. Unionens retsinstanser har desuden ikke kompetence til at kontrollere, om en retsakt udstedt af en national myndighed er lovlig efter national ret. Når oversendelsen af de pågældende dokumenter ikke er blevet erklæret ulovlig af en national ret, kan det følgelig ikke antages, at disse dokumenter er bevismateriale, der må afvises og udtages af sagens akter.
- 81 Det er herved tilstrækkeligt at påpege, at sagsøgerne i det foreliggende tilfælde ikke har fremført omstændigheder, der kan vise, at oversendelsen af de pågældende dokumenter er blevet erklæret ulovlig af en national ret. Det fremgår i øvrigt heller ikke af deres argumentation, at spørgsmålet om lovligheden af dokumenternes oversendelse og benyttelse på det EU-retlige plan er blevet rejst for en kompetent italiensk ret (jf. i denne retning dommen af 25.1.2007 i sagen *Dalmine mod Kommissionen*, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 63, og dommen af 8.7.2004 i sagen *Dalmine mod Kommissionen*, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 87).
- 82 Sagsøgernes argument om, at *Procuratore della Repubblica di Roma*s tilladelse var begrænset til administrative formål, må for fuldstændighedens skyld forkastes. Sagsøgerne mener ikke, at kartelproceduren kan kvalificeres som »administrative formål«, eftersom de bøder, Kommissionen har pålagt, er af strafferetlig karakter som omhandlet i EMRK's artikel 6. Den tilladelse, som *Guardia di Finanza* har fået af *Procuratore della Repubblica*, gælder således ikke for den procedure, som Kommissionen har iværksat i det foreliggende tilfælde.
- 83 Det skal i første række bemærkes, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i § 44 i sin dom af 27. september 2011 i sag 43509/08, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. mod Italien*, som sagsøgerne har henvist til, ganske rigtigt har fastslået, at »[h]enset til sagens forskellige aspekter [...] [var] bøden til det sagsøgende selskab af strafferetlig karakter, hvilket [betød], at den strafferetlige del af artikel 6, stk. 1, [fandt] anvendelse i det foreliggende tilfælde«.
- 84 Det betyder dog ikke, at *Procuratore della Repubblica di Roma*s tilladelse til at anvende de pågældende dokumenter til »administrative formål« skal fortolkes således, at *Procuratore della Repubblica* ville undgå, at dokumenterne blev anvendt i en procedure efter konkurrenceretten, hvis konkurrenceretten i den italienske lovgivning anses for at være en del af forvaltningsretten. At dette er tilfældet fremgår bl.a. af ordlyden af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen *A. Menarini Diagnostics S.R.L. mod Italien*, nævnt i præmis 83 ovenfor (§ 11 ff. og § 60).
- 85 Det bemærkes herved, at overholdelsen af EMRK's artikel 6 ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis ikke udelukker, at der i en administrativ procedure først pålægges en »straf« af en administrativ myndighed. Det forudsætter imidlertid, at afgørelsen fra den

administrative myndighed, eftersom denne ikke selv opfylder betingelserne i EMRK's artikel 6, stk. 1, efterfølgende prøves af et retsligt organ, der har fuld prøvelsesret (Domstolens dom af 10.7.2014, sag C-295/12 P, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, præmis 51).

- 86 Det er i øvrigt ubestridt, at Guardia di Finanza sendte de pågældende dokumenter til Kommissionen den 25. juli 2007, efter at Procuratore della Repubblica di Roma havde givet tilladelse til, at disse dokumenter blev anvendt til administrative formål (81. betragtning til den anfægtede afgørelse), hvorimod Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen A. Menarini Diagnostics S.R.L. mod Italien, nævnt i præmis 83 ovenfor, som sagsøgerne har påberåbt sig, blev afsagt den 27. september 2011. Procuratorens afgørelse kan derfor ikke fortolkes i lyset af den eventuelle konkurrenceretlige kvalificering af sanktioner, der er indeholdt i denne dom.
- 87 I anden række følger det af sagsakterne, at det ikke kan påstås, at Procuratore della Repubblica på det tidspunkt, hvor de her omhandlede tilladelser blev givet, ikke var bekendt med, at de pågældende dokumenter skulle benyttes i forbindelse med en konkurrenceretlig undersøgelse.
- 88 Sagsøgerne har i denne henseende i punkt 466 i deres svar på klagepunktsmeddelelsen bekræftet, at Procuratore della Repubblica di Roma ved afgørelse af 13. juli 2007 tillod Guardia di Finanza at foretage en intern overdragelse af de dokumenter, der var blevet beslaglagt hjemme hos P1, fra Nucleo Polizia Tributaria di Roma (enheden for økonomisk kriminalitet i Rom), som havde beslaglagt dem, til Nucleo Speciale Tutela Mercati (specialenheden for markedsbeskyttelse). Det fremgår imidlertid af fodnote 2 i følgeskrivelsen til de dokumenter, som Guardia di Finanza fremsendte til Kommissionen, at Nucleo Speciale Tutela Mercati, der er underlagt »Comando tutela dell'Economia« (kommandoen for beskyttelse af økonomien), er den afdeling i Guardia di Finanza, der er ansvarlig for at beskytte konkurrencen på hele det nationale område. Nucleo Speciale Tutela Mercati har bemyndigelse til at modtage meddelelser fra andre dele af institutionen og til at vurdere og videresende dem til den kompetente myndighed. Når Procuratore della Repubblica havde givet tilladelse til, at de dokumenter, som Nucleo Polizia Tributaria di Roma under Guardia di Finanza havde beslaglagt ved en skatteeftersøgning, blev overdraget til Nucleo Speciale Tutela Mercati under samme myndighed, kunne han derfor ikke være uvidende om, at han dermed også tillod, at dokumenterne blev anvendt i forbindelse med en undersøgelse på konkurrenceområdet.
- 89 Det fremgår desuden af punkt 467 i sagsøgernes svar på klagepunktsmeddelelsen, 81. betragtning til den anfægtede afgørelse og punkt 21 i svarskriftet, at Procuratore della Repubblica i forlængelse af en anmodning, som Kommissionen sendte til Guardia di Finanza den 21. december 2007, og en skrivelse, som Guardia di Finanza sendte til ham den 3. januar 2008, udtalte, at det ikke var til skade for den nationale efterforskning, der var iværksat i Italien, at Kommissionen videregav de pågældende dokumenter til parterne. Det må derfor fastslås, at Procuratore della Repubblica på dette tidspunkt ikke kunne være uvidende om, at Kommissionen var kommet i besiddelse af dokumenterne, og at de skulle anvendes i forbindelse med en konkurrenceretlig undersøgelse.
- 90 Det følger heraf, at klagepunktet om Kommissionens anvendelse af dokumenter fremsendt af Guardia di Finanza som bevismateriale i den foreliggende sag må forkastes.

c) Kommissionens beskyttelse af sagsøgernes ret til forsvar

- 91 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen skulle have stillet dokumenterne til rådighed for sagsøgerne på et tidligere tidspunkt, bemærkes det i præmis 47 ovenfor, at efter fast retspraksis er retten til forsvar i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner og navnlig bøder eller tvangsbøder, herunder den procedure, der er fastlagt i forordning nr. 1/2003, en grundlæggende rettighed, der hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Unionens retsinstanser skal beskytte.

- 92 Overholdelsen af retten til forsvar indebærer, at den berørte virksomhed under den administrative procedure gives lejlighed til at ytre sig dels om, hvorvidt de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken betydning de har, dels om de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse (jf. dommen af 25.1.2007 i sagen *Dalmine mod Kommissionen*, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 93 I denne henseende udgør klagepunktsmeddelelsen den proceduremæssige garanti, som bygger på det grundlæggende EU-retlige princip om, at retten til forsvar skal overholdes i enhver procedure. Som det også påpeges i præmis 48 ovenfor, skal der i forbindelse med en procedure efter artikel 101 TEUF sondres mellem to faser i den administrative procedure, nemlig undersøgelsesfasen inden klagepunktsmeddelelsen og resten af den administrative procedure. Hver af disse successive faser har sin egen indre logik. Den første fase skal gøre det muligt for Kommissionen at tage stilling til procedurens retning, og den anden fase skal gøre det muligt for Kommissionen at tage endelig stilling til den kritiserede overtrædelse (jf. dommen af 3.9.2009 i sagen *Prym og Prym Consumer mod Kommissionen*, nævnt i præmis 48 ovenfor, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 94 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen tidligere, eller før den fremsendte meddelelsen af klagepunkter, skulle have underrettet sagsøgerne om, at den var i besiddelse af de dokumenter, som de italienske myndigheder havde fremsendt, bemærkes, at det netop er tilsendelsen af meddelelsen af klagepunkter på den ene side og adgangen til sagens akter, som giver adressaten for den nævnte meddelelse mulighed for at skaffe sig kendskab til de bevismidler, der findes i Kommissionens sagsakter, på den anden side, som sikrer retten til forsvar, der påberåbes af sagsøgerne som led i det omhandlede anbringende (jf. i denne retning dommen af 25.1.2007 i sagen *Dalmine mod Kommissionen*, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 58).
- 95 Det er således gennem meddelelsen af klagepunkter, at den berørte virksomhed bliver underrettet om alle de væsentlige omstændigheder, som Kommissionen lægger til grund på dette trin af proceduren. Det er som følge heraf først efter fremsendelsen af den nævnte meddelelse, at den berørte virksomhed fuldt ud kan gøre retten til forsvar gældende (jf. dommen af 25.1.2007 i sagen *Dalmine mod Kommissionen*, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).
- 96 Såfremt denne ret i den af sagsøgerne anførte betydning også omfattede perioden forud for afsendelsen af meddelelsen af klagepunkter, ville det imidlertid svække effektiviteten af Kommissionens undersøgelse, fordi virksomheden allerede under den første fase i Kommissionens undersøgelse ville blive i stand til at fastslå, hvilke oplysninger Kommissionen allerede havde kendskab til, og dermed hvilke oplysninger der stadig kunne holdes skjult for den (jf. i denne retning dommen af 25.1.2007 i sagen *Dalmine mod Kommissionen*, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 60).
- 97 Det følger heraf, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke var forpligtet til at underrette sagsøgerne om de dokumenter, som Guardia di Finanza havde fremsendt, før den fremsendte klagepunktsmeddelelsen.
- 98 Det er derfor tilstrækkeligt at fastslå, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsens punkt 86 udtrykkeligt angav, at den anvendte disse dokumenter som bevismateriale. Det fremgår desuden af en skrivelse, som sagsøgerne sendte til Kommissionen den 13. juli 2009, at Kommissionen videresendte de dokumenter, som den havde modtaget af Guardia di Finanza, til sagsøgerne den 6. juli 2009, dvs. før den 10. december 2009, hvor den sendte klagepunktsmeddelelsen. Dette blev bekræftet af sagsøgerne under retsmødet og indført i protokollatet.
- 99 Sagsøgerne har i øvrigt ikke gjort gældende, at den omstændighed, at Kommissionen ikke under undersøgelsesfasen underrettede dem om, at den var i besiddelse af de dokumenter, som de italienske myndigheder havde fremsendt, har kunnet have nogen indflydelse på deres senere muligheder for

kontradiktion under den fase i den administrative procedure, der blev indledt ved fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter (jf. i denne retning dommen af 25.1.2007 i sagen Dalmine mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 61).

- 100 Det følger heraf, at klagepunktet om anvendelse af dokumenter fremsendt af Guardia di Finanza som bevismateriale må forkastes.

3. Klagepunktet om anvendelse af dokumenter fra andre sagsakter

- 101 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for, at den anvendte et dokument fra akterne i sag COMP/39.188 – Bananer, som blev fundet hos LVP under et uanmeldt kontrolbesøg, der fandt sted i denne sag, dvs. den interne e-mail, som P1 sendte til P2 den 11. april 2005, kl. 9:57 (herefter »e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57«).
- 102 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, dels at den anvendte dokumentet i forbindelse med Chiquitas anmodning om bødefritagelse, dels at den anvendte det som bevismiddel i den foreliggende sag. Da det første aspekt vedrører klagepunktet om udøvelse af ulovlig indflydelse på det selskab, der anmodede om bødefritagelse, vil det blive behandlet i denne sammenhæng (jf. præmis 162 ff. nedenfor).
- 103 Hvad angår dokumentets anvendelse som bevismiddel i den foreliggende sag må det konstateres, at det fremgår af sagsakterne, at Kommissionen bad sagsøgerne om at fremlægge dette dokument inden for rammerne af denne sag. Dokumentet blev således fremlagt af sagsøgerne den 14. august 2008 i et bilag til et svar på Kommissionens anmodning om oplysninger og i september 2008 i et bilag vedrørende en anden anmodning om oplysninger fra Kommissionen.
- 104 Det fremgår imidlertid af den retspraksis, der er nævnt i præmis 54 og 55 ovenfor, at selv om oplysninger indhentet under Kommissionens kontrolundersøgelser ikke må anvendes til andre formål end dem, der er angivet i kontrolundersøgelsesfuldmagten eller -beslutningen, følger det ikke heraf, at Kommissionen ikke kan iværksætte en undersøgelse med henblik på at supplere eller efterprøve rigtigheden af oplysninger, som den ved en tilfældighed har fået kendskab til i forbindelse med en tidligere kontrolundersøgelse, når det af de pågældende oplysninger må antages at fremgå, at der består forhold, som strider mod traktatens konkurrenceregler, og at Kommissionen i forbindelse med en sådan ny undersøgelse har ret til at rekvirere nye kopier af de dokumenter, der blev indsamlet i forbindelse med den første undersøgelse, og anvende disse dokumenter som bevismidler i den sag, der ligger til grund for den anden undersøgelse, uden at det påvirker de berørte virksomheders ret til forsvar.
- 105 Det følger heraf, at klagepunktet om anvendelse af et dokument fra akterne i en anden sag som bevismiddel i den foreliggende sag og dermed det første anbringende i sin helhed må forkastes.

B – Anbringendet om udøvelse af ulovlig indflydelse på det selskab, der anmodede om bødefritagelse, og om magtfordrejning

- 106 Sagsøgerne sonderer – i hvert fald formelt – mellem et klagepunkt om udøvelse af ulovlig indflydelse på det selskab, der anmodede om bødefritagelse, som blev fremsat til støtte for det første anbringende om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og retten til forsvar (jf. præmis 41 ovenfor), og et anbringende om magtfordrejning.
- 107 Sagsøgerne forklarede under retsmødet, at de faktiske omstændigheder, som er fremført til støtte for klagepunktet om udøvelse af ulovlig indflydelse på det selskab, der anmodede om bødefritagelse, inden for rammerne af det første anbringende (jf. præmis 41 ovenfor), også er fremført til støtte for anbringendet om magtfordrejning, som ikke understøttes på anden vis. Det må derfor antages, at sagsøgerne i det væsentlige har gjort gældende, at de omhandlede faktiske omstændigheder viser, at

Kommissionen udøvede ulovlig indflydelse på det selskab, der anmodede om bødefritagelse, hvilket også udgør magtfordrejning. Disse omstændigheder bør derfor undersøges samlet i forbindelse med undersøgelsen af det andet anbringende.

- 108 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgerne i den argumentation, som de har støttet det første anbringende på, har fremført en række argumenter, som svarer til dem, de har fremført i forbindelse med det tredje anbringende, og hvormed de bestrider rigtigheden og troværdigheden af Chiquitas erklæringer eller de konklusioner, som Kommissionen har draget heraf. Da disse argumenter ikke vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, var forskriftsmæssig, men spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen førte tilstrækkeligt bevis for, at der forelå en overtrædelse, bør de undersøges i forbindelse med det tredje anbringende om, at Kommissionen ikke førte tilstrækkeligt bevis for, at der forelå en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, og at den derfor ikke løftede den bevisbyrde, der påhviler den i henhold til artikel 2 i forordning nr. 1/2003 (præmis 173 ff. nedenfor).

1. Indledende bemærkninger

a) Samarbejdsordningen

- 109 Kommissionen har som et led i sin undersøgelsesvirksomhed for overtrædelser af artikel 101 TEUF iværksat en samarbejdsordning, som giver de virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i undersøgelser vedrørende hemmelige karteller, der påvirker Unionen, en favorabel behandling (Rettens dom af 9.9.2011, sag T-12/06, Deltafina mod Kommissionen, Sml. II, s. 5639, præmis 103, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 12.6.2014, sag C-578/11 P, Deltafina mod Kommissionen).
- 110 Denne samarbejdsordning, der oprindeligt blev indført med Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 1996«), er efterfølgende blevet udvidet i samarbejdsmeddelelsen af 2002, som finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, og dernæst i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EUT 2006 C 298, s. 17, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 2006«) (jf. i denne retning dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 104).
- 111 De virksomheder, der deltager i denne ordning, tilbyder deres aktive og frivillige samarbejde i forbindelse med undersøgelsen ved at gøre det lettere for Kommissionen at løse opgaven med at konstatere og bringe overtrædelser af konkurrencereglerne til ophør (jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 505, og af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF og UCB mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 90). Til gengæld for dette samarbejde kan de opnå en favorabel behandling for så vidt angår de bøder, som de ellers ville være blevet pålagt, forudsat at de opfylder de betingelser, som er anført i den gældende samarbejdsmeddelelse (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 108).
- 112 Samarbejdsordningen som indeholdt i samarbejdsmeddelelsen af 2002 gør det muligt for Kommissionen såvel at give total bødefritagelse til den første virksomhed, som samarbejder i forbindelse med undersøgelsen, som at give bødenedsættelse til de virksomheder, som samarbejder efterfølgende. I det første tilfælde bliver den pågældende virksomhed helt undtaget fra princippet om personligt ansvar, hvorefter det påhviler en virksomhed, der overtræder konkurrencereglerne, at stå til regnskab for denne overtrædelse (jf. i denne retning Domstolens dom af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 77). I de andre tilfælde afhænger den grad, hvori denne undtagelse anvendes,

af den kronologiske rækkefølge af indgivelsen af anmodningen om samarbejde og kvaliteten af det ydede samarbejde (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 109).

- 113 Det fremgår af samarbejdsmeddelelsen af 2002, at inden for rammerne af den samarbejdsordning, der er omhandlet i denne meddelelse og i det væsentlige gentaget i samarbejdsmeddelelsen af 2006, omfatter proceduren for indrømmelse af fuld bødefritagelse til en virksomhed tre forskellige faser (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 111).
- 114 I den første fase skal den virksomhed, som har til hensigt at samarbejde med Kommissionen, kontakte denne og skaffe den bevismateriale vedrørende et formodet kartel, der har indvirkning på konkurrencen i Unionen. Dette bevismateriale skal være af en sådan karakter, at det giver Kommissionen mulighed for enten at vedtage en beslutning om at foretage en kontrolundersøgelse i det i punkt 8, litra a), i samarbejdsmeddelelsen af 2002 nævnte tilfælde eller at konstatere en overtrædelse af artikel [101 TEUF] i det i punkt 8, litra b), i samarbejdsmeddelelsen af 2002 nævnte tilfælde (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 112).
- 115 I den anden fase vurderer Kommissionen, når den har modtaget anmodningen om bødefritagelse, det bevismateriale, der er fremlagt til støtte for denne anmodning, med henblik på at undersøge, om den pågældende virksomhed opfylder de betingelser, der alt efter omstændighederne er anført i punkt 8, litra a) eller b), i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Hvis denne virksomhed er den første til at opfylde disse betingelser, indrømmer Kommissionen den skriftligt en betinget bødefritagelse som fastsat i punkt 15 og 16 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 113).
- 116 Tildelingen af en betinget bødefritagelse indebærer derfor, at der opstår en særlig processuel stilling i løbet af den administrative procedure til fordel for den virksomhed, som opfylder betingelserne i punkt 8 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, der har visse retsvirkninger. Denne betingede bødefritagelse er dog på ingen måde sammenlignelig med den endelige bødefritagelse, som først indrømmes ved afslutningen af den administrative procedure (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 114).
- 117 I særdeleshed er indrømmelsen af en betinget bødefritagelse dels et bevis for, at den berørte virksomhed har været den første til at opfylde de betingelser, der er nævnt i punkt 8, litra a) og b), i samarbejdsmeddelelsen af 2002, således at Kommissionen ikke vil overveje andre anmodninger om bødefritagelse, før den har taget stilling til dens anmodning (punkt 18 i samarbejdsmeddelelsen af 2002), dels en forsikring for nævnte virksomhed om, at Kommissionen vil indrømme den en bødefritagelse, hvis den ved afslutningen af den administrative procedure konkluderer, at denne virksomhed opfylder betingelserne i punkt 11, litra a)-c), i samarbejdsmeddelelsen af 2002 (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 115).
- 118 Det bemærkes herved, at punkt 11, litra a)-c), i samarbejdsmeddelelsen af 2002 har følgende ordlyd:
- »Foruden de betingelser, der er anført i punkt 8, litra a), og punkt 9 respektive punkt 8, litra b), og punkt 10, skal følgende kumulative betingelser under alle omstændigheder være opfyldt, for at der kan opnås bødefritagelse:
- a) [V]irksomheden samarbejder fuldt ud, permanent og effektivt under hele Kommissionens administrative procedure og forsyner Kommissionen med alt bevismateriale, som den kommer i besiddelse af eller har adgang til med hensyn til den formodede overtrædelse. Den er bl.a. til Kommissionens rådighed med henblik på hurtigt at besvare eventuelle forespørgsler, der kan bidrage til at fastslå de pågældende kendsgerninger.

- b) [V]irksomheden bringer sin deltagelse i den formodede overtrædelse til ophør senest på det tidspunkt, hvor den fremlægger bevismateriale efter punkt 8, litra a) eller b).
- c) [V]irksomheden har ikke taget skridt til at tvinge andre virksomheder til at deltage i overtrædelserne.

119 Endelig er det først i den tredje fase ved afslutningen af den administrative procedure, når Kommissionen vedtager den endelige beslutning, at den i denne beslutning indrømmer eller ikke indrømmer egentlig bødefritagelse til den virksomhed, der har fået betinget bødefritagelse. Det er præcist på det tidspunkt, at den processuelle stilling, der udspringer af den betingede bødefritagelse, ophører med at have virkninger. Det præciseres imidlertid i punkt 19 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, at der kun indrømmes endelig bødefritagelse, hvis nævnte virksomhed igennem hele den administrative procedure og frem til tidspunktet for den endelige beslutning opfylder de tre kumulative betingelser, der er omhandlet i punkt 11, litra a)-c), i denne meddelelse (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 117).

120 Det fremgår således af ordningen, sådan som det er fastsat i samarbejdsmeddelelsen af 2002, at før den endelige beslutning opnår den virksomhed, som anmoder om bødefritagelse, ikke en egentlig bødefritagelse, men drager udelukkende fordel af en processuel stilling, som kan udvikle sig til en bødefritagelse ved afslutningen af den administrative procedure, hvis de foreskrevne betingelser er opfyldt (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 118, og Rettens dom af 18.6.2013, sag T-404/08, Fluorsid og Minmet mod Kommissionen, præmis 134).

b) Samarbejdspligtens omfang

121 Det fremgår af selve ordlyden af punkt 11, litra a), i samarbejdsmeddelelsen af 2002 (jf. præmis 118 ovenfor) og navnlig af kvalificeringen af det foreskrevne samarbejde som »fuldt ud, permanent og effektivt«, at samarbejdspligten for den virksomhed, som anmoder om bødefritagelse, udgør en meget generel forpligtelse, der ikke er klart defineret, og hvis præcise omfang kun kan beskrives i den sammenhæng, hvori den indgår, dvs. inden for rammerne af samarbejdsordningen (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 124).

122 Indrømmelsen af fuld bødefritagelse udgør en undtagelse til princippet om virksomhedens personlige ansvar for overtrædelse af konkurrencereglerne, som kan retfærdiggøres ud fra det formål at belønne afsløring af, bevisfremskaffelse for, bekæmpelse af samt afskrækkelse fra former for adfærd, der er blandt de alvorligste indskrænkninger af konkurrencen. Under disse omstændigheder er det derfor logisk, at den virksomhed, der anmoder om bødefritagelse, til gengæld for indrømmelsen af fuld bødefritagelse for den ulovlige adfærd, som den har begået, ifølge bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen af 2002 skal samarbejde »fuldt ud, permanent og effektivt« under Kommissionens undersøgelse (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 125).

123 Det kan imidlertid udledes af kvalificeringen »fuldt ud«, at det samarbejde, som det selskab, der anmoder om bødefritagelse, skal præstere over for Kommissionen for at få bødefritagelse, skal være fuldkomment, ubetinget og uden forbehold. Kvalificeringen »permanent« og »effektivt« medfører, at dette samarbejde skal strække sig over hele den administrative procedure, og det skal i princippet være øjeblikkeligt (dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 126).

124 Derudover fremgår det af fast retspraksis, at en bødenedsættelse på grundlag af den gældende samarbejdsmeddelelse kun er berettiget, såfremt de fremlagte oplysninger og den pågældende virksomheds adfærd i almindelighed i denne forbindelse kan betragtes som udtryk for et virkeligt

samarbejde fra dennes side (jf. vedrørende samarbejdsmeddelelsen af 1996 Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 395, og af 29.6.2006, sag C-301/04 P, Kommissionen mod SGL Carbon, Sml. I, s. 5915, præmis 68, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 112 ovenfor, præmis 281, samt vedrørende samarbejdsmeddelelsen af 2002 dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 127).

¹²⁵ Som det fremgår af selve begrebet samarbejde, således som dette er fremhævet i teksten til samarbejdsmeddelelsen af 2002, er det således kun, såfremt den berørte virksomheds adfærd viser en sådan samarbejdsindstilling, at der kan gives en nedsættelse på grundlag af den gældende meddelelse (jf. i denne retning vedrørende samarbejdsmeddelelsen af 1996 dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, præmis 396, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 112 ovenfor, præmis 282, samt vedrørende samarbejdsmeddelelsen af 2002, dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 128).

¹²⁶ Denne betragtning finder så meget desto mere anvendelse på det samarbejde, der er nødvendigt for at berettigede en fuld bødefritagelse, i det omfang bødefritagelsen udgør en behandling, der er endnu mere favorabel end blot en bødenedsættelse. Begrebet at samarbejde »fuldt ud, permanent og effektivt«, hvilket berettiger, at der indrømmes fuld bødefritagelse, indebærer derfor et virkeligt og fuldendt samarbejde, som er karakteriseret ved en reel samarbejdsånd (jf. i denne retning dommen af 9.9.2011 i sagen Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 129 og 130).

2. Den anfægtede afgørelse

¹²⁷ Som anført i præmis 3 ff. ovenfor, indgav Chiquita den 8. april 2005 en anmodning om bødefritagelse og subsidiært nedsættelse af bøden i overensstemmelse med samarbejdsmeddelelsen af 2002 for distribution og markedsføring af bananer, ananas og anden frisk frugt, der indføres til Europa. Denne anmodning blev registreret under sagsnr. COMP/39.188 – Bananer, og den 3. maj 2005 opnåede Chiquita betinget bødefritagelse for et formodet hemmeligt kartel, som var beskrevet i de oplysninger, Chiquita havde fremlagt den 8., 14., 21. og 28. april 2005, og som påvirkede salget af bananer og ananas i EØS. Undersøgelsen i sag COMP/39.188 – Bananer resulterede i, at Kommissionen den 15. oktober 2008 vedtog beslutning K(2008) 5955 endelig om en procedure efter [artikel 101 TEUF] (sag COMP/39.188 – Bananer), hvori den fastslog, at Chiquita, Dole-koncernen og Weichert, som Del Monte-koncernen på daværende tidspunkt udøvede afgørende indflydelse på, havde tilsidesat artikel 81 EF ved at deltage i en samordnet praksis, som bestod i, at de i perioden fra 2000 til 2002 samordnede referencepriserne for bananer, som de fastsatte hver uge for Østrig, Belgien, Danmark, Finland, Tyskland, Luxembourg, Nederlandene og Sverige (79. og 80. betragtning til den anfægtede afgørelse).

¹²⁸ Det påpeges også i præmis 7 og 8 ovenfor, at Kommissionen indledte undersøgelser i Sydeuropa i forbindelse med sag COMP/39.482 – Eksotiske frugter (bananer) efter den 26. juli 2007, hvor den modtog kopier af dokumenter, som det italienske told- og afgiftspoliti havde indsamlet under en kontrolundersøgelse hos en af Pacifics medarbejdere (medarbejderens hjem og kontor) som led i en national efterforskning (81. betragtning til den anfægtede afgørelse).

¹²⁹ I 82. og 83. betragtning til den anfægtede afgørelse forklarede Kommissionen, at GD for Konkurrence den 26. november 2007 mundtligt oplyste Chiquita om, at generaldirektoratets ansatte ville gennemføre en kontrolundersøgelse i Chiquita Italias lokaler i Rom den 28. november 2007, og at generaldirektoratet forventede, at C1 ville være til stede denne dag, så de kunne interviewe ham. Chiquita blev ved denne lejlighed mindet om, at selskabet havde opnået betinget bødefritagelse for hele Fællesskabet, at det var forpligtet til at samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002, og at

der ville blive iværksat en undersøgelse i Sydeuropa under sagsnr. COMP/39.482 – Eksotiske frugter. Kommissionens ansatte gennemførte herefter en kontrolundersøgelse hos Chiquita Italia i henhold til artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 og interviewede C1.

- 130 Som anført i præmis 10 ovenfor, pegede Kommissionen i 84. og 85. betragtning til den anfægtede afgørelse på, at den i løbet af undersøgelsen havde sendt en række anmodninger om oplysninger til parterne, at de på ny var blevet bedt om at fremlægge visse oplysninger og beviser, der fandtes i akterne i sag COMP/39.188 – Bananer, og at Chiquita var blevet bedt om at angive, hvilke dele af selskabets mundtlige erklæringer i denne sag der efter dets opfattelse var relateret til den foreliggende sag. Den 9. februar 2009 sendte GD for Konkurrence en skrivelse til Chiquita, hvori det gjorde status over samarbejdet med dette selskab i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002.
- 131 Kommissionen fandt, at den overtrædelse, der er omhandlet i den foreliggende sag, adskilte sig klart fra den, der blev fastslået i sag COMP/39.188 – Bananer. Kommissionen anførte i denne forbindelse, at den foreliggende sag vedrørte en (samlet og vedvarende) overtrædelse, som bl.a. på grund af aftalernes geografiske omfang, det berørte personale, den formodede overtrædelses varighed, sektorens funktion og karakteren af den praksis, der var genstand for den omhandlede undersøgelse, adskilte sig klart fra det, der blev fastslået i sag COMP/39.188 – Bananer (80., 316. og 345. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 132 Med hensyn til Chiquitas anmodning om bødefritagelse eller bødenedsættelse pegede Kommissionen nærmere bestemt på, at den ikke havde iværksat kontrolundersøgelser vedrørende det formodede kartel forud for denne anmodning og ikke rådede over det nødvendige bevismateriale, at Chiquita den 3. maj 2005 havde opnået betinget bødefritagelse for et formodet hemmeligt kartel, som var beskrevet i de oplysninger, denne virksomhed havde tilsendt Kommissionen den 8., 14., 21. og 28. april 2005, og som påvirkede salget af bananer og ananas i EØS, og at den oprindelige undersøgelse var blevet opdelt i to sager, nemlig sag COMP/39.482 – Eksotiske frugter, og sag COMP/39.188 – Bananer, fordi den praksis, der var tale om i den foreliggende sag, adskilte sig fra den, der var omhandlet i sag COMP/39.188 – Bananer. Kommissionen præciserede, at det selskab, der havde anmodet om bødefritagelse, i dette tilfælde var forpligtet til at samarbejde i de to forskellige undersøgelser, der kunne iværksættes i forlængelse af samme anmodning om bødefritagelse, og at det skulle fortsætte med at samarbejde efter at have opnået endelig bødefritagelse for den eller de overtrædelser, der var omfattet af en af undersøgelserne (345. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 133 Kommissionen forklarede desuden, at den ud fra visse udtalelser, som Chiquita kom med under proceduren, i klagepunktsmeddelelsen af 10. december 2009, som den havde sendt til virksomheden i den foreliggende sag, indledningsvis havde konkluderet, at den overtrædelse, der var omhandlet i den anfægtede afgørelse, ikke var omfattet af den anmodning om bødefritagelse, som virksomheden indgav den 8. april 2005, og subsidiært, at virksomheden ikke havde opfyldt sine forpligtelser i henhold til punkt 11, litra a) (forpligtelsen til at samarbejde), og b) (forpligtelsen til at bringe overtrædelsen til ophør, når anmodningen indgives), i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Som det bemærkes i præmis 130 ovenfor, sendte Kommissionen forud for meddelelsen af klagepunkter en skrivelse til Chiquita, hvori den gjorde status over samarbejdet med dette selskab i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002 (348. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 134 Kommissionen oplyste videre, at det på grundlag af alle de argumenter, som Chiquita havde fremsat, navnlig efter meddelelsen af klagepunkter, måtte konkluderes, at den overtrædelse, der blev fastslået i den anfægtede afgørelse, var omfattet af virksomhedens anmodning om bødefritagelse. Kommissionen gjorde imidlertid opmærksom på, at selskaber, der anmodede om bødefritagelse, skulle gøre det klart, hvilke oplysninger de støttede deres påstande på, når de anmodede om bødefritagelse (349. betragtning til den anfægtede afgørelse).

135 Kommissionen pegede afslutningsvis på, at Chiquita havde gjort indgående rede for, hvilken rolle virksomheden havde spillet i banansektoren i Sydeuropa, herunder dens hemmelige kontakter med Pacific, og at det var Chiquitas fortjeneste, at undersøgelsen var blevet sat i gang. Det måtte derfor konkluderes, at denne virksomhed havde opfyldt sin forpligtelse til at samarbejde permanent, og at det, henset til de særlige omstændigheder i den foreliggende sag, ikke ville være berettiget at ophæve bødefritagelsen (351. og 352. betragtning til den anfægtede afgørelse).

3. De forhold, som sagsøgerne har gjort gældende

136 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen benyttede sig af en ulovlig praksis for at påvirke Chiquita og underbygge sine egne mistanker og formodninger, hvilket strider mod ånden i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Det har de udledt af den omstændighed, at Chiquita ikke fremførte forhold, der vedrørte den foreliggende sag, i sin anmodning om bødefritagelse, og at Kommissionen i øvrigt ikke støttede sig på denne anmodning, da den fastslog, at der i det foreliggende tilfælde var begået en overtrædelse. Kommissionen havde taget stilling til den foreliggende sag på forhånd ved først at indsamle dokumentation for det påståede konkurrencebegrænsende kartel og dernæst at underbygge sine påstande med hjælp fra et selskab, der havde anmodet om bødefritagelse i en anden sag.

137 Efter sagsøgernes opfattelse påvirkede Kommissionen således det selskab, der havde anmodet om bødefritagelse, på uretmæssig vis, hvorved den åbenbart overskred den kompetence, som den blev tillagt i samarbejdsmeddelelsen af 2002, og de undersøgelses- og sanktionsbeføjelser, som den blev tildelt i forordning nr. 1/2003. Herudover anvendte den sine beføjelser til andre formål end dem, hvortil de var tildelt.

138 Kommissionen har bestridt sagsøgernes påstande og gjort gældende, at ingen af dens handlinger under den administrative procedure kan fortolkes således, at den lagde urimeligt pres på Chiquita eller forsøgte at styre det selskab, der havde anmodet om bødefritagelse, i en bestemt retning.

139 Det bemærkes indledningsvis, at der foreligger magtfordrejning, når en EU-institution vedtager en retsakt udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder. Unionens retsinstanser har således fastslået, at en retsakt kun er behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den må antages at være truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet (Domstolens dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa, Sml. I, s. 4023, præmis 24, af 11.11.2004, forenede sager C-186/02 P og C-188/02 P, Ramondín m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10653, præmis 44, og af 16.4.2013, forenede sager C-274/11 og C-295/11, Spanien og Italien mod Rådet, præmis 33, samt Rettens dom af 27.9.2012, sag T-357/06, Koninklijke Wegenbouw Stevin mod Kommissionen, præmis 246, og af 16.1.2014, sag T-385/11, BP Products North America mod Rådet, præmis 120).

140 Det skal dernæst bemærkes, at Kommissionen i forordning nr. 1/2003 er tillagt beføjelser, for at den kan løse den opgave, som den er betroet efter traktaten til at påse overholdelsen af konkurrencereglerne inden for det indre marked (jf. analogt vedrørende forordning nr. 17 Domstolens dom af 26.6.1980, sag 136/79, National Panasonic mod Kommissionen, Sml. s. 2033, præmis 20, og Domstolens kendelse af 17.11.2005, sag C-121/04 P, Minoan Lines mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 34).

141 Endelig fastlægger samarbejdsmeddelelsen af 2002, hvis logik er beskrevet i præmis 111-126 ovenfor, generelt og abstrakt den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende i forbindelse med sin samarbejdsordning, og garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne (jf. analogt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, præmis 211 og 213).

- ¹⁴² Selv om denne samarbejdsmeddelelse ikke kan anses for en retsakt, som Kommissionen under alle omstændigheder er forpligtet til at overholde, fastsætter den dog vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som Kommissionen ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling (jf. analogt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, præmis 209 og den deri nævnte retspraksis, og Rettens dom af 8.10.2008, sag T-73/04, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2661, præmis 70).
- ¹⁴³ Kommissionen har med vedtagelsen af sådanne vejledende regler og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendegives, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn og kan ikke fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger såsom ligebehandlingsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning (jf. analogt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, præmis 211 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 142 ovenfor, præmis 71).
- ¹⁴⁴ Det skal desuden påpeges, at selv om Kommissionen ifølge den ovenfor nævnte retspraksis kan indlede en ny undersøgelse med støtte i indicier fra andre undersøgelser (jf. præmis 54 og 55 ovenfor) og forene eller opdele en procedure (jf. præmis 56 og 57 ovenfor), og selv om det selskab, der anmoder om bødefritagelse, i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 121-126 ovenfor, skal samarbejde »fuldt ud«, skal Kommissionen, som den selv anførte i 351. betragtning til den anfægtede afgørelse, »forholde sig neutral og undlade at påvirke det selskab, der har anmodet om bødefritagelse«.
- ¹⁴⁵ I modsætning til, hvad sagsøgerne har påstået, viser de forhold, som de har fremført til støtte for klagepunktet om udøvelse af ulovlig indflydelse på det selskab, der anmodede om bødefritagelse, og for anbringendet om magtfordrejning, imidlertid ikke, at Kommissionen har tilsidesat disse principper i det foreliggende tilfælde. De faktiske omstændigheder, som sagsøgerne har gjort gældende, bekræfter ikke påstandene om, at »Kommissionen har benyttet sig af en ulovlig praksis for at påvirke Chiquita og underbygge sine egne mistanker og formodninger, hvilket strider mod ånden i samarbejdsmeddelelsen«, ved »først at indsamle [...] dokumentation for det påståede konkurrencebegrænsende kartel på grundlag af en spekulativ fortolkning af personlige og håndskrevne notater og dernæst [...] at underbygge sine påstande med hjælp fra et selskab, der har anmodet om bødefritagelse i en anden sag«.
- ¹⁴⁶ For det første kan sagsøgerne i almindelighed ikke finde støtte for deres argumenter i det forhold, at Kommissionen først fastslog, at Chiquitas anmodning om bødefritagelse eller bødenedsættelse ikke omfattede den foreliggende procedure, men senere »ombestemte sig« i den anfægtede afgørelse. Som det præciseres i den retspraksis, der er nævnt i præmis 113-120 ovenfor, er den samarbejdsprocedure, der er fastlagt i samarbejdsmeddelelsen af 2002, en proces, som afsluttes med, at Kommissionen indrømmer eller ikke indrømmer det selskab, der har anmodet herom, endelig bødefritagelse, afhængig af i hvilket omfang dette selskab har samarbejdet i løbet af proceduren. Kommissionen er således ikke forpligtet til at tage endelig stilling til en anmodning om bødefritagelse eller bødenedsættelse allerede på tidspunktet for klagepunktsmeddelelsen (jf. i denne retning dommen i sagen Fluorsid og Minmet mod Kommissionen, nævnt i præmis 120 ovenfor, præmis 134-136).
- ¹⁴⁷ Den omstændighed, at Kommissionen ikke har bevist den omhandlede overtrædelse med støtte i Chiquitas oprindelige anmodning om bødefritagelse eller bødenedsættelse, der omfattede hele EØS (jf. præmis 3, 4 og 127 ovenfor), viser heller ikke, at Kommissionen senere i forløbet misbrugte sine beføjelser ved at presse Chiquita til at bekræfte faktiske omstændigheder, der vedrørte den foreliggende sag. Det fremgår således af den retspraksis, der er nævnt i præmis 121-126 ovenfor, at samarbejdspligten for en virksomhed, der anmoder om fuld bødefritagelse, indebærer en forpligtelse til at samarbejde fuldt ud, permanent og effektivt under hele proceduren, hvilket også kan omfatte

undersøgelser og erklæringer om faktiske omstændigheder, der ikke var omfattet af den oprindelige forklaring, såfremt Kommissionen stiller spørgsmål herom, eftersom forpligtelsen til at besvare spørgsmål er et vigtigt led i samarbejdspigten for selskaber, der anmoder om bødefritagelse, hvilket Kommissionen med rette har anført i punkt 31 i sit svarskrift.

- 148 Det fremgår desuden af den retspraksis, der er nævnt i præmis 56 og 57 ovenfor, at Kommissionen har ret til både at adskille og at forene procedurer af objektive grunde. Sagsøgerne har i det foreliggende tilfælde ikke fremført forhold, som kan rejse tvivl om Kommissionens begrundelse for at fastslå, at de faktiske omstændigheder i sag COMP/39.482 – Eksotiske frugter, og de faktiske omstændigheder i sag COMP/39.188 – Bananer, skulle betragtes som to klart forskellige overtrædelser (jf. præmis 131 ovenfor).
- 149 Kommissionen antog under disse omstændigheder med rette, at det selskab, der havde anmodet om bødefritagelse, i dette tilfælde var forpligtet til at samarbejde i de to forskellige undersøgelser, der kunne iværksættes i forlængelse af samme anmodning om bødefritagelse, der omfattede hele EØS (jf. præmis 3, 4 og 127 ovenfor), og at det skulle fortsætte med at samarbejde efter at have opnået endelig bødefritagelse for den eller de overtrædelser, der var omfattet af en af undersøgelserne (jf. præmis 132 ovenfor).
- 150 Det følger heraf, at de argumenter, som sagsøgerne har baseret på en generel idé om, at Chiquita »tilpassede« sin argumentation efter de faktiske omstændigheder, som Kommissionen fremlagde, heller ikke kan tiltrædes.
- 151 I denne forbindelse skal det i øvrigt bemærkes, at erklæringer, der går imod den erklærendes interesser, principielt bør betragtes som særligt troværdige beviser (Rettens dom af 26.4.2007, forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 og T-136/02, Bolloré m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 166).
- 152 En virksomhed, der har anmodet om bødefritagelse, kan ganske vist foranlediges til at fremlægge så mange belastende beviser som muligt, men den vil også være bevidst om, at fremlæggelse af unøjagtige oplysninger kan have potentielt negative konsekvenser og bl.a. medføre, at den opnåede bødefritagelse mistes. Sandsynligheden for, at urigtige erklæringer identificeres og medfører de nævnte konsekvenser, vil desuden være større, når disse erklæringer skal bestyrkes af andre beviser (Domstolens dom af 19.12.2013, forenede sager C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, Siemens m.fl. mod Kommissionen, præmis 138).
- 153 Domstolen har i øvrigt allerede understreget, at når et selskab afgiver en erklæring, hvori det anerkender at have begået en overtrædelse, medfører det betydelige retlige og økonomiske risici, herunder risikoen for, at der anlægges erstatningssager ved nationale retter, hvor det kan gøres gældende, at Kommissionen har fastslået, at et selskab har gjort sig skyldig i overtrædelser (jf. dommen i sagen Siemens m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 152 ovenfor, præmis 140 og 141 og den deri nævnte retspraksis).
- 154 I anden række kan det under hensyn til de forpligtelser, som Chiquita har som følge af sin processuelle status som selskab, der har anmodet om bødefritagelse (jf. præmis 120-126 ovenfor), ikke antages, at det som hævdet af sagsøgerne udgør ulovlig pression at minde det om denne status. Der er heller ikke hold i sagsøgernes påstand om, at Kommissionen »[truede] med ikke at indrømme Chiquita bødefritagelse i sagen vedrørende Nordeuropa [(sag COMP/39.188 – Bananer)] for at sikre sig, at virksomheden samarbejdede om at finde afgørende beviser, og for at påvirke Chiquitas erklæringer om de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag«.
- 155 Hertil kommer, at A1, der er advokat for Chiquita, under den mundtlige høring afgav en erklæring, som sagsøgerne har henvist til i fodnote 43 til replikken, og hvorefter det fremgår, at Kommissionen under denne høring bad Chiquitas advokater om at forklare C1, at han skulle være mere meddelsom,

hvilket dog ikke viser, at Kommissionen forlangte noget af Chiquita, som lå ud over det samarbejde, der forventes af et selskab, der har anmodet om bødefritagelse (jf. præmis 121-126 ovenfor). Det uddrag, som sagsøgerne har henvist til, skal i øvrigt ses i sammenhæng med hele erklæringen, hvori A1 og A2 tog til genmæle over for Kommissionens kritik af Chiquitas manglende samarbejdsvilje og forklarede, at Kommissionen ikke kunne forvente, at C1 var meget imødekommende under kontrolundersøgelserne, når Kommissionen udtrykkeligt havde bedt om, at han ikke blev underrettet på forhånd, for at bevare en vis overraskelseseffekt. De erklæringer, som Chiquitas advokater og navnlig C1 selv afgav om dette forhold, viser som følge heraf, at C1 havde følt sig presset som person og havde opfattet kontrolbesøget som »fjendtligt«, indtil advokaterne fortalte ham, at Chiquita havde besluttet at samarbejde med Kommissionen, og at han derfor kunne udtale sig frit.

156 I tredje række har sagsøgerne hævdet, at Kommissionen benyttede sig af en lang række pressionsmidler. Den sendte således flere skrivelser til Chiquita, hvori den meddelte, at den havde til hensigt at foretage kontrolundersøgelser i virksomhedens lokaler og afhøre de ansatte, den anmodede Chiquita om at fremlægge dokumenter, som selskabet allerede havde fremlagt i sagen vedrørende Nordeuropa (sag COMP/39.188 – Bananer), og den bekræftede, at den havde overført dokumenter fra denne sag til akterne i den foreliggende sag.

157 Det må indledningsvis konstateres, at Kommissionen i svarskriftets punkt 34 – uden at sagsøgerne modsagde dette i replikken – bekræftede, at sagsøgernes påstand om, at Kommissionen havde sendt flere skrivelser til Chiquita for at underrette selskabet om de kommende kontrolundersøgelser, var faktisk forkert. Kommissionen har i denne forbindelse gentaget, hvad den forklarede i 82. betragtning til den anfægtede afgørelse, nemlig at Kommissionen den 26. november 2007 blot oplyste Chiquita mundtligt om, at den ville aflægge besøg hos selskabet to dage senere, og at den ønskede at tale med C1. Denne fremgangsmåde gjorde det muligt for Chiquita at sørge for, at C1 var til stede den pågældende dag, og kunne ikke i sig selv anses for et middel til at lægge urimeligt pres på det selskab, der havde anmodet om bødefritagelse. Den omstændighed, at Chiquita blev anmodet om at fremlægge dokumenter, som selskabet allerede havde fremlagt i sag COMP/39.188 – Bananer, var ikke ulovlig, men en væsentlig forudsætning for, at disse dokumenter kunne anvendes i den foreliggende sag, hvilket fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 54 og 55 ovenfor. Det skal endelig bemærkes, at sagsøgernes påstand om, at Kommissionen allerede havde oplyst Chiquita om, at den havde overført dokumenter fra sag COMP/39.188 – Bananer, til akterne i den foreliggende sag, ikke er underbygget på nogen måde og derfor heller ikke godtgør, at Kommissionen har gjort sig skyldig i magtfordrejning.

158 I fjerde række godtgør de sagsakter, som sagsøgerne har citeret uden for sammenhæng, heller ikke, at Kommissionen lagde urimeligt pres på det selskab, der havde anmodet om bødefritagelse.

159 For det første vedrørte de påstande, som Chiquita havde fremført i sag COMP/39.188 – Bananer, og som sagsøgerne har påberåbt sig, nemlig at »priserne for Det Forenede Kongerige/Irland, Sydeuropa og Frankrig ikke blev meddelt konkurrenterne«, den måde, hvorpå Chiquita hver torsdag morgen underrettede sine konkurrenter om referencepriserne. Sag COMP/39.482 – Eksotiske frugter, vedrørte imidlertid ikke referencepriser, og de erklæringer, som Chiquita har afgivet i den foreliggende sag, afkræfter derfor ikke de påstande, som selskabet fremførte i sag COMP/39.188 – Bananer.

160 For det andet vedrører de erklæringer, som A2, der er advokat for Chiquita, afgav under den mundtlige høring, og som sagsøgerne også støtter sig på, og hvori A2 oplyste, at bemærkningerne om perioden før den 8. april 2005 »ikke nødvendigvis understøtter Kommissionens argumentation«, Kommissionens mulighed for at interviewe C1 på ny, efter at Chiquita havde svaret på klagepunktsmeddelelsen, de faktiske omstændigheder, som C1 kunne kommentere under dette interview, og mere generelt behovet for, at Chiquita kommenterede faktiske omstændigheder vedrørende perioden før den 8. april 2005, hvor selskabet anmodede om bødefritagelse. A2 fortalte også, at Chiquita havde ment, at den omstændighed, at selskabet to gange havde foreslået Kommissionen at interviewe C1, var tilstrækkelig til, at Chiquita havde opfyldt sine forpligtelser som

selskab, der anmodede om bødefritagelse, især fordi Chiquita havde besluttet kun at kommentere de faktiske omstændigheder vedrørende perioden efter den 8. april 2005, som var beskrevet i klagepunktsmeddelelsen. Når det i denne sammenhæng oplyses, at bemærkningerne om den foregående periode »ikke nødvendigvis understøtter Kommissionens argumentation«, kan det ikke opfattes som en erklæring om, at der ikke var sket nogen overtrædelse før den 8. april 2005. A2 gjorde det under den mundtlige høring til gengæld klart, at Chiquita ikke bestred, at der var sket en overtrædelse før den 8. april 2005, men bestred, at overtrædelsen fortsatte efter denne dato.

- 161 For det tredje udtalte A2 følgende under den mundtlige høring, jf. fodnote 25 til replikken: »Det [var] Chiquitas opfattelse, at GD for Konkurrence allerede [havde] en forudfattet mening«, »GD for Konkurrence [havde] til støtte for sin teori vedrørende denne sag krævet, at Chiquita [samarbejdede] om at finde afgørende oplysninger og beviser«, »det [tilkom] imidlertid Kommissionen at underbygge sine påstande ved hjælp af de fremlagte beviser og ikke at fremsætte påstande og prøve at underbygge disse påstande med hjælp fra det selskab, der anmodede om bødefritagelse«, og »hvis de oplysninger, som Chiquita [havde] indhentet og fremlagt, ikke [svarede] til den forudfattede mening, som GD for Konkurrence [havde] om denne sag, [kunne] det ikke lægges Chiquita til last«. Disse udtalelser skal ses i deres rette sammenhæng, dvs. i forbindelse med Chiquitas forsvar efter meddelelsen af klagepunkter i den foreliggende sag, hvor selskabet risikerede ikke at opnå bødefritagelse. Den sidste sætning, som sagsøgerne har citeret, slutter således: »[H]vis de oplysninger, som Chiquita har indhentet og fremlagt, ikke svarer til den forudfattede mening, som GD for Konkurrence har om denne sag, kan det ikke lægges Chiquita til last, og GD for Konkurrence kan i hvert fald ikke anvende dem til ikke at indrømme Chiquita bødefritagelse«. Det samme gælder for de erklæringer fra A2, som der henvises til i fodnote 45 og 46 til replikken, og som indgår i argumentationen om, at sagerne ikke burdes deles i to, fordi det ville medføre, at Chiquita mistede bødefritagelsen for en del af det indre marked, selv om selskabet havde opnået betinget bødefritagelse for hele det indre marked.
- 162 I femte række har sagsøgerne kritiseret Kommissionen for, at den anvendte et dokument fra akterne i sag COMP/39.188 – Bananer, som blev fundet hos LVP under et uanmeldt kontrolbesøg, der fandt sted i denne sag, dvs. e-mailen af 11. april 2005 kl. 9:57, i forbindelse med sin forvaltning af samarbejdet med Chiquita.
- 163 Herom bemærkes for det første, at Kommissionens repræsentanter under kontrolbesøget hos Chiquita Italia underrettede virksomhedens ansatte om, at der fandtes et dokument – e-mailen af 11. april 2005 kl. 9:57 – som beviste, at Chiquita og sagsøgerne havde handlet ulovligt, selv om dette dokument ikke var blevet tilført akterne i den foreliggende sag.
- 164 Kommissionen har gjort gældende, at Chiquita ikke modtog nogen kopi af e-mailen af 11. april 2005 kl. 9:57 i forbindelse med kontrolundersøgelserne i november 2007. Dens ansatte havde blot fortalt, at Chiquita kunne finde et dokument, der pegede på hemmelige kontakter omkring den 11. april 2005, i akterne i sag COMP/39.188 – Bananer (248. betragtning til den anfægtede afgørelse). Som adressat for klagepunktsmeddelelsen i denne sag havde Chiquita imidlertid ret til at se det pågældende dokument, og det var lovligt og endda påkrævet at give selskabet indsigt i det i henhold til artikel 27, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Kommissionen har endvidere anført, at den kunne anvende dette dokument til at videreføre den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, eftersom den ifølge retspraksis kunne benytte sig af indicier fra andre undersøgelser, da artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 ikke er til hinder for, at Kommissionen iværksætter en undersøgelse med henblik på at supplere eller efterprøve rigtigheden af oplysninger, som den ved en tilfældighed har fået kendskab til i forbindelse med en tidligere kontrolundersøgelse.
- 165 Det bemærkes, at Kommissionens påstand om, at Chiquita ikke modtog en kopi af det pågældende dokument i forbindelse med kontrolundersøgelserne i november 2007, og at dens ansatte blot havde fortalt, at Chiquita kunne finde et dokument, der pegede på hemmelige kontakter omkring den 11. april 2005, i akterne i sagen vedrørende Nordeuropa, blev bekræftet af Chiquita og C1 under den mundtlige høring og ikke anfægtet af sagsøgerne. I lyset af den ovenfor nævnte retspraksis, hvorefter

Kommissionen kan indlede en undersøgelse i en sag med støtte i indicierne i en anden sag (jf. præmis 54 og 55 ovenfor), og i lyset af den retspraksis, hvorefter det selskab, der anmoder om bødefritagelse, har pligt til at samarbejde under hele proceduren og til at reagere på nye faktiske omstændigheder (jf. præmis 121-126 ovenfor), kan det ikke anses for ulovligt, at Kommissionen stillede det selskab, der anmodede om bødefritagelse, et spørgsmål med støtte i et dokument, som indgik i akterne i en anden sag.

- 166 Sagsøgerne finder det for det andet kritisabelt, at Kommissionen senere viste Chiquita ansatte to udgaver af e-mailen af 11. april 2005 kl. 9:57, som ifølge Kommissionen var bevis for ulovlige kontakter mellem P1 og C1.
- 167 Det bemærkes herved, at Kommissionen i 248. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, at den efter afsendelse af statusskrivelsen havde sendt Chiquita en kopi af den pågældende e-mail for at gøre det muligt for selskabet at udtale sig om dette dokument, som muligvis godtgjorde, at det havde fortsat overtrædelsen efter at have anmodet om bødefritagelse eller bødenedsættelse.
- 168 Det fremgår imidlertid af Chiquitas erklæring af 5. marts 2009 og af selskabets erklæring under høringen, at Chiquita før statusskrivelsens afsendelse modtog en ikke-fortrolig udgave af e-mailen, hvori det var oplyst, at alle udeladte navne henviste til medarbejdere hos Pacific, og at Chiquita først efter afsendelsen af denne skrivelse havde modtaget en udgave, hvoraf det fremgik, at et af de udeladte navne henviste til C1. Det var først på dette tidspunkt, at Chiquita forstod, at dokumentet måske beviste, at Chiquita havde fortsat overtrædelsen efter at have anmodet om bødefritagelse.
- 169 Hvis man sammenholder de skrivelser, som sagsøgerne og Kommissionen udvekslede den 17. oktober og den 6. og 14. november 2008, med sagsøgernes svar af 14. august 2008 og fra september 2008 på Kommissionens anmodninger om oplysninger, viser det sig, at Kommissionen bad Pacific om at fremlægge en ikke-fortrolig udgave af den pågældende e-mail.
- 170 Det følger af de omstændigheder, der behandles i præmis 103 ff. ovenfor, og af de netop nævnte sagsakter, at dokumentet på det tidspunkt, hvor Kommissionen sendte den pågældende e-mail til Chiquita, var blevet fremlagt af sagsøgerne som led i den foreliggende sag, hvilket betød, at Kommissionen havde ret til at benytte det i forhold til Chiquita. Det kan i denne forbindelse ikke bebrejdes Kommissionen, at den sendte dette dokument til Chiquita i en ikke-fortrolig udgave, hvor navnene på Pacifics medarbejdere var blevet udeladt for at beskytte deres identitet.
- 171 Det forekommer imidlertid også berettiget, at Kommissionen efter at have vist Chiquita en udgave af dokumentet, hvor alle navne var udeladt, og hvor det fejlagtigt blev oplyst, at alle disse navne henviste til medarbejdere hos Pacific, sendte en udgave til Chiquita, hvoraf det fremgik, at et af disse navne henviste til C1, eftersom det var den eneste måde, hvorpå Chiquita kunne få at vide, at dokumentet potentielt kunne vise, at der havde været konkurrencebegrænsende kontakter mellem Pacific og Chiquita, efter at Chiquita havde anmodet om bødefritagelse, og kunne udtale sig om et bevis, som kunne medføre, at der ikke blev indrømmet bødefritagelse i den foreliggende sag. Det forekommer berettiget, at Kommissionen gav Chiquita mulighed for at gøre dette i forbindelse med behandlingen af selskabets anmodning om bødefritagelse, og sagsøgerne kan derfor ikke kritisere Kommissionen for at have udøvet ulovlig indflydelse på det selskab, der anmodede om bødefritagelse, i denne henseende.
- 172 Det følger af det ovenfor anførte, at det andet anbringende må forkastes.

C – Anbringendet om utilstrækkelige beviser for en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF

- 173 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for, at deres adfærd udgjorde en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, og at den derfor ikke har løftet den bevisbyrde, der påhviler den i henhold til artikel 2 i forordning nr. 1/2003.

¹⁷⁴ Dette anbringende består af to led. Med det første led har sagsøgerne gjort gældende, at de beviser, som Kommissionen har fremlagt, ikke understøtter de faktiske omstændigheder, som den har beskrevet. Med det andet led har sagsøgerne gjort gældende, at de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag ikke udgør en overtrædelse af artikel 101 TEUF. For det første er det ikke lykkedes for Kommissionen at bevise, at de havde deltaget i en aftale og/eller samordnet praksis, for det andet har Kommissionen ikke påvist, at den adfærd, som de udviste, havde haft et konkurrencebegrænsende formål eller en konkurrencebegrænsende virkning, og for det tredje har Kommissionen ikke godtgjort, at denne adfærd udgjorde en samlet og vedvarende overtrædelse.

1. Det første led vedrørende fejlagtig vurdering af beviser

a) Indledende bemærkninger

Principperne om bevisbyrden

¹⁷⁵ Det følger af artikel 2 i forordning nr. 1/2003 og af fast retspraksis, at Kommissionen på konkurrencerettens område i tilfælde af tvist om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, skal føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelserne, faktisk foreligger (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58, af 6.1.2004, forenede sager C-2/01 P og C-3/01 P, BAI og Kommissionen mod Bayer, Sml. I, s. 23, præmis 62, og af 22.11.2012, sag C-89/11 P, E.ON Energie mod Kommissionen, præmis 71, samt Rettens dom af 17.9.2007, sag T-201/04, Microsoft mod Kommissionen, Sml. II, s. 3601, præmis 688).

¹⁷⁶ Det påhviler således Kommissionen at indsamle et tilstrækkeligt præcist og samstemmende bevismateriale til, at den kan danne sig en fast overbevisning om, at den påståede overtrædelse har fundet sted (jf. i denne retning Domstolens dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, Compagnie royale asturienne des mines og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 20, og af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 - C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 127, samt Rettens dom af 21.1.1999, forenede sager T-185/96, T-189/96 og T-190/96, Riviera Auto Service m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 93, præmis 47, af 27.9.2006, forenede sager T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP og T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3567, præmis 62, og af 15.12.2010, sag T-141/08, E.ON Energie mod Kommissionen, Sml. II, s. 5761, præmis 48).

¹⁷⁷ Det er imidlertid væsentligt at understrege, at hvert enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser ikke nødvendigvis skal opfylde disse kriterier i forhold til hver enkelt led i overtrædelserne. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed opfylder dette krav (jf. dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 513-523, og dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁷⁸ Det bemærkes herved, at Kommissionen kan tage hensyn til forhold, der ligger uden for overtrædelsesperioden, hvis disse forhold kan henføres til den række indicier, som Kommissionen har påberåbt sig for at bevise den pågældende overtrædelse (jf. i denne retning Rettens dom af 2.2.2012, sag T-83/08, Denki Kagaku Kogyo og Denka Chemicals mod Kommissionen, præmis 193), og at den kan henvise til faktiske omstændigheder efter en konkurrencebegrænsende adfærd med henblik på at bekræfte indholdet af et objektivt bevis (Rettens dom af 27.9.2012, sag T-82/08, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen, præmis 55).

- 179 Da forbuddet mod at deltage i konkurrencebegrænsende aftaler er almindeligt kendt, kan det ikke kræves, at Kommissionen fremlægger dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem de pågældende erhvervsdrivende. De brudstykkeagtige og spredte dokumenter, som Kommissionen er i besiddelse af, bør i hvert fald kunne suppleres ved at rekonstruere visse enkeltheder ved hjælp af følgeslutninger. Den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, må derfor udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager 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, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 55-57, og dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 64 og 65).
- 180 Når Kommissionen har konkluderet, at der foreligger en overtrædelse, alene med støtte i de berørte virksomheders adfærd på marked, er det tilstrækkeligt, at disse virksomheder påviser omstændigheder, der kaster et andet lys på de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har bevist, og gør det muligt at give en anden, sandsynlig forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen har lagt til grund for sin konklusion om, at der foreligger en tilsidesættelse af EU's konkurrenceregler (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 186 og den deri nævnte retspraksis). Hvis Kommissionen fastslår, at der er sket en tilsidesættelse af konkurrencereglerne, ved at basere sig på den forudsætning, at der ikke kan være nogen anden forklaring på de faktiske omstændigheder, som den har bevist, end at der foreligger en konkurrencebegrænsende adfærd, skal Unionens retsinstanser ganske vist annullere den pågældende beslutning, når de omhandlede virksomheder fremfører en argumentation, der kan sætte de af Kommissionen konstaterede faktiske omstændigheder i et andet lys og dermed gør det muligt at give en anden, sandsynlig forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen har lagt til grund for sin konklusion om, at der foreligger en overtrædelse. I et sådant tilfælde kan det således ikke antages, at Kommissionen har ført bevis for, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne (jf. i denne retning dommen i sagen Compagnie royale asturienne des mines og Rheinzink mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 16, dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 126 og 127, og dommen af 22.11.2012 i sagen E.ON Energie mod Kommissionen, nævnt i præmis 175 ovenfor, præmis 74).
- 181 Når Kommissionen har påberåbt sig dokumentbeviser til støtte for sin konstatering af, at der er sket en overtrædelse af konkurrenceretten, påhviler det imidlertid de omhandlede virksomheder ikke alene at fremlægge et sandsynligt alternativ til Kommissionens opfattelse, men tillige at påvise, at de i den anfægtede beslutning anvendte beviser er utilstrækkelige til at bevise overtrædelsen (Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 - T-307/94, T-313/94 - T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 725-728, dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 187, og dommen af 15.12.2010 i sagen E.ON Energie mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 55).
- 182 Med hensyn til de bevismidler, der kan påberåbes for at fastslå en overtrædelse af artikel 101 TEUF, skal det atter bemærkes, at det princip, der finder anvendelse i EU-retten, er princippet om den frie bevisbedømmelse (jf. præmis 42 ovenfor og den deri nævnte retspraksis). Navnlig er ingen EU-retlige bestemmelser eller almindelige principper til hinder for, at Kommissionen over for en virksomhed påberåber sig erklæringer fra andre involverede virksomheder. I modsat fald ville bevisbyrden i forbindelse med overtrædelser af artikel 101 TEUF, som påhviler Kommissionen, ikke kunne løftes, hvilket ville være uforeneligt med den opgave, der er pålagt Kommissionen ved traktaterne, nemlig at overvåge den korrekte anvendelse af disse bestemmelser (jf. i denne retning dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 192).

183 Med hensyn til den bevismæssige vægt, der tillægges forskellige bevismidler, skal det endelig understreges, at det eneste relevante kriterium for bedømmelsen af de fremlagte beviser er deres troværdighed (jf. Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 84 og den deri nævnte retspraksis, dommen af 8.7.2004 i sagen Dalmine mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 72, og dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 273). Ifølge de almindelige bevisregler afhænger troværdigheden og dermed bevisværdien af et dokument af, hvem dokumentet hidrører fra, under hvilke omstændigheder det er blevet til, hvem det er rettet til, og hvorvidt det efter sit indhold forekommer fornuftigt og pålideligt (Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 - T-32/95, T-34/95 - T-39/95, T-42/95 - T-46/95, T-48/95, T-50/95 - T-65/95, T-68/95 - T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 1053). Det skal bl.a. tillægges stor betydning, at et dokument er udarbejdet i umiddelbar forlængelse af begivenhederne (Rettens dom af 11.3.1999, sag T-157/94, Ensidesa mod Kommissionen, Sml. II, s. 707, præmis 312, og af 16.12.2003, forenede sager T-5/00 og T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, Sml. II, s. 5761, præmis 181) eller af et direkte vidne til disse begivenheder. Desuden skal erklæringer, der går imod den erklærendes interesser, principielt betragtes som særligt troværdige beviser (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 207, 211 og 212).

184 Såfremt der opstår tvivl hos Retten ved vurderingen af de beviser, Kommissionen har indsamlet, skal dette komme den virksomhed til gode, der er adressat for den beslutning, hvorved en overtrædelse fastslås. Retten må derfor ikke konkludere, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for den pågældende overtrædelse, hvis den fortsat nærer tvivl vedrørende dette spørgsmål, navnlig i en sag, hvori der er nedlagt påstand om annullation af en beslutning, hvorved der pålægges en bøde (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 177, dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 60, og dommen af 15.12.2010 i sagen E.ON Energie mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 51).

185 I den sidstnævnte situation skal der således tages hensyn til princippet om uskyldsformodning, som i dag er fastsat i artikel 48, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og som finder anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelse af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som kan føre til pålæggelse af bøder eller tvangsbøder (Domstolens domme af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 149 og 150, og sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 175 og 176, samt dommen af 22.11.2012 i sagen E.ON Energie mod Kommissionen, nævnt i præmis 175 ovenfor, præmis 72 og 73, og dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 178).

186 Det er i lyset af disse bemærkninger, at sagsøgernes klagepunkter skal undersøges.

Gennemgang af de beviser, som Kommissionen har fremlagt i den foreliggende sag

187 Det bemærkes, at Kommissionen i 94. og 95. betragtning til den anfægtede afgørelse har oplyst, at Chiquita og Pacific i hvert fald i perioden fra den 28. juli 2004 og indtil »markedsføringsuge 15« i 2005 samordnede deres forretningsstrategi i Grækenland, Italien og Portugal ved at samordne deres prisstrategi med hensyn til fremtidige priser, prisniveauer, prisbevægelser og/eller pristendenser og udvekslede oplysninger om den fremtidige markedsadfærd med hensyn til priser. Kommissionen har anført, at den hemmelige aftale kom i stand på et møde mellem Chiquita og Pacific den 28. juli 2004, og at parterne herefter straks etablerede andre hemmelige kontakter. Det følger således af bevismaterialet, at Chiquita og Pacific i perioden fra februar til begyndelsen af april 2005 havde hemmelige kontakter næsten ugentligt.

188 Kommissionen har i 96. betragtning til den anfægtede afgørelse oplyst, at de vigtigste beviser for den hemmelige samordning er:

- dokumenter indsamlet ved Guardia di Finanzas kontrolundersøgelser som led i en national efterforskning (P1's notater)
- dokumenter indsamlet ved Kommissionens kontrolundersøgelser i perioden 28.-30. november 2007 og erklæringer afgivet i forbindelse med disse undersøgelser
- virksomhedserklæringer afgivet af det selskab, der anmodede om bødefritagelse, dvs. Chiquita
- svar på anmodninger om oplysninger og Chiquitas efterfølgende forklaringer.

189 Kommissionen sonderer dernæst mellem beviser for overtrædelsen som helhed i form af Chiquitas erklæringer (97.-101. betragtning til den anfægtede afgørelse), beviser vedrørende mødet den 28. juli 2004 i form af Chiquitas erklæringer og P1's notater (102.-120. betragtning til den anfægtede afgørelse), beviser vedrørende opfølgende kontakter i august 2004 i form af Chiquitas erklæringer og P1's notater (121.-125. betragtning til den anfægtede afgørelse) og endelig beviser vedrørende de andre kontakter, der fandt sted fra februar til april 2005, i form af en intern e-mail, som P1 sendte til P2 mandag den 11. april 2005 kl. 9.57, og som indeholdt en tabel med overskriften »Chiquitas priser – 2005«, der indeholdt oplysninger om Chiquitas priser for uge 9-15/2005, samt en lignende udateret tabel med oplysninger om uge 6-13/2005, som blev fundet på P2's kontor (126.-139. betragtning).

b) Vurderingen af beviserne i den foreliggende sag

190 Sagsøgerne har gjort gældende, at selv om Kommissionen og Chiquita har gjort sig store bestræbelser for at finde beviser for den overtrædelse, der skulle være begået i det foreliggende tilfælde, består de skriftlige »beviser« for hemmelige kontakter mellem konkurrenterne, som Kommissionen har baseret sine påstande på, blot af beskudne tre håndskrevne notater og en intern e-mail skrevet af P1, en tidligere medarbejder hos PFCI, der døde mere end et år inden Kommissionen indledte undersøgelsen. Sagsøgerne henviser således til P1's notater fra frokosten den 28. juli 2004 og til hans to sider med notater fra august 2004 samt til den interne e-mail, som P1 sendte til P2 den 11. april 2005 kl. 9:57.

191 Eftersom der hverken foreligger andre direkte dokumentbeviser eller en begrundet og velunderbygget tilståelse fra det selskab, der anmodede om bødefritagelse, bygger Kommissionens påstande kun på dens egen fortolkning af de håndskrevne notater og den e-mail, der er nævnt ovenfor. Kommissionen fortolkede imidlertid disse dokumenter fuldstændig forkert og uden for sammenhæng og lagde for megen vægt på deres gådefulde, upræcise og fragmentariske indhold i stedet for at se på de mange dokumenter og vidneforklaringer, som kunne bevise sagsøgernes uskyld, og som Kommissionen havde modtaget fra både Chiquita og PFCI.

192 Sagførerne har derfor anført, at den påståede konkurrencemæssige adfærd ikke bevises tilstrækkeligt af de skriftlige notater og heller ikke af e-mailen, og at det er muligt at anlægge en alternativ og ganske troværdig fortolkning af alle disse dokumenter.

193 Sagsøgerne har desuden anført, at fortolkningen af disse dokumenter, som Kommissionen har fremlagt, modsiges direkte af Chiquitas erklæringer og navnlig af C1 samt af de dokumenter, der er tilført sagsakterne.

P1's notater fra arbejdsfrokosten den 28. juli 2004

– Spørgsmålet om, hvorvidt P1's notater er troværdige

- 194 Sagsøgerne har anført, at P1's notater ikke er særlig troværdige, hvilket skyldes deres beskaffenhed og den person, der har skrevet dem, at C1 og P1 den 28. juli 2004, hvor frokosten fandt sted, havde flere legitime grunde til at mødes, og at notaterne blev nedskrevet efter det pågældende møde og derfor ikke kunne betragtes som »samtidige« beviser.
- 195 Sagsøgerne har i første række henvist til, at P1's notater fandtes i en række private notesbøger, der blev beslaglagt i hans hjem i forbindelse med en national skatteeftersøgning, at disse notater aldrig var blevet videregivet til andre eller diskuteret, og at de ikke var skrevet med dette formål. Det var almindeligt kendt i PFCI, at P1 »efter fyraften plejede at tage hen på en bar for at få lidt at drikke, tænke over dagens begivenheder og nedskrive sine personlige idéer, tanker og overvejelser både om arbejdet og privatlivet«. Sagsøgerne har understreget, at P1 døde i juli 2006 i en alder af 32 år. Man skal derfor være meget forsigtig med at drage konklusioner af hans personlige notater, som kan fortolkes vidt forskelligt, især da de er meget gådefulde, usammenhængende og fragmentariske og indeholder mange stave- og grammatikfejl, hvilket viser, at forfatteren ikke havde engelsk som modersmål.
- 196 Sagsøgerne har i øvrigt pointeret, at P1 kun var 26 år, da han blev ansat hos Pacific, og at han var ny i banansektoren, som domineres af erfarne forretningsfolk, der opfattede ham som »rådvild« og »en smule frygtsom«. P1 var ganske vist »flittig« og »økonomisk bevidst og velorganiseret«, men også »nærtagende, pedantisk og selvoptaget«. Den 28. juli 2004, hvor arbejdsfrokosten fandt sted, havde P1 kun arbejdet for PFCI i syv måneder, efter at han var blevet overført fra LVP's kontorer i Antwerpen til Rom. Denne overflytning gav anledning til gnidninger, og P1 kom ikke godt ud af det med sine langt mere erfarne kolleger i salgsteamet, hvilket resulterede i, at han holdt sig for sig selv på arbejdet. P1 var imidlertid »meget ambitiøs« og forsøgte at vinde P2's tillid [*fortroligt*] i håb om at avancere til en højere stilling i PFCI eller LVP, »hvilket man ofte hørte ham fantasere om«. Disse omstændigheder kan ifølge sagsøgerne have fået P1 til at overdrive meget i det, han skrev.
- 197 Det bemærkes i præmis 183 ovenfor, at det eneste relevante kriterium for bedømmelsen af de fremlagte beviser er deres troværdighed, som afhænger af, hvem beviserne hidrører fra, under hvilke omstændigheder de er blevet til, hvem de er rettet til, og hvorvidt de efter deres indhold forekommer fornuftige og pålidelige. Det skal som nævnt tillægges stor betydning, at et dokument er udarbejdet i umiddelbar forlængelse af begivenhederne eller af et direkte vidne til disse begivenheder.
- 198 I lyset af disse principper kan sagsøgernes argumentation generelt ikke rejse tvivl om troværdigheden af P1's notater.
- 199 For det første berører det ikke dokumenternes troværdighed, at der var tale om private notesbøger, som både indeholdt oplysninger om den pågældendes arbejde og om hans privatliv, eller at disse bøger blev fundet på hans bopæl.
- 200 Den omstændighed, at P1's notater var personlige og ikke var skrevet med henblik på videregivelse, gør dem mere og ikke mindre troværdige. Retten har i en tidligere sag bl.a. taget hensyn til, at forfatteren kunne have haft en personlig interesse i at pynte på de faktiske omstændigheder med henblik på at forelægge sine overordnede et resultat, der svarede til deres forventninger, og konkludere, at det var nødvendigt at tillægge et dokument en mindre bevisværdi (jf. i denne retning dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 132), men det var ikke tilfældet her, hvor den omstændighed, at P1's notater ikke skulle læses af enhver, støtter antagelsen om, at de giver et ærligt billede af virkeligheden, som forfatteren opfattede den.

- 201 Retten kan derfor ikke tilslutte sig sagsøgernes argumenter om, at P1 på grund af sin personlighed og position i PFCI og i bananbranchen forsøgte at »opnå respekt hos sine overordnede« og derfor kunne have været tilbøjelig til at overdrive meget i det, han skrev.
- 202 For det andet skal de omhandlede notater ganske vist fortolkes med en vis forsigtighed, fordi disse notater var korte og bestod af stikord, og fordi forfatteren døde i juli 2006 (18. betragtning til den anfægtede afgørelse) – dvs. kort efter den 30. maj 2006, hvor Guardia di Finanza foretog kontrolundersøgelser på hans bopæl, og hvor de pågældende dokumenter blev fundet, og før juli 2007, hvor disse dokumenter blev fremsendt til Kommissionen – og derfor ikke kunne forklare deres indhold, men dette rejser generelt ikke tvivl om deres troværdighed.
- 203 Det bemærkes, at det pågældende materiale vedrører hemmelig adfærd, som involverer hemmeligt afholdte møder og meget begrænset dokumentation. I betragtning af vanskeligheden med at opnå direkte beviser for en sådan adfærd, såsom notater eller referater fra møder, der blev afholdt i samme periode som overtrædelsen, kan deres bevisværdi ikke drages i tvivl, blot fordi de er håndskrevne eller fragmentariske eller indeholder forkortelser og symboler, og fordi de kan kræve yderligere forklaringer eller skal undersøges i sammenhæng med de andre oplysninger, der er i Kommissionens besiddelse (jf. i denne retning Rettens dom af 16.6.2011, sag T-186/06, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 2839, præmis 405 og 406).
- 204 I det foreliggende tilfælde skal det i øvrigt påpeges, at P1's notater ikke, som sagsøgerne påstår, er uklare, modstridende eller usammenhængende. Selv om P1 ikke havde engelsk som modersmål, rejser det desuden generelt ikke tvivl om hans notaters troværdighed. Retten har tidligere taget hensyn til, om ophavsmanden til et referat beherskede det sprog, der blev talt i forbindelse med de drøftelser, der var beskrevet i referatet, for at vurdere, om det var troværdigt (jf. i denne retning dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 132), men i det foreliggende tilfælde fremgår det af P1's notater, at han havde et godt kendskab til engelsk, og Kommissionen har desuden oplyst – hvilket sagsøgerne ikke har bestridt – at P1 havde taget en erhvervsøkonomisk uddannelse ved University of California (USA) (169. betragtning til den anfægtede afgørelse), hvilket P2 fra Pacific også bekræftede under den mundtlige høring. Det er under alle omstændigheder allerede blevet fastslået, at den omstændighed, at et dokument mangler en dato eller signatur, eller at det er dårligt skrevet, ikke afkræfter dets bevisværdi, når blot dets oprindelse, dets sandsynlige dato og dets indhold kan fastslås med tilstrækkelig sikkerhed (jf. i denne retning Rettens dom af 11.7.2014, sag T-541/08, Sasol m.fl. mod Kommissionen, præmis 232 og den deri nævnte retspraksis).
- 205 For det tredje kan argumenterne om P1's unge alder eller hans position i PFCI og i banansektoren som helhed ikke rejse tvivl om hans notaters troværdighed. C1's erklæringer, som sagsøgerne har henvist til i denne forbindelse, afkræfter ikke denne konstatering. Kommissionen har således anført – uden at sagsøgerne har modsagt det – at den erklæring, der blev afgivet af C1, som var mindst 15 år ældre end P1, og hvis umiddelbare indtryk af P1 var, at han var en »ret rådvild ung mand«, der var »en smule frygtsom«, vedrører det første møde mellem de to mænd, som fandt sted på et møde i brancheorganisationen Associazione Nazionale Importatori Prodotti Ortofrutticoli (ANIPO – den nationale sammenslutning af importører af frugt og grøntsager), der bestod af erfarne forretningsfolk eller med C1's ord en »flok gamle ræve«. Kommissionen har med rette anført, at det i denne sammenhæng ikke er overraskende, at en ung og mindre erfaren person føler sig usikker, første gang han deltager i et sådant møde.
- 206 Sagsøgerne har desuden fordrejet C1's udtalelser med påstanden om, at han »[indrømmede], at han ikke opfattede [P1] som en særlig struktureret person, og at han ikke kunne forestille sig at gøre forretninger med ham«. Denne negative vurdering af P1's personlighed, som ikke findes i den del af høringsreferatet, sagsøgerne har henvist til, kan faktisk ikke udledes modsætningsvis alene ud fra den positive vurdering, som C1 foretog af P2's personlighed.

- 207 Hvad angår sagsøgernes påstand om, at »[m]ange har bekræftet, at [P1] ud over at være flittig, økonomisk bevidst og velorganiseret også var nærtagende, pedantisk og selvoptaget«, skal det påpeges, at sagsøgerne alene henviser til en erklæring, som P2 afgav under høringen, og som blev fremlagt som led i Pacifics forsvarsstrategi. Denne strategi var tilrettelagt af Pacifics juridiske rådgivere og gik ud på at rejse tvivl om P1's personlige troværdighed ved at pointere, at han var tilbøjelig til at overdrive sin egen rolle i sine notater. Uanset om P1 var »selvoptaget«, bemærkes det desuden i præmis 199-201 ovenfor, at den omstændighed, at hans notater var personlige og ikke skulle læses af andre, gør det usandsynligt, at han skulle have overdrevet sin egen betydning i disse notater for at vinde sine overordnede respekt. Sagsøgerne har i øvrigt selv anført, at P1 var »økonomisk bevidst«, hvilket snarere tyder på, at hans notater var pålidelige.
- 208 For det fjerde og i samme retning bemærkes – hvilket Kommissionen også med rette har påpeget – at det ikke gør P1's notater mindre troværdige, at han tilsyneladende holdt sig for sig selv på kontoret og kom dårligt ud af det med sine kolleger, eller at han tilsyneladende havde karrieremæssige ambitioner, hvilket i øvrigt er helt normalt for en medarbejder i denne aldersgruppe. Det skal i øvrigt bemærkes, at sagsøgerne har støttet disse påstande på et dokument, der har en begrænset bevisværdi, nemlig en skrivelse, som deres juridiske rådgiver, A3, udarbejdede med henblik på deres svar på klagepunktsmeddelelsen.
- 209 For det femte må det endelig konstateres, at selv om sagsøgerne ifølge det ovenfor anførte ikke har fremlagt konkrete beviser, der kan så tvivl om troværdigheden af P1's notater, har Kommissionen til gengæld påberåbt sig flere beviser, som tyder på, at disse notater er troværdige (115.-119. betragtning til den anfægtede afgørelse), og som sagsøgerne ikke har været i stand til at tilbagevise. Kommissionen har således gjort gældende, at de forhold, som P1 berettede om i sine notater, understøttes af andre kilder, hvilket bekræfter, at hans notater er pålidelige, og at han var en omhyggelig og dygtig referent.
- 210 Hvis man sammenligner henholdsvis P1's og P2's notater fra et møde den 14. januar 2004, viser det sig, at de på mange punkter stemmer overens (167. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 211 Desuden henviste P1 i notaterne om Portugal med rette til den omstændighed, at Chiquita den 28. juli 2004, hvor frokosten fandt sted, havde en agent i Portugal, og at Chiquita havde planer om at ændre denne struktur, hvilket bekræftes i en række svar fra Chiquita og af en organisationsplan og et dokument om dette selskabs strategiske målsætninger for 2005. I P1's notater beskrives det portugisiske marked endvidere som et »mindre stabilt« marked, der havde »lavere priser« end de to andre relevante markeder, dvs. Grækenland og Italien, og hvor Chiquitas bananer ikke blev betragtet som bananer af »høj kvalitet«. Disse oplysninger bekræftes også i et svar og en pristabel, som Chiquita har fremsendt, og i et svar, som Pacific har fremsendt i forlængelse af en anmodning om oplysninger. Disse overlapninger mellem P1's notater og andre sagsakter berører dog ikke den efterfølgende undersøgelse af sagsøgernes argumentation, som bestod i at rejse tvivl om troværdigheden af Chiquitas erklæringer.
- 212 P1's notater indeholder ligeledes en korrekt beskrivelse af Chiquitas hierarkiske struktur for dette marked (jf. tiende betragtning til den anfægtede afgørelse) og nævner drøftelserne om et leveringssamarbejde mellem Chiquita og Pacific i tilknytning til havnene i Salerno (Italien) og Aigio (Grækenland). Pacific har indrømmet, at Pacific og Chiquita talte om et leveringssamarbejde i tilknytning til disse havne. Chiquita har fremsendt en intern e-mail af 23. februar 2005, som også bekræfter drøftelserne om samlegods, der ifølge Chiquita fortsatte indtil juni 2006. Hvad angår den interne e-mail af 23. februar 2005 skal det bemærkes, at uanset om parterne fortolker den forskelligt, og uanset hvilken type aftale og hvilket marked der var genstand for de drøftelser, som blev beskrevet heri, fremgår det klart af denne e-mail, at den vedrørte et (eventuelt) samarbejde om samlegods mellem Chiquita og Pacific, hvilket viser, at de to konkurrenter diskuterede dette emne, og den pågældende e-mail er derfor et bevis for, at P1's notater er troværdige.

- 213 P1 nævnte desuden, at Chiquita måske ville begrænse leverancerne af bananer af mærket Consul til Grækenland, og det fremgår af en tabel fra Chiquita, at selskabet rent faktisk begrænsede afsætningen af bananer af dette mærke fra og med uge 18/2005.
- 214 Hvad angår P1's notater om de strategiske drøftelser mellem Pacific og Chiquita vedrørende det italienske marked (hvor der bl.a. tales om en »[b]egrænsning af Consul: 15 000/uge«, fokus på øget afsætning af Chiquita og idéen om at »[s]kabe plads til Bonita«, og at »Bonita presser priserne«) viser Chiquitas pristabeller, at selskabet faktisk havde sat gang i afsætningen af sine kvalitetsbananer af mærket Chiquita i den sidste halvdel af 2004 og ville foretage en væsentlig begrænsning af salget af sine billige bananer af mærket Consul i Italien i løbet af 2005.
- 215 P1's bemærkninger om Chiquitas strategi i forhold til Italien bekræftes desuden af et internt memorandum fra Chiquita, som C2 havde udarbejdet til C1 efter licensordningens udløb i slutningen af 2005 (35. betragtning til og fodnote 60 i den anfægtede afgørelse), og som indeholdt en analyse af det italienske marked ved indgangen til den periode, der fulgte efter denne ordning, og følgende bemærkning:
- »Ved indgangen til det nye system ville det have været hensigtsmæssigt at sigte efter et »stramt« marked mellem Chiquita og Bonita. Det er en af årsagerne til, at Chiquita undlod at importere Consul. Chiquita har truffet de fornødne foranstaltninger i den øvre del af markedet, men Bonitas styring af markedet »nedefra« har desværre været fuldstændig ikkeeksisterende.«
- 216 Det må erkendes, at dette dokument bekræfter rigtigheden af en oplysning i P1's notater, nemlig at Chiquita havde til hensigt at begrænse salget af sit Consul-mærke til fordel for sit Chiquita-mærke, uden at der tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt dette memorandum beviser, at Chiquita og Pacific har udvist en konkurrencebegrænsende adfærd, hvilket parterne er uenige om (118. og 119. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det fremgår således af 118.-120. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen kun henviste til det pågældende memorandum, fordi det understøttede troværdigheden af P1's notater, og ikke for at bevise, at der blev indgået en aftale ved frokosten den 28. juli 2004, eller at der blev iværksat en sådan aftale (jf. herved også præmis 257-260 nedenfor).
- 217 Sagsøgerne har i øvrigt ikke ret i deres påstand om, at dette memorandum ikke har den samme bevisværdi, fordi det blev skrevet senere end P1's notater. Det fremgår således af den retspraksis, der er nævnt i præmis 178 ovenfor, at Kommissionen kan tage hensyn til forhold, der ligger uden for overtrædelsesperioden, hvis disse forhold kan henføres til den række indicier, som Kommissionen har påberåbt sig for at bevise den pågældende overtrædelse, og det pågældende memorandum henviser også til fortiden, herunder den periode, hvor licensordningen var gældende.
- 218 I replikken har sagsøgerne ikke afvist de ovenfor beskrevne beviser og blot gjort gældende, at »[P1's] notater ikke som helhed kan betragtes som et troværdigt bevismiddel, alene fordi hans notater indeholder visse sætninger, hvor der henvises til emner, som faktisk er blevet drøftet, eller fordi en række faktuelle udtalelser om banansektoren kan kontrolleres ved hjælp af offentligt tilgængelige oplysninger«. Det må under disse omstændigheder fastslås, at sagsøgerne ikke har tilbagevist de beviser, som Kommissionen har fremlagt, og som er nævnt i præmis 210-217 ovenfor.
- 219 Sagsøgerne har i anden række anført, at C1 og P1 den 28. juli 2004, hvor frokosten fandt sted, havde flere legitime grunde til at mødes, bl.a. for at tale om ANIPO's fremtid og muligheden for at indgå aftaler om fælles leverandører og fælles forsendelse (co-sourcing og co-shipping), hvilket bekræftes af C1's erklæringer. I mangel af licenser havde Chiquita forsøgt at finde andre leverandører gennem en lang række konkurrenter. Chiquita havde derfor indgået sådanne aftaler med andre konkurrenter og kontaktede P2 fra PFCI for at indgå en sådan aftale med PFCI. Da PFCI ikke tog imod dette tilbud, som det ikke fandt økonomisk fordelagtigt, var det efter sagsøgernes opfattelse ikke overraskende, at C1 gjorde et nyt forsøg ved at foreslå en lignende aftale direkte til den uerfarne nye aktør P1.

- 220 Dette argument må forkastes, uden at det er nødvendigt at undersøge, om C1 og P1 havde legitime grunde til at mødes. Det er tilstrækkeligt at bemærke, at selv om der måtte være andre legitime grunde til, at de mødtes, ændrer det ikke ved den omstændighed, at deres andre kontakter i givet fald var af hemmelig karakter. Som Kommissionen påpegede i 147. betragtning til den anfægtede afgørelse, udelukker påstanden om, at der havde været kontakter mellem konkurrenterne, som angiveligt var lovlige, under alle omstændigheder ikke, at der også havde været hemmelige kontakter. Domstolen har allerede understreget, at en aftale kan antages at have et restriktivt formål, selv om den ikke udelukkende har til formål at begrænse konkurrencen, men ligeledes forfølger andre, lovlige mål (jf. Domstolens dom af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis). Som Kommissionen med rette har anført, kan sagsøgerne ikke bestride de faktiske omstændigheder, der konstateres i den anfægtede afgørelse, alene ved at godtgøre, at kontakterne også havde et lovligt mål, men skal godtgøre, at de udelukkende forfulgte et sådant mål.
- 221 Sagsøgerne har i tredje række gjort gældende, at P1's notater ikke udgør en troværdig gengivelse af den samtale, der fandt sted under frokosten den 28. juli 2004 – som i øvrigt kun varede i ca. 40-45 minutter og fandt sted ved siden af hotellets støjende swimmingpool – eftersom P1, hvilket M1 har bekræftet, ikke tog notater under frokosten, som kunne betragtes som »samtidige« beviser. Disse notater blev formentlig nedskrevet nogen tid efter mødet og indeholder derfor personlige overvejelser om de emner, der var blevet drøftet, og P1's idéer om, hvordan en aftale med Chiquita om fælles leverandører eller fælles forsendelse ville fungere, hvilket C1 også bekræftede.
- 222 Som det bemærkes i præmis 183 og 197 ovenfor, skal det ved vurderingen af et dokumentets bevisværdi tillægges stor betydning, at det er udarbejdet i umiddelbar forlængelse af begivenhederne eller af et direkte vidne til disse begivenheder. Det er i det foreliggende tilfælde ubestridt, at P1 deltog i frokosten den 28. juli 2004 og derfor kan betegnes som et direkte vidne til denne frokost. Eftersom der deltog ret få personer i denne frokost – P1, C1 og C2 – og P1 var den eneste repræsentant for Pacific, var han i øvrigt ikke bare et passivt vidne, men en aktiv deltager i drøftelserne, hvilket giver hans vidneudsagn en høj bevisværdi. Der var således tale om en direkte samtale mellem de tre hovedmænd, hvilket afkræfter den teori, som sagsøgerne synes at gå ind for, nemlig at P1's vidneudsagn kunne have en ringere bevisværdi, fordi der var meget støj under frokosten, hvilket måske gjorde det svært for P1 at forstå, hvad der blev talt om.
- 223 P1's notater kan som følge heraf kvalificeres som samtidige beviser vedrørende frokosten den 28. juli 2004, selv om de ikke blev nedskrevet under frokosten, men kort tid efter. Som Kommissionen med rette anførte i 116. betragtning til den anfægtede afgørelse, må det således blot konstateres, at et dokument godt kan være samtidigt, selv om det gengiver erklæringer, der er afgivet kort tid forinden, og at det ikke kan udledes af P1's notater, at de, selv om de eventuelt blev skrevet efter den pågældende begivenhed, ikke udgør et referat af de drøftelser, der fandt sted ved denne begivenhed (jf. i denne retning dommen i sagen Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen, nævnt i præmis 178 ovenfor, præmis 39). Begivenheder og datoer er i øvrigt ordnet kronologisk og korrekt i notaterne, hvilket støtter antagelsen om, at de blev nedskrevet under eller i hvert fald kort tid efter de pågældende begivenheder. Som det desuden bemærkes i præmis 210 ovenfor, indeholder sagsakterne for mindst én begivenhed, nemlig mødet af 14. januar 2004, notater skrevet af både P1 og P2, som på mange punkter stemmer overens (167. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 224 Det følger heraf, at de argumenter, som sagsøgerne har fremsat for generelt at rejse tvivl om troværdigheden af P1's notater, må forkastes.
- Sagsøgernes foreslåede fortolkning af notaterne fra arbejdsfrokosten den 28. juli 2004
- 225 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har forsøgt at bevise, at Chiquita og PFCI indgik en konkurrencebegrænsende aftale, ud fra sin egen fortolkning af nogle linjer i P1's håndskrevne notater (105. betragtning til den anfægtede afgørelse), der blev præsenteret som »samtidige dokumentbeviser«

vedrørende en arbejdsfrokost, som C1 og C2 fra Chiquita og P1 fra PFCI deltog i den 28. juli 2004 på restaurant Shangri la Corsetti i Rom, og som markerede »starten på det hemmelige arrangement mellem Chiquita og Pacific«, selv om disse notater har en meget begrænset bevisværdi, og at Kommissionen desuden har fortolket dem fuldstændig forkert i forhold til den sammenhæng og de omstændigheder, hvorunder de blev skrevet af P1.

- 226 Kommissionen har i den anfægtede afgørelse forklaret, at frokosten på restaurant Shangri la Corsetti i Rom den 28. juli 2004, som C1 og C2 fra Chiquita og P1 fra Pacific deltog i, markerede starten på den hemmelige aftale mellem Chiquita og Pacific, og at C1 og P1 efter dette møde begyndte at ringe til hinanden med jævne mellemrum. Ifølge Kommissionen viser de samtidige dokumentbeviser vedrørende dette møde – dvs. P1's notater (105. betragtning til den anfægtede afgørelse) – hvordan Chiquita og Pacific benyttede dette møde til at etablere et system for samordning af priser, som derefter blev videreudviklet (102.-104. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 227 Kommissionen har anført, at det kan ses af disse notater, at Chiquita og Pacific – der blev kaldt »Bonita« – diskutererede deres aktiviteter i Portugal, Grækenland og Italien og opstillede en »handlingsplan« i tre faser for deres fortsatte samarbejde. Ifølge denne plan skulle de to parter i den første fase kontakte hinanden ugen efter for at nå til enighed om priserne for Portugal, dvs. bestemme, om priserne skulle »holdes« på samme niveau, »stige« eller »falde«. Det stemmer med Chiquitas erklæring om, at C1 og P1 efter mødet den 28. juli 2004 fra tid til anden udvekslede mere specifikke pristendenser for den følgende uge ved brug af udtryk, der gjorde det muligt for begge parter at forstå, om priserne skulle stige, falde eller holdes på samme niveau. I den anden fase skulle de to parter ifølge handlingsplanen satse på deres strategi for Italien (»se på Italien først«), og i den tredje fase skulle der lægges vægt på deres fælles strategi for Grækenland (»dernæst Grækenland«) (106. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 228 Sagsøgerne har til gengæld anført, at P1's notater vedrørende frokosten den 28. juli 2004 indeholder hans egne overvejelser om det emne, der blev drøftet i forbindelse med denne frokost, hvilket bekræftes af C1, dvs. »Chiquitas mulighed for at skaffe bananer fra Noboa i Ecuador«. Notaterne bør derfor fortolkes som P1's personlige idéer om, hvordan en aftale om fælles leverandører ville fungere i praksis.
- 229 Det fremgår af betragtningerne i præmis 194-224 ovenfor, at de argumenter, som sagsøgerne har fremsat for generelt at anfægte troværdigheden af P1's notater, ikke kan tiltrædes, og at disse notaters bevisværdi tværtimod forstærkes, fordi de er udarbejdet af et direkte vidne til begivenhederne, og deres troværdighed underbygges af andre beviser. Sagsøgernes teori om, at disse notater skal fortolkes således, at de beskriver P1's personlige idéer og ikke den samtale, der faktisk fandt sted under frokosten den 28. juli 2004, kan under disse omstændigheder ikke tiltrædes.
- 230 Det skal for det første bemærkes, at C1's bemærkning, som sagsøgerne har citeret, dvs. at det emne, der blev drøftet under frokosten, var »Chiquitas mulighed for at skaffe bananer hos Noboa i Ecuador«, ikke afkræfter Kommissionens fortolkning, da Kommissionen ikke har afvist, at der også blev talt om mulighederne for at benytte fælles leverandører i forbindelse med den pågældende frokost (151. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det fremgår imidlertid ikke af det citat, sagsøgerne har fremlagt, at det var det eneste emne, der blev diskuteret på mødet, og sagsøgerne kan ikke bestride de faktiske omstændigheder, der konstateres i den anfægtede afgørelse, alene ved at godtgøre, at kontakterne også havde et lovligt mål, men skal godtgøre, at de udelukkende forfulgte et sådant mål, jf. præmis 220 ovenfor.
- 231 Retten må imidlertid afvise såvel denne fortolkning som fortolkningen om, at notaterne blot gengiver P1's personlige idéer, eftersom det fremgår klart af notaterne, at Pacific og Chiquita havde til hensigt at samordne deres priser.

- 232 Kommissionen har således med rette anført, at fortolkningen om, at notaterne vedrørende frokosten den 28. juli 2004 indeholder P1's personlige overvejelser om muligheden for, at Chiquita forsynes med bananer fra Noboa i Ecuador, modsiges af den omstændighed, at det fremgår klart af disse notater, at Chiquita og Pacific diskutererede deres aktiviteter i Portugal, Grækenland og Italien, tilrettelagde et »samarbejde på ugebasis for at fastholde prisen« og opstillede en »handlingsplan« i tre faser, hvorefter »[P1]« og »[C1]« skulle »tale om Portugal i næste uge« for at træffe »beslutning om prisen« og bestemme, om den skulle holdes på samme niveau, »stige« eller »falde«. Denne fremstilling svarer til Chiquitas erklæring af 22. maj 2008, hvorefter C1 og P1 efter mødet den 28. juli 2004 fra tid til anden udvekslede mere specifikke pristendenser for den følgende uge ved brug af udtryk, der gjorde det muligt for begge parter at forstå, om priserne skulle stige, falde eller holdes på samme niveau (100. betragtning til den anfægtede afgørelse), jf. dog nedenstående efterprøvelse af sagsøgernes argumenter vedrørende Chiquitas erklæringer (jf. præmis 336 ff. nedenfor).
- 233 For det andet kan sagsøgernes fortolkning om, at notaterne viser, at C1 gav P1 en kort beskrivelse af markedet i Portugal for at informere den nye aktør om den salgsstruktur, som PFCI skulle indgå i, hvis dette selskab leverede bananer til Chiquita, ikke tiltrædes, eftersom der ikke tages hensyn til, at bemærkningen om, at det portugisiske marked er »det mindst stabile af de tre T2-markeder«, efterfølges af udsagnet »samarbejde på ugebasis for at fastholde prisen«, som ifølge Kommissionen ikke kan forklares med hensigten om at oplyse den nye aktør om Chiquitas salgsstruktur i Portugal.
- 234 Sagsøgerne har imidlertid anført, at fortolkningen om, at udsagnet »samarbejde på ugebasis for at fastholde prisen« vidner om, at Chiquita og Pacific enedes om et prissamarbejde, modsiges af Chiquitas forklaringer og af de priser, som PFCI regnede med at kunne få i Portugal. Det var således mere sandsynligt, at C1 forklarede P1, at samarbejdet med en agent indebar, at Chiquita skulle samarbejde med denne agent på ugebasis for at afgøre, hvilke priser der skulle fastsættes for det portugisiske marked. Alternativt kunne P1 have tænkt, at en aftale med Chiquita om fælles forsendelse ville gøre det muligt for PFCI at fastholde sine priser, hvis selskabet gik over til ugentlige leverancer i Portugal.
- 235 Denne fortolkning virker ikke overbevisende, eftersom det ud fra den fase i handlingsplanen, der konkretiseres ved udsagnet »tale om Portugal i næste uge: beslutning om prisen: uændret, op, ned. [P1]/[C1]«, må sluttes, at der med udsagnet »samarbejde på ugebasis for at fastholde prisen«, der vedrører Portugal, sigtes til et bilateralt samarbejde mellem C1 og P1.
- 236 Chiquitas og C1's erklæringer, som sagsøgerne har henvist til, og hvoraf det fremgår, at de emner, der blev drøftet under frokosten, var fælles leverancer og fælles forsendelse, modsiger desuden ikke de konklusioner, som Kommissionen drog af P1's notater (jf. i denne retning præmis 230 ovenfor).
- 237 Sagsøgerne har endelig anført, at udsagnet »samarbejde på ugebasis for at fastholde prisen« ikke kan fortolkes således, at der henvises til et samarbejde mellem konkurrenterne. I lyset af den »handlingsplan« for Portugal, der konkretiseres ved udtrykket »tale om Portugal i næste uge: beslutning om prisen: uændret, op, ned«, skulle der i modsat fald have været ugentlige kontakter mellem P1 og C1 for at »fastholde prisen« fra og med uge 32, hvilket Kommissionen ikke har påvist. Det fremgår endvidere udtrykkeligt af de beviser, der er tilført sagsakterne, dvs. P1's notater af 2. august 2004 og den ugentlige prisrapport for uge 32/2004, at PFCI regnede med at skulle nedsætte sine priser i Portugal i uge 32. Kommissionen har desuden belejligt set bort fra, at ordet »op« er overstreget i P1's notater.
- 238 Denne argumentation må forkastes.
- 239 På den ene side kan henvisningen til et »samarbejde på ugebasis for at fastholde prisen« ikke fortolkes således, at priserne nødvendigvis skulle holdes på samme niveau i den følgende uge. Der var tale om et samarbejde, som generelt havde til formål at bevare en vis prisstabilitet ved hjælp af ugentlige drøftelser, hvor det skulle afgøres, om priserne skulle holdes på samme niveau, stige eller falde i den

pågældende uge (som det fremgår af udsagnet »Handlingsplan: tale om Portugal i næste uge: beslutning om prisen: uændret, op, ned«). Det kan derfor ikke udledes af den omstændighed, at Pacific regnede med at skulle nedsætte sine priser for Portugal i ugen efter frokosten den 28. juli 2004, at parterne ikke var enedes om et samarbejde om priser i forbindelse med denne frokost. Det rejser heller ikke tvivl om Kommissionens fortolkning, at ordet »op« var overstreget i P1's notater. Det kan endda bemærkes, at den omstændighed, at P1 overstregede dette ord i sine notater i forbindelse med en »handlingsplan« for Portugal for den følgende uge, understøtter sagsøgernes bemærkning om, at Pacific faktisk forventede at nedsætte sine priser for Portugal i den pågældende uge.

- 240 Uanset om Kommissionen var forpligtet til at bevise, at det samarbejde, der er nævnt i notaterne fra frokosten den 28. juli 2004, blev iværksat, og uanset vurderingen af beviserne for parternes efterfølgende kontakter er det på den anden side tilstrækkeligt at konstatere, at selv om Kommissionen ikke har fremlagt specifikke beviser for, at P1 og C1 kontaktede hinanden allerede i ugen efter frokosten den 28. juli 2004, beviser det ikke, at de to mænd ikke traf en hemmelig aftale i forbindelse med denne frokost.
- 241 Sagsøgerne har for det tredje gjort gældende, at det fremgår af notaterne om Grækenland, at C1 gav P1 en kort redegørelse for Chiquitas aktiviteter i Grækenland for at overbevise ham om fordelene ved at indgå en aftale om fælles leverancer. Udsagnet »hjælpe med at promovere kombinationen Chiquita/Bonita« kan også forstås således, at C1 vænnede P1 til tanken om at forsyne en konkurrent med frugt og licenser som led i en aftale om fælles leverancer. Eftersom Chiquita manglede licenser, besluttede selskabet at begrænse salget af bananer af mærket Consul til fordel for bananer af mærket Chiquita, som det kunne opnå en højere pris for, hvilket forklarer følgende udsagn: »også begrænse Consul. Chiquitas idé: udelukkende Chiquita, kun mærkevaren«. I denne sammenhæng henviser udsagnet »hjælpe med at promovere kombinationen Chiquita/Bonita« til den lavere konkurrence for Pacifics mærke Bonita, efter at Chiquita ensidigt besluttede at øge afsætningen af sine kvalitetsbananer af mærket Chiquita og begrænse afsætningen af sine billigere bananer af mærket Consul. Udsagnet vil dog også kunne forstås således, at det henviser til C1's instrukser om kvalitetskravene for bananer, der skaffes fra PFCI.
- 242 Efter sagsøgernes opfattelse giver følgende udsagn: »Chiquitas pris i Grækenland = Italien«, og »De mener, den bør være = for Bonita i Italien & Grækenland«, ingen mening, da hverken Chiquitas priser eller PFCI's priser var ens i Italien og Grækenland. De pågældende linjer bør derfor analyseres i forhold til drøftelserne om fælles leverancer og dermed sigte til, at C1 forsøgte at overbevise P1 til at indgå en aftale om fælles leverancer ved at forklare, at hvis PFCI indførte Chiquita-bananer ved brug af sine licenser, og disse bananer derefter blev solgt til en høj pris, ville Chiquita betale en del af denne pris til Pacific for at kompensere for Pacifics manglende indtjening som følge af nedgangen i importen af bananer af mærket Bonita. Disse udsagn beviser derfor ikke, at to konkurrenter diskuterede deres respektive prisstrategier eller faktiske markedspriser.
- 243 Der er som følge heraf intet i notaterne, som tyder på, at der blev indgået en konkurrencebegrænsende aftale mellem Chiquita og PFCI om prisstrategier i Grækenland, og Kommissionen har heller ikke godtgjort, at en sådan aftale blev iværksat. Det fremgår i denne forbindelse entydigt af de faktiske omstændigheder, at forskellen mellem PFCI's priser i Grækenland og Italien ikke blev mindre, hvilket ville have været tilfældet, hvis sagsøgerne havde indgået og iværksat den påståede aftale.
- 244 Kommissionen har påpeget, at det med hensyn til prisfastsættelsen i Grækenland fremgår af P1's notater, at Chiquita ytrede ønske om at bringe sin pris i Grækenland på niveau med sin pris i Italien, hvor den var højere (hvilket ses af udsagnet »Chiquitas pris i Grækenland = Italien«), og havde forklaret, at den samme fremgangsmåde burde følges for Pacifics bananer af mærket Bonita i Grækenland og Italien (hvilket ses af udsagnet »[Chiquita] mener, at den bør være = for Bonita i Italien

& Grækenland«). Ifølge Kommissionen er spørgsmålet om, hvilken sammenhæng der bør være mellem Chiquitas og Pacifics priser i Grækenland og Italien, et meget følsomt emne, der vedrører de to konkurrenters prissætningsstrategier (109. og 110. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 245 Kommissionen har i øvrigt præciseret, at det ikke fremgår af den anfægtede afgørelse, at der var indgået en prisaftale, som bl.a. gik ud på at begrænse salget af mærket Consul eller at »promovere kombinationen Chiquita/Pacific«. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge de argumenter, hvormed sagsøgerne har forsøgt at godtgøre, at beslutningen om at begrænse salget af mærket Consul til fordel for mærket Chiquita var en ensidig beslutning fra Chiquitas side.
- 246 Uanset om notaterne vedrørende Grækenland peger i retning af en aftale eller en samordnet praksis, og om Kommissionen var nødt til at sondre mellem disse to former for illegal adfærd (jf. herved præmis 437 ff. nedenfor), må det fastslås, at der ikke er noget i disse notater, som støtter sagsøgernes fortolkning om, at de omhandler drøftelser om at dele den højere pris, der kunne opnås for Chiquita-banener, som blev importeret ved hjælp af Pacifics licenser. Det fremgår tværtimod af disse notater, at C1 og P1 talte om intentioner og strategier for prissætningen, og at C1 fortalte P1, at han mente, at Pacific burde forsøge at hæve sit prisniveau i Grækenland til prisniveauet i Italien (hvilket ses af udsagnet »De tror, den bør være = for Bonita i Italien & Grækenland«). Det har i denne forbindelse ingen betydning, om de faktiske priser efterfølgende kom til at svare fuldstændig til disse intentioner, og selv om den påtænkte afstemning af priserne ikke fandt sted, afkræfter det i hvert fald ikke konklusionen om, at Chiquita og Pacific ifølge notaterne udvekslede prisintentioner i forhold til Grækenland.
- 247 For det fjerde har sagsøgerne indledningsvis anført, at udsagnet »presse Dole og Del Monte ud« i notaterne vedrørende Italien ikke kan stamme fra en diskussion mellem C1 og P1. Eftersom Dole og Del Monte havde en samlet markedsandel på ca. 40% i Italien, var det selvfølgelig ikke sandsynligt, at Chiquita og PFCI, der kun havde en markedsandel på ca. 10% i Italien, skulle have diskuteret og ligefrem aftalt en sådan strategi, hvilket i øvrigt blev bekræftet af C1, som under den mundtlige høring den 18. juni 2010 med hensyn til P1's notater, hvor der tales om at »presse Dole og Del Monte ud«, udtalte, at »[d]et er bare en fyr, der ikke ved, hvad han taler om«, og »det giver slet ingen mening«.
- 248 Sagsøgerne har videre anført, at de udsagn, der kan læses i de efterfølgende linjer, om lavere afsætning af bananer af mærket Consul og højere afsætning af bananer af mærket Chiquita også her skal forstås som C1's forklaringer om, at Chiquita på grund af manglende licenser selv havde valgt at koncentrere sig om det mere rentable salg af bananer af mærket Chiquita. P1 udledte heraf, at Chiquitas strategi ville skabe plads til mærket Bonita. Udsagnene »Regulerer udbuddet (Ecuador)« og »Bonita presser priserne« bunder tilsvarende i P1's idé om, at Pacific ville få mulighed for at presse udbudspriserne i Ecuador i nedadgående retning, hvis Chiquita også fik leveret bananer fra dette land. Chiquita begrænsede imidlertid først afsætningen af bananer af mærket Consul i Italien næsten et år efter frokosten den 28. juli 2004, og denne begrænsning kan derfor slet ikke forbindes med noget, der blev drøftet under denne frokost, eller føres tilbage til en konkurrencebegrænsende praksis, og de konklusioner, som P1 selv drog af C's forklaringer, hverken antyder eller beviser, at der blev indgået en konkurrencebegrænsende aftale med det formål at opdele markeder eller samordne priser.
- 249 Sagsøgerne påstår endelig, at udsagnene »Lokal aftale (Italien/Portugal/Grækenland)« og »for stor (hovedsæde). Ikke mulig« også skal fortolkes på baggrund af drøftelserne om fælles leverancer, og at de skal forstås således, at P1 mente, det ville være for kompliceret at få en aftale om fælles leverancer på plads, hvis Chiquitas og PFCI's hovedsæder skulle inddrages, hvilket hang sammen med, at tidligere drøftelser mellem Chiquitas hovedsæde og LVP var slået fejl, og det derfor ville være bedre at indgå aftalen på lokalt niveau.
- 250 Retten bemærker indledningsvis, at det ikke fremgår af 112. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen påstår, at parterne aftalte at »presse Dole og Del Monte ud af det italienske marked«, eller at der med dette formål var indgået »en aftale for at udfordre to stærke konkurrenters

markedsposition ved at begrænse afsætningen af bananer af mærket »Consul« og i stedet øge afsætningen af bananer af mærket »Bonita« og ved at sætte priserne op«. Det er som følge heraf ikke nødvendigt at undersøge, om dette kan udledes af notaterne, eller at tage stilling til, om de mulige forklaringer af de pågældende linjer, som Kommissionen har anført i sine skriftlige indlæg, og som efter sagsøgernes opfattelse er »rent spekulative«, er plausible eller ej.

- 251 For så vidt som sagsøgernes argumentation kan forstå således, at formålet også her er at rejse tvivl om troværdigheden af P1's notater ved at henvise til den bemærkning, som C1 kom med under den mundtlige høring den 18. juni 2010, nemlig at idéen om at »presse Dole og Del Monte ud« »slet ingen mening« giver og viser, at referenten »bare [er] en fyr, der ikke ved, hvad han taler om«, skal det blot bemærkes, at argumentet om, at P1's notater ikke er troværdige, forkastes i præmis 194 ff. ovenfor, og – med forbehold af nedenstående prøvelse af sagsøgernes argumenter om C1's samlede erklæringer (jf. præmis 336 ff. nedenfor) – at C1's erklæring om, at idéen om at »presse Dole og Del Monte ud af markedet« ikke giver nogen mening, som læst i konteksten og i sin helhed i øvrigt ikke er helt entydig, ikke i sig selv beviser, at parterne ikke drøftede dette emne, eller at de samlede notater ikke afspejler de drøftelser, der fandt sted under frokosten den 28. juli 2004.
- 252 Parternes uenighed om fortolkningen af udsagnene »Begrænsning af Consul: 15 000/uge [...] Fokus på øget afsætning af Chiquita [...] Skabe plads til Bonita [...] Regulerer udbuddet (Ecuador)« vedrører desuden spørgsmålet om, hvorvidt det må konkluderes, at disse udsagn beskriver P1's egne overvejelser vedrørende C1's forklaringer om Chiquitas ensidige strategi om at øge afsætningen af bananer af mærket Chiquita eller en fælles strategi, som konkurrenterne udviklede for at opnå højere priser og regulere forsyningerne i Ecuador ved at ændre importstrategierne for deres forskellige mærker. Uden at det er nødvendigt at tage stilling til parternes argumenter om, hvorvidt markedsreguleringen inden for rammerne af den fælles markedsordning tillod en vis fleksibilitet i forhold til indførte mængder, skal det i denne forbindelse bemærkes, at sagsøgernes fortolkning om, at notaterne indeholder forklaringer og ensidige overvejelser, ikke er korrekt, eftersom den modsiges af udtrykket »Lokal aftale«, der følger umiddelbart efter de omhandlede uddrag, og af de uddrag af de samlede notater, som viser, at de beskriver bilaterale beslutninger (jf. præmis 231, 232 og 235 ovenfor).
- 253 Sagsøgernes bemærkning om, at Chiquita først iværksatte sin strategi om at begrænse afsætningen af mærket Consul og øge afsætningen af mærket Chiquita et år efter frokosten den 28. juli 2004, og deres henvisning til C1's erklæringer om, at denne strategi alene var baseret på interne kommercielle hensyn, vedrører i mindre grad spørgsmålet om, hvad der blev drøftet under frokosten den 28. juli 2004, end hvad der skete i forlængelse af denne frokost, og vedrører således, som Kommissionen med rette har understreget, virkningerne af samordningen.
- 254 På grundlag af samtlige notater og det ovenfor anførte må det endelig fastslås, at Retten ikke kan tiltræde sagsøgernes påstand om, at udsagnene »Lokal aftale (Italien/Portugal/Grækenland)« og »for stor (hovedsæde). Ikke mulig« også skal fortolkes på baggrund af drøftelserne om fælles leverancer, og at de skal forstås således, at P1 mente, at det ville være for kompliceret at få en aftale om fælles leverancer på plads, hvis Chiquitas og PFCI's hovedsæder skulle inddrages, hvilket hang sammen med, at tidligere drøftelser mellem Chiquitas hovedsæde og LVP's hovedsæde var slået fejl, og det derfor ville være bedre at indgå aftalen på lokalt niveau.
- 255 For det femte og tilsvarende kan sagsøgernes argument om, at intet af det, der er anført i notaterne under overskriften »Handlingsplan«, er tilstrækkelig klart til, at det kan konkluderes, at der faktisk blev indgået en aftale mellem Chiquita og PFCI, og at de udarbejdede en handlingsplan i tre faser for deres videre samarbejde, heller ikke tiltrædes. Punkterne i den »handlingsplan«, som P1 opstillede i slutningen af sine notater fra frokosten den 28. juli 2004, består tværtimod af et resumé af den samtale, der havde fundet sted under denne frokost, og af den strategi, som parterne aftalte ved denne lejlighed.

- 256 Det følger heraf, at sagsøgernes alternative forklaringer ikke kan anfægte de konklusioner, som Kommissionen har draget af P1's notater fra frokosten den 28. juli 2004.
- Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger beviser, som kan bekræfte, at der blev indgået en konkurrencebegrænsende aftale
- 257 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at Chiquita og Pacific indgik en konkurrencebegrænsende aftale i forbindelse med arbejdsfrokosten. Alle de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har fremført for at godtgøre, at »[P1's] notater har hold i virkeligheden«, er forenelige med de alternative fortolkninger, som sagsøgerne har støttet sig på. Det eneste andet dokument, der efter Kommissionens opfattelse bekræfter »[P1's] bemærkninger om strategien«, er et internt memorandum fra Chiquita, som C2 udarbejdede efter licensordningens udløb, og som indeholder en analyse af bananmarkedet efter udløbet af denne ordning.
- 258 Ifølge sagsøgerne skal Kommissionens fortolkning i 118. og 119. betragtning til den anfægtede afgørelse – hvorefter udsagnet »Bonitas styring af markedet »nedefra« har [...] været fuldstændig ikke-eksisterende«, bekræfter, at Chiquita forventede, at Bonita ville styre markedet, men blev skuffet over resultaterne – forkastes, fordi det pågældende memorandum ikke omfatter undersøgelsesperioden. Det kan ikke konkluderes, at Chiquita forventede, at PFCI ville udvise en bestemt adfærd på markedet, på grund af en aftale, der blev indgået i forbindelse med frokosten den 28. juli 2004. Det er mere sandsynligt, at PFCI ganske enkelt handlede anderledes, end Chiquita selv havde forventet. Bemærkningen i memorandummet om, at PFCI's styring var »fuldstændig ikke-eksisterende«, strider desuden klart mod Kommissionens udtalelser om iværksættelsen af en aftale mellem Chiquita og PFCI, som havde til formål at samordne deres adfærd på markedet.
- 259 Sagsøgernes argumentation må forkastes.
- 260 Det er tidligere blevet nævnt, at Kommissionen kun henviste til det pågældende memorandum, fordi det understøttede troværdigheden af P1's notater, og ikke for at bevise, at der blev indgået en aftale ved frokosten den 28. juli 2004, eller at der blev iværksat en sådan aftale (jf. præmis 216 ovenfor).
- 261 Uanset om Kommissionen har oplyst, at det fremgik af det bevismateriale, som den støttede sig på i det foreliggende tilfælde, at parterne havde fulgt op på den hemmelige aftale af 28. juli 2004 i forbindelse med deres efterfølgende kontakter indtil den 8. april 2005 (187.-195. betragtning til den anfægtede afgørelse), skal det desuden alene med hensyn til notaterne fra frokosten den 28. juli 2004 bemærkes, at Kommissionen, når den har skriftlig dokumentation for en konkurrencebegrænsende aftale, ikke behøver at fremlægge beviser for, at der er indgået eller iværksat en sådan aftale, og at det i stedet påhviler sagsøgerne at godtgøre, at Kommissionens beviser ikke er tilstrækkelige.
- 262 I denne henseende fremgår det således af den retspraksis, der er nævnt i præmis 181 ovenfor, at når Kommissionen har påberåbt sig dokumentbeviser til støtte for sin konstatering af, at der er sket en overtrædelse af konkurrenceretten, påhviler det de omhandlede virksomheder ikke alene at fremlægge et sandsynligt alternativ til Kommissionens opfattelse, men tillige at påvise, at de i den anfægtede beslutning anvendte beviser er utilstrækkelige til at bevise overtrædelsen.
- 263 Sagsøgernes argument om, at bemærkningen i memorandummet om, at PFCI's styring var »fuldstændig ikke-eksisterende«, strider klart mod Kommissionens udtalelser om iværksættelsen af en aftale mellem Chiquita og PFCI, som havde til formål at samordne deres adfærd på markedet, kan derfor ikke rejse tvivl om troværdigheden af notaterne om frokosten den 28. juli 2004.
- 264 Det følger heraf, at sagsøgernes argumentation om manglende beviser, som kan bekræfte, at der blev indgået en konkurrencebegrænsende aftale, må forkastes, og at argumenterne om P1's notater og frokosten den 28. juli må forkastes i sin helhed.

De opfølgende kontakter mellem Chiquita og PFCI efter den 28. juli 2004

265 Sagsøgerne har bestridt Kommissionens påstand om, at kontakterne vedrørende priser var mere hyppige, end Chiquita har oplyst, og begyndte næsten lige efter mødet den 28. juli 2004 (121. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det kan ikke udledes af de lister over telefonsamtaler, som PFCI har fremlagt, og af de to notater fra P1, som Kommissionen har påberåbt sig, at det var tilfældet.

– Listerne over P1's telefonsamtaler

266 Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse anførte, at C1 og P1 efter mødet den 28. juli 2004 begyndte at ringe til hinanden med jævne mellemrum (i alt 15-20 gange fra september 2004 til juni 2006). Kommissionen henviste i denne forbindelse til listerne over de samtaler, som P1 havde ført på sin mobiltelefon, og til de erklæringer, som C1 og Chiquita afgav under kontrolundersøgelserne i november 2007 samt den 15. februar og den 22. maj 2008 (101. betragtning til og fodnote 160 i den anfægtede afgørelse).

267 Kommissionen har hævdet, at det fremgår af listerne over de samtaler, som P1 førte på sin mobiltelefon fra februar til juli 2004, fra oktober til december 2004 og fra januar til november 2005, at han ringede til C1 14 gange og til Chiquita Italia 2 gange. Kommissionen oplyste desuden, at Pacific påstod, at selskabet ikke var i besiddelse af lister over fastnetsamtaler, og at det for mobilsamtaler kun kunne fremlægge lister for 2005, hvilket betyder, at listerne, der under alle omstændigheder kun omfatter P1's udgående opkald til C1 eller Chiquita, er fragmentariske og ikke giver et fuldstændigt billede (101. betragtning og fodnote 159 til den anfægtede afgørelse).

268 Sagsøgerne har gjort gældende, at selv om Kommissionen var i besiddelse af lister over P1's telefonsamtaler fra februar til juli 2004, fra oktober til december 2004 og fra januar til november 2005, var Kommissionen kun i stand til at identificere 14 opkald fra P1 til C1, som alle fandt sted efter den 20. januar 2005 (fodnote 159 til den anfægtede afgørelse), at der i perioden fra den 20. januar til den 8. april 2005 kun var to samtaler, som varede henholdsvis tyve sekunder og et minut og fem sekunder. Kommissionen kan som følge heraf ikke basere sin konklusion om, at P1 og C1 iværksatte en konkurrencebegrænsende aftale i perioden fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005, på disse lister over telefonsamtaler.

269 Det skal indledningsvis bemærkes, hvilket Kommissionen med rette har anført, at når listerne over telefonsamtaler var fragmentariske (jf. præmis 267 ovenfor), kunne manglen på yderligere lister, som viste, at der var kontakter mellem parterne, ikke opfattes som et bevis på, at der ikke havde været sådanne kontakter. Sagsøgernes argument om, at Kommissionen benyttede sig af de fragmentariske lister til at opstille en hypotese om, at disse samtaler havde fundet sted, og dermed vendte bevisbyrden, må i denne forbindelse forkastes, eftersom Kommissionen ikke konkluderede, at der fandtes et sammenhængende kommunikationsmønster mellem parterne, ud fra de fragmentariske telefonsamtaler, men ud fra en række beviser (jf. præmis 187-189 ovenfor), heriblandt de pågældende lister, som viser, at P1 og C1 var i telefonisk kontakt med hinanden to gange i januar og april 2005.

270 Selv om de to samtaler varede i kort tid, er det i øvrigt ikke ensbetydende med, at der ikke blev talt om konkurrencebegrænsning, eftersom et fast system for udveksling af oplysninger gør det muligt at udveksle oplysninger om fremtidige prisintentioner på kort tid.

271 Hvad endelig angår sagsøgernes argument om, at ingen af de beviser, Kommissionen har fremlagt, underbygger antagelsen om, at parterne regelmæssigt kommunikerede med hinanden i perioden efter den 28. juli 2004, vil dette blive behandlet efter efterprøvelsen af sagsøgernes øvrige argumenter, bl.a. argumentet om, at C1's erklæringer er i direkte modstrid med konklusionen om, at han regelmæssigt kommunikerede med P1, i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen med rette kunne kvalificere den omhandlede overtrædelse som »samlet og vedvarende« (jf. præmis 475 ff. nedenfor).

272 Med forbehold af nedenstående prøvelse af sagsøgernes øvrige argumentation følger det heraf, at de argumenter, der kun er baseret på listerne over P1's telefonsamtaler, må forkastes.

– P1's notater fra august 2004

273 Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse angav, at P1's notater afslørede, at han ved to forskellige lejligheder i august 2004, ca. en og to uger efter mødet den 28. juli 2004, havde været i kontakt med C1 og C2 fra Chiquita for at tale om henholdsvis de fremtidige priser i Grækenland og Italien og markedsudviklingen i Portugal. Disse notater dokumenterer efter Kommissionens opfattelse de første opfølgende kontakter, der fandt sted mellem Chiquita og Pacific efter mødet den 28. juli 2004, og bekræfter, at dette møde ikke var en isoleret hændelse, men at parterne i forlængelse af det hemmelige system, der blev indført ved denne lejlighed, gjorde en opfølgende indsats for at iværksætte dette system (122. og 124. betragtning til den anfægtede afgørelse).

274 Kommissionen har anført, at det fremgår af det første af de to notater (123. betragtning til den anfægtede afgørelse), at P1 og C1 var i kontakt med hinanden fredag den 6. august 2004 (uge 32), hvor de udvekslede oplysninger om prisfastsættelse, og at dette notat – selv om det ikke er muligt at klarlægge alle detaljer så lang tid efter – viser, at Pacific og Chiquita efter at have drøftet deres respektive tidsplaner for ankomst af skibe diskuterede og udvekslede oplysninger om priser, hvilket bekræftes af den omstændighed, at de priser, som P1 nævnte (med udsagnet »Bonita: € 10,75 [...] Chiquita € 10,75 faktisk ikke under [...] Grækenland € 15,50-€ 16,25 – samme niveauer«), svarer nøje til de T2-priser, som Chiquita og Pacific faktisk opnåede hos deres vigtigste kunder på tidspunktet for denne kontakt (124. betragtning til den anfægtede afgørelse).

275 Kommissionen har desuden påpeget, at P1's andet notat viser, at Pacific og Chiquita også var i kontakt med hinanden kort efter den 11. august 2004, hvor P1 og C2 i hvert fald talte om forholdene (stabiliteten) på det portugisiske marked, idet der bemærkes følgende i notatet: »Chiquita [C2] [sic] [...] Portugal stabil«, og at stabiliteten i den portugisiske sektor bekræftes af de faktiske priser, som Chiquita opnåede for grønne bananer i Portugal i perioden 6.-20. august 2004 (125. betragtning til den anfægtede afgørelse).

276 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har set bort fra det egentlige indhold af P1's notater af 6. august 2004 (præmis 274 ovenfor) og fortolket dem på en sådan måde, at de afspejler dens påstande. Kommissionen har således af kun tre linjer i disse notater udledt, at parterne talte om prisoplysninger, fordi de priser, der er nævnt heri, synes at svare til de T2-priser, som Chiquita og PFCI faktisk opnåede i Grækenland og Italien, men den har slet ikke taget hensyn til de andre priser og oplysninger, der er indeholdt i disse notater.

277 Sagsøgerne har til støtte for deres argumentation dels bestridt Kommissionens påstand om, at priserne i disse notater svarer til de priser, som Chiquita og Pacific faktisk opnåede i den omhandlede periode, dels anført, at de andre oplysninger, der er indeholdt i notaterne, ikke er korrekte, ikke vedrører faktiske begivenheder, var almindeligt kendt og ikke svarer til den »handlingsplan«, som C1 og P1 angiveligt opstillede den 28. juli 2004.

278 Retten bemærker for det første, at sagsøgernes argument om, at de priser, der er nævnt i notaterne, ikke svarer til de priser, som Chiquita og Pacific faktisk har opkrævet, henset til de prislistes, som parterne har fremlagt, ikke kan tiltrædes. Notaterne indeholder således udsagnet »Bonita: € 10,75 [...] Chiquita € 10,75 faktisk ikke under [...] Grækenland € 15,50-€ 16,25 – samme niveauer«, og prislisterne bekræfter følgende:

— For Chiquita lå den faktiske grønne T2-pris pr. kasse, som selskabets største græske kunder blev opkrævet i uge 33/2004, på 15,00-15,50 EUR, og den faktiske grønne T2-pris pr. kasse, som de fleste af dets italienske kunder blev opkrævet i uge 33/2004, lå på 16,00-16,25 EUR.

- For Pacific lå den faktiske T2-pris pr. kasse, som selskabets største græske kunder blev opkrævet i uge 31/2004 (når et skib fra Pacific ankom til Grækenland), på 10,50-10,75 EUR, og den faktiske T2-pris pr. kasse, som dets største græske kunder blev opkrævet i uge 34/2004 (når det næste skib fra Pacific ankom til Grækenland), lå på 10,25 EUR (124. betragtning til og fodnote 192 i den anfægtede afgørelse).

- 279 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgernes argument om, at de priser, der er nævnt i notaterne, ikke svarer til Chiquitas faktiske priser, indebærer, at der tages hensyn til alle de talangivelser, der er knyttet til ordet »Chiquita« (11,50-11,75 EUR, 10,50-10,75 EUR, 10,75 EUR og endelig 15,50-16,25 EUR), men alle disse tal svarer ikke nødvendigvis til Chiquitas priser. Da tallene mellem 10 og 11 EUR svarer til de priser, som Pacific har opkrævet, kan deres placering efter ordet »Chiquita« tyde på, at de svarer til de priser, som Chiquita rådede Pacific til at opkræve, hvilket tilsyneladende bekræftes af udtrykket »ikke under«. I denne forbindelse må argumentet om, at PFCI ikke havde nogen afsætning i Grækenland i uge 33 og derfor ikke ville have haft mulighed for at samordne sine priser med Chiquita i denne uge, forkastes, fordi notaterne sagtens kan vedrøre uge 31 eller 34, hvor Pacifics priser i øvrigt svarede til dem, der er angivet i notaterne. Sagsøgerne har heller ikke formået at tilbagevise konklusionen om, at tallene 15,50 og 16,25 svarer til de priser, som Chiquita opkrævede fra sine græske og italienske kunder i den pågældende periode. Endelig må sagsøgernes argument om, at der ikke henvises til Italien i notaterne, afvises. Selv om der ikke henvises udtrykkeligt til dette land, følger det af udsagnet »Grækenland € 15,50-€ 16,25 – samme niveauer« og af de faktiske prisniveauer, der er nævnt i præmis 278 ovenfor, at notaterne indeholder en sammenligning af Chiquitas priser pr. kasse for Grækenland og Italien, hvilket Kommissionen med rette har anført.
- 280 For det andet påstår sagsøgerne med støtte i beviser, at udsagnene »[v]i tager derhen i næste uge. 93 000 kasser til to uger« under overskriften »Grækenland« og »Bonita: € 10,75 0,25 (transport)« ikke afspejler virkeligheden, henset til visse data om mængden af bananer, som PFCI leverede til Grækenland i 2004 og 2005, og omkostningerne til at transportere bananer til Grækenland og afviser de forklaringer, som Kommissionen har givet, som spekulationer, der hverken er troværdige eller plausible. Kommissionen påstår, også med støtte i beviser, det samme angående sagsøgernes fortolkninger.
- 281 Det må konstateres, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse blot anførte, at det fremgik af de pågældende notater, at P1 og C1 havde været i kontakt med hinanden fredag den 6. august 2004, at de mange henvisninger til fremtidige priser gjorde det klart, at de havde udvekslet oplysninger om de to virksomheders fremtidige adfærd med hensyn til fastsættelse af priser, at de diskuterede prisoplysninger vedrørte priserne i Grækenland og Italien, hvilket sås af den omstændighed, at de priser, der var nævnt i notaterne, svarede til de priser, der faktisk blev opnået, og at den ikke kunne fortolke alle de andre oplysninger så lang tid efter (jf. præmis 274 ovenfor). Da sagsøgerne hverken har godtgjort eller gjort gældende, at disse andre oplysninger vil gøre det muligt at tilbagevise Kommissionens fortolkning, og blot har anført og forsøgt at godtgøre, at disse oplysninger »ikke er korrekte og ikke vedrører faktiske begivenheder«, er det ikke nødvendigt, at Retten tager stilling til de argumenter og beviser, som parterne har fremført vedrørende disse oplysninger.
- 282 Sagsøgerne har for det tredje gjort gældende, at notaterne ud over forkerte oplysninger også indeholder oplysninger, der var almindeligt kendt i uge 32. Det må dog konstateres, at dette – som Kommissionen har påpeget – blot betyder, at parterne i forbindelse med deres konkurrencebegrænsende kontakter også udvekslede oplysninger, som var tilgængelige fra andre kilder. I denne forbindelse skal det i øvrigt bemærkes, at en konkurrents opfattelse af en bestemt oplysning af betydning for udbuds- og efterspørgselsvilkårene, som kunne indhentes på anden måde end gennem drøftelserne med de berørte virksomheder, og dens indvirkning på markedsudviklingen pr. definition ikke udgør en offentligt tilgængelig oplysning (Rettens dom af 14.3.2013, sag T-588/08, Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, præmis 279).

- 283 For det fjerde har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen hvad angår det andet notat fra august 2004 (125. betragtning til den anfægtede afgørelse) (jf. præmis 275 ovenfor) ikke har forklaret, hvordan dette notat skulle bevise, at der var en kontakt mellem P1 og C2, eller at der blev iværksat en aftale, og at påstanden om, at C2 havde meddelt, at prisen ville være uændret i Portugal, kan være et rygte, som P1 hørte på PFCI's kontor.
- 284 Denne argumentation må imidlertid afvises, da det i betragtning af det bevismateriale, der allerede er gennemgået, af udsagnet »Chiquita [C2] [sic] [...] Portugal stabil« i det andet notat fra august 2004, med god grund kan udledes, at P1 og C2 havde været i kontakt med hinanden, og at C2 i denne forbindelse havde fortalt P1, at priserne i Portugal ville være stabile. Hertil kommer, at sagsøgerne ikke har fremlagt beviser for deres påstand om, at den omstændighed, at C2 havde meddelt, at priserne ville være stabile, var et »rygte«, som P1 havde hørt, og at stabiliteten i de priser, som Chiquita faktisk opnåede for grønne bananer i Portugal i perioden fra den 6. til den 20. august 2004, bekræftes af en prisliste fra Chiquitas agent i Portugal.
- 285 For det femte har sagsøgerne endelig anført, at de opfølgende kontakter, som Kommissionen har udledt af notaterne af 6. august 2004, ikke svarer til den »handlingsplan«, som C1 og P1 angiveligt opstillede den 28. juli 2004, eftersom Chiquita og PFCI efter Kommissionens fortolkning af denne »handlingsplan« kun skulle fokusere på deres fælles strategi for Grækenland, efter at de havde fastlagt deres fælles strategier for Portugal og Italien. Kommissionen har imidlertid ikke fremlagt beviser for eventuelle opfølgende kontakter vedrørende disse to lande.
- 286 Denne argumentation må forkastes. Ud over at det fremgår af de to notater fra august 2004, at parterne både talte om Portugal (jf. præmis 283 og 284 ovenfor) og (indirekte) Italien (jf. præmis 278 og 279 ovenfor) og Grækenland, har Kommissionen med rette påpeget, at det ikke gør dens beviser mindre troværdige, at parterne ikke holdt sig slavisk til strukturen i »handlingsplanen« af 28. juli 2004 i forbindelse med samordningen.
- 287 Det følger heraf, at de argumenter, som sagsøgerne har fremsat for at rejse tvivl om beviserne for de opfølgende kontakter mellem Chiquita og PFCI efter den 28. juli 2004, må forkastes.

De øvrige kontakter i perioden fra februar 2005 til april 2005

- 288 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har baseret sig på en enkelt intern e-mail, som P1 sendte til P2 den 11. april 2005, kl. 9:57 (127. betragtning til den anfægtede afgørelse), og en udateret tabel med overskriften »Chiquitas priser – 2005« (130. betragtning til den anfægtede afgørelse) for at påvise, at der »skete en næsten ugentlig samordning af priser fra uge 6 til uge 15/2005«. Ifølge sagsøgerne skal disse dokumenter imidlertid ses som det samlede resultat af P1's notater, hans opgaver som økonomiansvarlig i PFCI og endelig hans tilbøjelighed til at overdrive for at vinde sine overordnede respekt.
- 289 Sagsøgerne har i) henvist til en række beviser for at godtgøre, at P1 ikke havde noget ansvar for priserne inden for PFCI, og at han foretog benchmarkanalyser baseret på offentligt tilgængelige oplysninger, ii) foretaget deres egen fortolkning af e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, hvorefter der bl.a. ikke er holdepunkter for, at oplysningerne i denne e-mail stammede fra Chiquita, og endelig iii) anført, at denne fortolkning bekræftes af Chiquitas og C1's erklæringer.
- Den anfægtede afgørelse
- 290 Kommissionen oplyste i den anfægtede afgørelse, at videreudviklingen og iværksættelsen af det system for samordning af priser, som Pacific og Chiquita etablerede i forbindelse med mødet den 28. juli 2004, dokumenteres af en intern Pacific-e-mail, som P1 sendte til sin chef, P2 (*[fortroligt]*), den 11. april 2005 (uge 15 2005) kl. 9:57, og af en udateret tabel med overskriften »Chiquitas priser – 2005«, der

indeholdt oplysninger om Chiquitas priser for uge 6-13/2005. Ifølge Kommissionen viser disse dokumenter tilsammen, at P1 fra Pacific og C1 fra Chiquita samordnede deres priser næsten hver uge i perioden fra februar 2005 til begyndelsen af april 2005 (uge 6/2005-15/2005) (126. betragtning til den anfægtede afgørelse).

291 Kommissionen har forklaret, at P1 i sin e-mail af 11. april 2005, kl. 9:57 orienterede P2 om indholdet af hans seneste hemmelige kontakter med C1 vedrørende priser (hvilket fremgår af udsagnet »I det følgende ses en ajourføring af de priser, der blev drøftet med [C1]«) og bl.a. fremlagde følsomme prisoplysninger vedrørende Chiquita (127. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen har dernæst anført, at den tabel, der er indsat i e-mailen, viser Chiquitas bananpriser (hvilket fremgår af udsagnet »Chiquitas priser – 2005 [...] bruttopriser i euro«) for uge 9-15/2005, fordelt på mærker (Chiquita og Consul) og lande (Italien, Grækenland og Portugal). For den uge, der regnes fra mandag den 11. april 2005, dvs. uge 15, markeres priserne med et »(f)«, der står for »forecast« (forventet), hvilket viser, at der skete en samordning af de fremtidige priser. De forventede priser for Chiquita i Italien, Grækenland og Portugal svarer desuden til de T2-priser, som Chiquita faktisk opnåede hos sine vigtigste kunder i denne uge (128. betragtning til den anfægtede afgørelse).

292 Kommissionen har videre anført, at de Chiquita-priser, der er angivet i tabellen for de forskellige uger, efterfølges af en række forklarende bemærkninger under tabellen, som viser indholdet af P1's næsten ugentlige hemmelige kontakter med C1 vedrørende de fremtidige priser. Bemærkningerne har følgende ordlyd: »Uge 10: Han vil bringe P & S [Portugal og Spanien] op på vores niveau«; »Uge 13: Chiquita føler et pres for kun at sænke priserne i Italien (efter Påske). Vi var begge enige om, at vi bør undlade at ændre priserne«; »Uge 14: Chiquita føler et pres for at sænke priserne i Italien og navnlig i Nord. Han [ringede], for at vi kunne samordne vores strategi for den følgende uge og forsøge at fastholde priserne«; »Uge 15 – [...] Jeg har talt med [C1], og han vil give instrukser om, at alle priser forbliver uændrede« (129. betragtning til den anfægtede afgørelse).

293 Efter Kommissionens opfattelse fremgår det i øvrigt af den udaterede tabel med overskriften »Chiquitas priser – 2005«, som blev fundet i papirform på P2's kontor hos Pacific i samme mappe som e-mailen af 11. april 2005 kl. 9:57, og som er en tidligere udgave af den tabel, der var indeholdt i denne e-mail, at disse hemmelige kontakter fandt sted næsten ugentligt i perioden fra februar til april 2005 (130. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen har påpeget, at tabellen i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57 vedrørte uge 9-15/2005, hvorimod den udaterede tabel med overskriften »Chiquitas priser – 2005« vedrører uge 6-13/2005 og indeholder de samme forklarende bemærkninger for uge 10 og 13 som tabellen i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57 (hvilket fremgår af følgende udsagn: »Uge 10: Han vil bringe P & S [Portugal og Spanien] op på vores niveau«; »Uge 13: Chiquita føler et pres for kun at sænke priserne i Italien (efter Påske). Vi var begge enige om, at vi bør undlade at ændre priserne«). Dette bekræfter, som P1 anførte i sin e-mail af 11. april 2005, kl. 9:57 (der indeholder udsagnet »I det følgende ses en ajourføring af de priser, der blev drøftet med [C1]«), at tabellen og de forklarende bemærkninger regelmæssigt og næsten hver uge blev ajourført af P1 i hemmelig forståelse med C1 for så vidt angik de ugentlige priser for grønne bananer i Portugal, Grækenland og Italien (131. betragtning til den anfægtede afgørelse).

– Baggrunden for og de nærmere omstændigheder i forbindelse med e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57

294 Sagsøgerne har for det første anført, at P1 på intet tidspunkt har været ansvarlig for salget eller for fastsættelse af mængder eller priser inden for Pacific.

295 Dette argument må forkastes. Kommissionen har anført, hvilket sagsøgerne ikke har kunnet modbevise, at P1 uafhængigt af sine funktioner i Pacific var til stede og deltog i interne møder, hvor der blev talt om priser, at han holdt P2 orienteret om sine hemmelige kontakter med Chiquita, og at han diskuterede priser med medlemmer af Pacifics salgsteam, f.eks. med P3, hvilket ses af e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, der bl.a. indeholder følgende udsagn: »Jeg har oplyst [P3] og [P4] om, at Aldi var uændret i uge 15«, og »[P3] fortæller mig hele tiden, at priserne falder i Italien«.

296 Kommissionen har endvidere fremlagt følgende beviser for at godtgøre, at P1 var direkte involveret i PFCI's ledelse:

- forskellige uddrag af hans notater, som viser, at han deltog aktivt i alle dele af bananhandelen, navnlig med hensyn til prisfastsættelse, mængder, licenser og leverancer, og i kontakten med kunder og andre markedsaktører (såsom havneoperatører), og beskriver hans drøftelser med PFCI's personale og P2 og hans forretningsrejser
- en e-mail vedrørende import, som C1 sendte til C3 og C4 hos Chiquita den 23. februar 2005, og hvori P1 angives som kontaktperson og mellemed mellem Chiquitas medarbejdere og P2, samt e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57 (jf. præmis 290-292 ovenfor)
- en række kontroldokumenter vedrørende Pacific.

297 Det skal desuden bemærkes, hvilket Kommissionen også har anført (324. betragtning til den anfægtede afgørelse), at både e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, og den udaterede tabel med oplysninger om Chiquitas priser for uge 6-13/2005 blev fundet i trykt form og indsat i en mappe på P2's kontor, hvilket tyder på, at Pacific gjorde brug af de oplysninger, som P1 »indsamlede«.

298 Da sagsøgerne blot har anført, at »[P1] ikke var bemyndiget til at træffe beslutninger om salget eller om fastsættelse af mængder eller priser og heller ikke deltog i de drøftelser, hvor prisniveauet blev fastlagt«, og at »det ikke fremgår af sagsakterne, at [P1] faktisk forsynede salgsteamet med oplysninger om Chiquita«, må det konstateres, at de ikke har tilbagevist de beviser, som Kommissionen har fremlagt.

299 Den e-mail, som P1 sendte til P2 og andre ledende medarbejdere i Pacific den 11. april 2005, kl. 11:24, og som sagsøgerne har henvist til, kan ikke rejse tvivl om denne konstatering. Dette dokument beviser således ikke, at P1 ikke deltog i prisfastsættelsen.

300 Sagsøgerne har i denne forbindelse anført, at P1 i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, pegede på, at selv om »[P3] [...] hele tiden [fortalte] [ham], at priserne [faldt] i Italien med 0,75-1,00 EUR«, mente han, at »[PFCI] burde kunne holde prisen på 17,00 EUR i Italien«. Det fremgår imidlertid af den e-mail, der blev sendt samme dag, kl. 11:24, og som indeholdt den ugentlige prisrapport for uge 15, at PFCI's priser i Italien reelt var faldet med 0,45 EUR på grund af for store lagerbeholdninger, hvilket efter sagsøgernes opfattelse klart viser, at P1 i modsætning til P3 slet ikke var involveret i fastsættelsen af PFCI's priser, og at Chiquitas priser, der forblev uændrede i uge 15, ikke havde afgørende indflydelse på PFCI's prisfastsættelse.

301 Kommissionen afviste denne argumentation i 137. og 138. betragtning til den anfægtede afgørelse, og sagsøgerne har ikke været i stand til at tilbagevise de forklaringer, der er indeholdt i disse betragtninger, i deres indlæg for Retten. Det var ifølge Kommissionen klart, at formålet med de to e-mails var forskelligt. Det fremgik af den første e-mail, at priserne i Italien generelt var faldende, men at det ville være hensigtsmæssigt ikke at ændre prisen, hvorimod den anden e-mail, der beskriver Pacifics interne drøftelser om prisfastsættelse, indeholder prisoplysninger, som skulle indgå i Pacifics ugentlige rapport. De to e-mails viser derfor, at Pacific havde en klar idé om, hvilke prisniveauer dets salgspersonale skulle sigte efter, forud for drøftelserne med kunderne (137. og 138. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen har derfor med rette konkluderet, at den første e-mail indeholdt forhåndsoplysninger om Chiquitas prisintentioner, hvorimod den anden gav et ugentligt tilbageblik på de forhandlinger, der var ført med kunder i Italien, og det er derfor rimeligt at antage, at den anden e-mail bygger på ajourførte oplysninger, som ændrede P1's oprindelige vurdering. I den anden e-mail nævnte P1 i øvrigt, hvilke grunde der var til, at han alligevel overvejede en prisnedgang, nemlig lavere priser i Norditalien, nye leverancer af bananer og Pacifics lagre af usolgte bananer. Den omstændighed, at P1 sendte disse to e-mails, viser i modsætning til det af sagsøgerne anførte, at han medvirkede i fastsættelsen af priser hos Pacific.

302 Det bemærkes endelig, at sagsøgernes argument om, at den omstændighed, at Pacifics priser i Italien faldt i uge 15/2005, mens Chiquitas priser forblev uændrede, viser, at Chiquitas priser ikke påvirkede Pacifics priser, heller ikke er holdbart. Selv om en virksomhed ikke handler i overensstemmelse med en aftale om samordning af priser, er det således ikke ensbetydende med, at der ikke er sket en overtrædelse af konkurrenceretten (jf. i denne retning Rettens dom af 30.4.2009, sag T-18/03, CD-Contact Data mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis), og det fremgår desuden af bemærkningerne i ovenstående præmis, at den e-mail, der blev sendt kl. 9.57, og som indeholdt tabellen over Chiquitas priser, vedrørte Pacifics prisintentioner, og at den e-mail, der blev sendt kl. 11:24, forklarer præcist, hvorfor de faktiske priser afveg fra disse intentioner. Det beviser ikke, at samordningen af prisintentionerne ikke påvirkede de faktiske priser.

303 Med hensyn til sagsøgernes argumentation vedrørende P1's rolle skal det afslutningsvis bemærkes, at det under alle omstændigheder fremgår af retspraksis, at det ikke er en betingelse for at pålægge en virksomhed ansvaret for en overtrædelse af artikel 101 TEUF, at der foreligger en handling begået af den pågældende virksomheds selskabsdeltagere eller direktører, end ikke at de har kendskab til en sådan handling, men derimod at der er begået en handling af en person, som er bemyndiget til at handle på virksomhedens vegne (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 97, Rettens dom af 20.3.2002, sag T-15/99, Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen, Sml. II, s. 1613, præmis 58, og dommen i sagen Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, præmis 581). Sagsøgerne har imidlertid ikke tilbagevist de beviser, herunder Pacifics vedtægter, som Kommissionen har fremlagt for at godtgøre, at P1 var en sådan person.

304 **På denne baggrund er sagsøgernes argument om, at P1 ikke havde det endelige ansvar for fastsættelse af priserne, under alle omstændigheder irrelevant og må forkastes (jf. i denne retning dommen i sagen Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, præmis 582).**

305 Det må for det andet konstateres, at sagsøgernes argumentation om, at P1 foretog benchmarkanalyser baseret på offentligt tilgængelige oplysninger, ikke ændrer ved den omstændighed, at han også modtog konkurrencebegrænsende oplysninger fra C1. Selv om P2 bad P1 om at benytte sig af offentligt tilgængelige tal, hvilket fremgår af e-mailen af 8. december 2004, beviser det således ikke, at Pacific ikke var i besiddelse af fortrolige oplysninger om Chiquitas priser. Det kan ikke konkluderes af bemærkningen i denne e-mail om, at Pacific ikke havde adgang til andre uafhængige kontrolkilder end Sopisco, at Pacific ikke havde adgang til direkte kilder til information om konkurrenternes priser.

306 Endelig og for det tredje bemærkes det i præmis 220 ovenfor, at den omstændighed, at der også var lovlige forbindelser mellem konkurrenterne på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, hvilket ses af en intern e-mail, som C1 sendte den 23. februar 2005, og som sagsøgerne har henvist til, ikke beviser, at der ikke forekom konkurrencebegrænsende kontakter. Kommissionen erkendte, at P1 og C1 førte forhandlinger om samlegods og fælles forsendelse på det tidspunkt, hvor overtrædelsen fandt sted (152. betragtning til den anfægtede afgørelse). Domstolen har imidlertid som nævnt i præmis 220 ovenfor understreget, at en aftale kan antages at have et restriktivt formål, selv om den ikke udelukkende har til formål at begrænse konkurrencen, men ligeledes forfølger andre, lovlige mål (jf. dommen i sagen General Motors mod Kommissionen, nævnt i præmis 220 ovenfor, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

– Sagsøgernes foreslåede fortolkning af e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57

307 Sagsøgerne har anført, at det ikke antydes i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, at oplysningerne heri stammede fra konkurrenter eller ikke var offentligt tilgængelige, da e-mailen blev sendt. Oplysningerne er desuden ikke korrekte.

308 For det første er flere af bemærkningerne i e-mailen rettet mod faktiske omstændigheder, der var almindeligt kendt på markedet. I notaterne for uge 13 nævnes det således, at »Chiquita [følte] et pres for kun at sænke priserne i Italien (efter Påske)«. Markedspriserne falder imidlertid hvert år efter Påske, hvilket P1 måske ikke var klar over. Det var også almindeligt kendt på markedet, at et skib fra Wong ville levere store mængder til Di Leonardo. Da Wong-skibet allerede var ankommet den 4. april 2005, ville den mængde, der blev losset i havnen i Ravenna (Italien), være kendt i hvert fald et par dage i forvejen, og Di Leonardo ville derfor have oplyst sine leverandører, Chiquita og PFCI, om, at selskabet ikke ville få brug for større mængder fra dem.

309 Denne argumentation kan ikke tiltrædes, da den bl.a. bygger på et ufuldstændigt citat fra oplysningerne i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9.57. Sagsøgerne har således ikke nævnt, at udsagnet »Chiquita føler et pres for kun at sænke priserne i Italien (efter Påske)«, efterfølges af et klart bevis for, at der blev indgået en aftale om den fremtidige prissætning, i form af følgende udsagn: »Vi var begge enige om, at vi bør undlade at ændre priserne.« Sagsøgerne fastholder desuden, at Wong-skibets ankomst i uge 14 var almindeligt kendt på markedet, uden at nævne, at P1 klart angav kilden til denne information med følgende bemærkning:

»I det følgende ses en ajourføring af de priser, der blev drøftet med [C1]. Det var ham, der fortalte mig om Di Leonardo/Wong.«

310 Sagsøgerne har i samme retning undladt at kommentere andre dele af e-mailen, som ikke kan anses for kun at vedrøre generelle markedsvilkår eller for at omfatte offentlige oplysninger eller stamme fra kunder, men tværtimod viser, at Pacific drøftede fremtidige priser og prisintentioner med Chiquita. E-mailen indeholder således følgende udsagn: »Han [ringede], for at vi kunne samordne vores strategi for den følgende uge og forsøge at fastholde priserne«; »I det følgende ses en ajourføring af de priser, der blev drøftet med [C1]« og »Uge 15 – [...] Jeg har talt med [C1], og han vil give instrukser om, at alle priser forbliver uændrede«. Disse udsagn viser, at der forekom konkurrencebegrænsende kontakter mellem P1 og C1 – til trods for sagsøgernes bemærkning om, at P1 stavede C1's navn forkert – og kan ikke opfattes som »en pyntet beskrivelse af generelle udtalelser, som [C1] kom med i forbindelse med lovlige kontakter i begyndelsen af 2005, med det formål at fremhæve [P1's] påståede kendskab til og rolle i banansektoren«, sådan som sagsøgerne påstår.

311 I denne forbindelse skal sagsøgernes argument om, at C1 ikke er nævnt ved navn i notaterne vedrørende uge 13 og 14, og det derfor er umuligt at vide, hvem det personlige stedord »han« henviser til, og at det ikke kan konkluderes, at udsagnene »vi var begge enige«, og »han [ringede], for at vi kunne samordne vores strategi«, henviser til C1 eller til en anden medarbejder hos Chiquita, når de lige så vel kan henvise til interne drøftelser i PFCI, også forkastes. Under hensyn til indholdet af udsagnene »I det følgende ses en ajourføring af de priser, der blev drøftet med [C1]«, og »Jeg har talt med [C1], og han vil give instrukser om, at alle priser forbliver uændrede«, den omstændighed, at alle de pågældende bemærkninger er knyttet til en tabel over Chiquitas priser, samt Kommissionens samlede bevismateriale (jf. præmis 188 og 189 ovenfor) kunne Kommissionen med rette konkludere, at udsagnene »vi var begge enige«, og »han [ringede], for at vi kunne samordne vores strategi«, henviser til C1.

312 Sagsøgerne har for det andet påstået, at det ikke antydes i e-mailen, at oplysningerne var til rådighed, før de blev kendt på markedet, eller at de stammede fra Chiquita, og at Kommissionen ikke har ført bevis herfor. På det tidspunkt, hvor e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57 blev sendt, dvs. mandag i uge 15/2005, var prisoplysningerne for uge 9-14 således ikke længere aktuelle, og de var allerede kendt på markedet. P1 kunne derfor let have skaffet disse oplysninger fra PFCI's salgsteam ved at følge med i salgsteamets forhandlinger med kunderne eller fra offentligt tilgængelige oplysninger.

313 Sagsøgerne har tilsvarende gjort gældende, at det med hensyn til oplysningerne for uge 15 er vigtigt at lægge mærke til det tidspunkt, hvor e-mailen blev sendt, dvs. kl. 9:57. Selv om det ikke er muligt at afgøre, hvornår P1 udarbejdede visse andre dele af e-mailen, er det sandsynligt, at oplysningerne

vedrørende uge 15 blev tilføjet samme morgen, efter at han var blevet underrettet om Chiquitas priser for denne uge af et medlem af salgsteamet, der havde fået dem at vide af sine kunder. Denne forklaring stemmer helt overens med, at Chiquita dom oftest fastsatte priserne og bekendtgjorde dem til markedet mandag morgen efter kl. 9, og Chiquita bekræftede i denne forbindelse, at »det med rimelighed kan forventes, at kunderne allerede var bekendt med Chiquitas priser for den aktuelle uge mandag morgen kl. 9:57«. Selv om P1 ikke havde modtaget oplysninger om Chiquitas priser fra kunderne, pegede Chiquita desuden på, at »[h]vis de generelle markedsvilkår forblev stort set uændrede, hvilket [C1] flere gange fortalte os, når vi talte med ham, ville det have været logisk og nærliggende for [P1] at konkludere – også før mandag – at Chiquitas priser ikke ville ændre sig ugen efter«.

- 314 Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse oplyste, at Pacific bekræftede, at selskabet indledte sine ugentlige forhandlinger med italienske kunder mandag morgen ved 10-tiden, men at de ikke nødvendigvis blev afsluttet med det samme, og at der ofte blev forhandlet og handlet med kunden mere end én gang i løbet af ugen (135. betragtning til den anfægtede afgørelse), hvilket sagsøgerne i øvrigt bekræftede i deres skriftlige indlæg, samtidig med at de påpegede, at PFCI allerede havde fået besked om Chiquitas priser fra sine kunder, når priserne for Italien skulle fastsættes mandag morgen. Med hensyn til Grækenland og Portugal bekræftede sagsøgerne, at afsætningen også fandt sted på individuelt grundlag. Da PFCI ikke modtog leverancer hver, men hver anden uge for disse to lande, tog salgsrepræsentanterne kontakt til kunderne ca. ti dage før skibets forventede ankomst, og forhandlingerne fortsatte, indtil der var indgået en aftale om priser og mængder. I Portugal og Grækenland fastsatte Chiquita sine priser om torsdagen og fredagen for de leverancer, der var planlagt for den følgende uge, hvilket efter sagsøgernes opfattelse indebar, at PFCI, der kun fik leveret og solgte bananer hver anden uge i disse lande, fik besked om Chiquitas priser på forhånd af sine kunder og tog hensyn til disse priser og til de andre oplysninger, som selskabet havde indsamlet på markedet, når det fastsatte sine priser.
- 315 Det er som følge heraf ikke sandsynligt – i hvert fald ikke for de italienske priser – at P1 tilføjede oplysninger om uge 15 samme morgen, før han sendte e-mailen og efter at have fået besked om Chiquitas priser fra et medlem af salgsteamet, der havde fået priserne at vide af sine kunder. Chiquitas erklæringer herom skal i øvrigt ses i lyset af den sammenhæng, hvori de blev afgivet, dvs. i forbindelse med Chiquitas forsvar efter at have modtaget Kommissionens statusskrivelse, hvori Kommissionen oplyste, at den som følge af e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, havde grund til at tvivle på, at Chiquita var ophørt med sin ulovlige adfærd den 8. april 2005, hvor selskabet anmodede om bødefritagelse, hvilket kunne være en grund til ikke at indrømme selskabet bødefritagelse i den foreliggende sag. Chiquita havde derfor en særlig grund til at argumentere for, at P1 kunne have fået Chiquitas priser for uge 15 at vide fra en anden kilde end C1 mandag morgen, før han sendte e-mailen, dvs. godtgøre, at C1 og P1 ikke havde været i kontakt med hinanden efter den 8. april 2005.
- 316 I den erklæring, som Chiquita afgav som svar på statusskrivelsen, oplyste Chiquita, at selskabet umiddelbart havde ment, at e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, beskrev en intern diskussionen i Pacific, eftersom Chiquita havde modtaget en ikke-fortrolig udgave af dette dokument, hvor alle navne var overstreget, og fejlagtigt havde fået at vide, at disse navne henviste til medarbejdere hos Pacific. Chiquita forklarede derimod ikke, som sagsøgerne har hævdet, at Chiquita oprindeligt antog, at Pacific havde fået de oplysninger, der var indeholdt i e-mailen, fra markedet.
- 317 E-mailens ordlyd, dvs. udsagnet »Uge 15 – [...] Jeg har talt med [C1], og han vil give instrukser om, at alle priser forbliver uændrede«, tyder desuden på, at oplysningerne om Chiquitas prisforudsigelser stammede fra Chiquita selv og ikke fra visse kunder. Dette modbeviser i øvrigt også hypotesen om, at P1 selv konkluderede, at priserne ville forblive uændrede, fordi de generelle markedsvilkår var forblevet næsten uændrede.

- 318 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt oplysningerne vedrørende uge 9-14 var fortrolige, konkluderede Kommissionen med rette, at disse oplysninger formentlig ikke blev udvekslet første gang den 11. april 2005, men var blevet udvekslet på et tidligere tidspunkt, hvor de var følsomme, og at sagsøgerne derfor så på det forkerte tidspunkt, da de skulle vurdere, om disse oplysninger var fortrolige (126.-131. betragtning til den anfægtede afgørelse, jf. præmis 290-293 ovenfor). Kommissionen oplyste i denne forbindelse, at det, når der i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, henvises til en udveksling om tidligere uger, skyldes, at tabellen vedrørende drøftelserne med Chiquita ajourføres løbende, hvilket ses af den udaterede tabel med overskriften »Chiquitas priser – 2005«, som vedrører uge 6-13, og som har samme ordlyd som e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57 vedrørende kontakterne med Chiquita (130. og 131. betragtning til den anfægtede afgørelse, jf. præmis 293 ovenfor). Sagsøgernes påstand om, at det heller ikke kan afgøres ud fra den udaterede tabel, hvem der kunne have videregivet oplysningerne heri, hvornår disse oplysninger blev videregivet, og om de på dette tidspunkt var følsomme i konkurrencemæssig henseende, kan som følge heraf ikke tages til følge.
- 319 Selv om parterne også udvekslede oplysninger, som de kan have fået fra andre kilder, må Retten i lighed med Kommissionen (jf. 155. betragtning til den anfægtede afgørelse) fastslå, at det ikke gør kontakter mellem konkurrenter lovlige, at bananpriserne var almindeligt kendt i branchen.
- 320 Det gør det ikke lovligt at udveksle oplysninger mellem konkurrenter, at disse oplysninger eller nogle af dem er kendt af offentligheden, eftersom enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det indre marked. Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker, at virksomhederne kan foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, forhindrer det imidlertid enhver direkte eller indirekte kontakt mellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller at informere denne om den adfærd, som den pågældende virksomhed selv har besluttet sig til – eller påtænker – at indtage på markedet (jf. Rettens dom af 24.10.1991, sag T-1/89, Rhône-Poulenc mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, præmis 121 og den deri nævnte retspraksis).
- 321 I denne forbindelse skal det i øvrigt bemærkes, hvilket også fremgår af præmis 282 ovenfor, at en konkurrents opfattelse af en bestemt oplysning af betydning for udbuds- og efterspørgselsvilkårene, som kunne indhentes på anden måde end gennem drøftelserne med de berørte virksomheder, og dens indvirkning på markedsudviklingen pr. definition ikke udgør en offentligt tilgængelig oplysning (dommen i sagen Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, præmis 279).
- 322 Det skal desuden påpeges, at regelmæssig deling af prisoplysninger kunstigt kan forøge gennemsigtigheden på et marked, hvor konkurrencen allerede er stærkt svækket som følge af den særlige regulering, der er gældende på området, og som følge af udvekslingen af oplysninger mellem konkurrenterne (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 179 ovenfor, præmis 281, og dommen i sagen Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, præmis 405).
- 323 Sagsøgernes påstand om, at prisoplysningerne var kendt af kunderne, før de blev meddelt konkurrenterne, og at disse oplysninger derfor kunne være indhentet på markedet, må ligeledes forkastes. Selv om dette blev fastslået, indebærer det ikke, at disse priser på det tidspunkt, hvor konkurrenterne fik tilsendt prislisterne, udgjorde objektive markedsdata, som var umiddelbart tilgængelige. Den omstændighed, at oplysningerne blev sendt direkte til konkurrenterne gav disse mulighed for at få kendskab til dem på en mere simpel, hurtig og direkte måde, end hvis de skulle indhente dem gennem markedet. Desuden gav den omstændighed, at de fik oplysningerne tilsendt på forhånd, dem mulighed for at skabe en atmosfære med gensidig sikkerhed med hensyn til deres fremtidige prispolitik (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2008, sag T-54/03, Lafarge mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 463).

- 324 Hvad endelig angår sagsøgernes påstand om, at de prisoplysninger, der blev udleveret, allerede var kendt af den pågældende virksomheds kunder, før konkurrenterne modtog dem, og at disse allerede havde kunnet indhente de udleverede oplysninger på markedet, bør det bemærkes, at alene det forhold, at virksomheden fik oplysninger om sine konkurrenter, som en uafhængig erhvervsdrivende behandler som forretningshemmeligheder, er tilstrækkeligt til at påvise, at virksomheden ønskede, at konkurrencen skulle begrænses (Rettens dom af 24.10.1991, sag T-3/89, Atochem mod Kommissionen, Sml. II, s. 1177, præmis 54, af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 100, af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 66, og af 8.7.2008, sag T-53/03, BPB mod Kommissionen, Sml. II, s. 1333, præmis 154, samt dommen i sagen Lafarge mod Kommissionen, nævnt i præmis 323 ovenfor, præmis 462).
- 325 For det tredje beviser e-mailen af 11. april 2005, kl. 11:24, ikke, som sagsøgerne påstår, at oplysningerne i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, var forkerte, og at den sidstnævnte e-mail derfor mister sin troværdighed, eftersom det i præmis 299-301 ovenfor fastslås, at formålet med de to e-mails var forskelligt, idet den første e-mail indeholdt forhåndsoplysninger om Chiquitas prisintentioner, hvorimod den anden gav et ugentligt tilbageblik på de forhandlinger, der var ført med kunder i Italien – ajourført som følge af lavere priser i Norditalien – nye leverancer af bananer og Pacifics lagre af usolgte bananer.
- 326 Sagsøgerne påstår endelig og for det fjerde, at de ændringer af Chiquitas priser, der er angivet i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, vedrørende uge 9-10 og 10-11/2005, ikke er korrekte. Hvis P1 og C1 virkelig havde drøftet priser med jævne mellemrum, måtte det som minimum forventes, at de Chiquita-priser, som P1 meddelte, var korrekte. Kommissionen forsøger således at skjule, at de priser, der er angivet i de dokumenter, den har fremlagt, ikke svarede til de faktiske priser.
- 327 Kommissionen har afvist denne påstand og anført, dels at priserne i e-mailen svarede til de faktiske priser, dels at de prisdrøftelser, der er beskrevet i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, er konkurrencebegrænsende, selv om de priser, der blev drøftet, afveg fra de faktiske priser, der efterfølgende blev opnået.
- 328 Det må blot konstateres, at selv om det antages, at de faktiske priser, der efterfølgende blev faktureret, ikke svarede til de prisintentioner, parterne havde udvekslet, var denne udveksling alligevel konkurrencebegrænsende, eftersom en aftale om udveksling af oplysninger mellem konkurrenter kan være i strid med konkurrencereglerne, såfremt den formindsker eller fjerner usikkerhedsgraden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænser konkurrencen mellem virksomhederne. Desuden har artikel 101 TEUF i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres umiddelbare interesser, men derimod at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan (Domstolens dom af 4.6.2009, sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., Sml. I, s. 4529, præmis 31, 35 og 38, samt dommen i sagen Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, præmis 545).
- 329 Navnlig er den omstændighed, at en samordnet praksis ikke har nogen direkte indvirkning på prisniveauet, ikke til hinder for at fastslå, at den har begrænset konkurrencen mellem de berørte virksomheder (jf. i denne retning Rettens dom af 20.3.2002, sag T-21/140, Dansk Rørindustri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1681, præmis 140, og dommen i sagen Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, præmis 546).
- 330 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at de faktiske priser på et marked kan være påvirket af ydre faktorer uden for kartelmedlemmernes kontrol, såsom den økonomiske udvikling i almindelighed, ændringer i efterspørgslen inden for den konkrete sektor og styrken af kundernes forhandlingsposition (dommen i sagen Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, præmis 547).

331 Det følger heraf, at sagsøgerne ikke har formået at tilbagevise de omstændigheder, som Kommissionen har konstateret i forbindelse med kontakterne mellem Chiquita og Pacific i perioden fra februar til april 2005. Deres konklusion om, at selv om det antages, at e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, beskrev prisdrøftelser mellem C1 og P1, indeholdt den kun indirekte beviser for højst fire kontakter mellem disse to mænd vedrørende uge 10, 13, 14 og 15/2005, må som følge heraf også forkastes.

– Chiquitas og C1's erklæringer vedrørende e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57

332 Sagsøgerne påstår, at deres fortolkning af e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, svarer fuldstændig til Chiquitas og C1's fortolkning, og har henvist til en række erklæringer, som C1 har afgivet herom.

333 Retten finder det ikke nødvendigt at gennemgå alle de uddrag, sagsøgerne har henvist til, men skal blot bemærke, som det er nævnt ovenfor (jf. præmis 315 ovenfor), og med forbehold af nedenstående prøvelse af sagsøgernes argumenter vedrørende Chiquitas og C1's erklæringer (jf. præmis 336 ff. nedenfor), at formålet med de pågældende erklæringer var at tilbagevise Kommissionens påstand om, at Chiquita var fortsat med overtrædelsen efter den 8. april 2005, hvor selskabet anmodede om bødefritagelse, hvilket bevises af e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57. Det er derfor ikke overraskende, at Chiquita og C1 i deres erklæringer herom har bestræbt sig på at godtgøre, at e-mailen ikke er udtryk for en udveksling af konkurrencebegrænsende oplysninger, som fandt sted efter den 8. april 2005.

334 Chiquita og C1 påstår imidlertid ikke i deres erklæringer, at denne e-mail ikke beskriver konkurrencebegrænsende drøftelser, som havde fundet sted tidligere, hvilket bl.a. fremgår af C1's vidneforklaring, der er indeholdt i Chiquitas erklæring af 13. oktober 2009.

335 Sagsøgernes argumenter om, at Chiquitas erklæringer bekræfter deres fortolkning af e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, må som følge heraf forkastes.

Chiquitas og C1's erklæringer

336 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har fortolket Chiquitas og navnlig C1's erklæringer helt forkert. Ifølge sagsøgerne er disse erklæringer i klar modstrid med Kommissionens konklusioner og stemmer bedre overens med de alternative forklaringer, som Pacific har afgivet vedrørende Kommissionens dokumentbeviser.

337 Kommissionen har gjort gældende, at Chiquitas erklæringer generelt understøtter konklusionen om, at der foreligger en overtrædelse, og stemmer overens med dokumentbeviserne, selv om de indeholder visse defensive afsnit.

– Indledende bemærkninger

338 Som det bemærkes i præmis 182 ovenfor, er det princip, der finder anvendelse i EU-retten, princippet om den frie bevisbedømmelse, og ingen EU-retlige bestemmelser eller almindelige principper er til hinder for, at Kommissionen over for en virksomhed påberåber sig erklæringer fra andre involverede virksomheder.

339 Med hensyn til spørgsmålet om, hvor troværdige Chiquitas erklæringer bør anses for at være, bemærkes, at Chiquita i det foreliggende tilfælde, hvor virksomheden var den første til at anmelde kartellet, rimeligvis kunne have håbet at opnå den fuldstændige bødefritagelse, der er fastsat i punkt 8 i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Det kan følgelig ikke udelukkes, at virksomheden har været tilskyndet til at maksimere betydningen af den anmeldte ulovlige adfærd for at skade sine konkurrenter på markedet (jf. i denne retning Rettens dom af 3.3.2011, sag T-110/07, Siemens mod Kommissionen, Sml. II, s. 477, præmis 64).

340 Det betyder imidlertid ikke, at Chiquitas erklæringer skal anses for at være utroværdige. Det er således blevet fastslået, at frivillige erklæringer fra hoveddeltagerne i et ulovligt kartel naturligvis bør tages med et vist forbehold, men at en anmodning om at nyde godt af samarbejdsmeddelelsens anvendelse med henblik på at opnå en bødenedsættelse ikke nødvendigvis medfører en tilskyndelse til at fremlægge forvanskede beviser vedrørende de øvrige deltagere i det påtalte kartel. Henset til logikken i den ved samarbejdsmeddelelsen fastlagte procedure kan ethvert forsøg på at vildlede Kommissionen skabe tvivl om oprigtigheden og samarbejdsviljen hos den virksomhed, der har fremsat anmodningen, og dermed bringe muligheden for denne for at drage fuld nytte af denne procedure i fare (jf. i denne retning dommen i sagen Siemens mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 65, og Rettens dom af 30.11.2011, sag T-208/06, Quinn Barlo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 7953, præmis 53).

341 Som det desuden bemærkes i præmis 151-153 ovenfor, bør erklæringer, der går imod den erklærendes interesser, principielt betragtes som særligt troværdige beviser. En virksomhed, der har anmodet om bødefritagelse, kan ganske vist foranlediges til at fremlægge så mange belastende beviser som muligt, men den vil også være bevidst om, at fremlæggelse af unøjagtige oplysninger kan have potentielt negative konsekvenser og bl.a. medføre, at den opnåede bødefritagelse mistes, eftersom sandsynligheden for, at urigtige erklæringer identificeres og medfører de nævnte konsekvenser, vil være større, når disse erklæringer skal bestyrkes af andre beviser. Når et selskab afgiver en erklæring, hvori det anerkender at have begået en overtrædelse, medfører det endvidere betydelige retlige og økonomiske risici, herunder risikoen for, at der anlægges erstatningssager ved nationale retter, hvor det kan gøres gældende, at Kommissionen har fastslået, at dette selskab har gjort sig skyldig i overtrædelser.

342 Ikke desto mindre skal Chiquitas erklæringer, for så vidt som de er bestridt af andre virksomheder, der også foreholdes at have bragt den fælles ordning i stand, understøttes af andet bevismateriale for at kunne udgøre et tilstrækkeligt bevis for den fælles ordnings eksistens og omfang (jf. i denne retning dommen i sagen Siemens mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 66, Rettens dom af 16.6.2011, sag T-235/07, Bavaria mod Kommissionen, Sml. II, s. 3229, præmis 79, og dommen i sagen Polimeri Europa mod Kommissionen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 54).

343 Med hensyn til C1's erklæringer skal det indledningsvis understreges, at hans vidneudsagn ikke kan vurderes forskelligt fra eller uafhængigt af Chiquitas erklæringer, fordi han har været ansat i dette selskab siden 1989, dvs. gennem det meste af sin karriere, og stadig var det, mens Kommissionens undersøgelse fandt sted, men også fordi han udtalte sig på Chiquitas vegne over for Kommissionen i medfør af Chiquitas forpligtelse til at samarbejde for at opnå bødefritagelse (97. betragtning til den anfægtede afgørelse). Chiquitas erklæringer består i øvrigt hovedsageligt af et resumé af erklæringer, som C1 afgav i forbindelse med interviews, og Kommissionen sidestillede i et vist omfang C1's direkte erklæringer med Chiquitas erklæringer (97. ff. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det følger heraf, at C1's erklæringer ikke kan anses for at udgøre andet bevismateriale, der understøtter Chiquitas erklæringer, som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 342 ovenfor, men skal anses for at udgøre en del af disse erklæringer (jf. i denne retning dommen i sagen Siemens mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 69 og 70).

344 For det andet bemærkes, at et vidneudsagn, der afgives af et direkte vidne til de omstændigheder, som han har fremstillet, i princippet skal anses for at være bevismateriale med en høj bevismæssig vægt (dommen i sagen Siemens mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 75).

– Den anfægtede afgørelse

345 Kommissionen pegede i den anfægtede afgørelse på, at Chiquita gennem hele proceduren afgav en række erklæringer om bananhandelen i Sydeuropa, dvs. en række mundtlige erklæringer, et svar på Kommissionens statusskrivelse vedrørende selskabets samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002 og erklæringer i forbindelse med den mundtlige høring. I forbindelse med et interview, der blev gennemført af Kommissionens repræsentanter under kontrolundersøgelsen i henhold til

artikel 19 i forordning nr. 1/2003, afgav C1 en erklæring på Chiquitas vegne som led i samarbejdet i medfør af anmodningen om bødefritagelse eller bødenedsættelse (97. betragtning til den anfægtede afgørelse).

346 Chiquita fortalte ifølge Kommissionen, at selskabet i perioden fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005 (hvor det fremsatte sin anmodning i henhold til samarbejdsmeddelelsen) havde medvirket til en overtrædelse, der bestod i lejlighedsvis ulovlige kontakter med Pacific med det formål at udveksle oplysninger om pristendenserne for den følgende uge (98. betragtning til den anfægtede afgørelse).

347 Chiquita forklarede ifølge Kommissionen, C1 fra Chiquita og P1 fra Pacific (der dengang var [fortroligt]) havde haft en række drøftelser, der primært drejede sig om forsyninger med bananer fra Ecuador, foranstaltninger vedrørende samlegods, klager over havnetjenesterne i Salerno, opløsningen af handelsorganisationen ANIPO og salget af bananer i Portugal, Italien og Grækenland samt i andre lande. I forbindelse med disse drøftelser udvekslede Chiquitas og Pacifics repræsentanter også synspunkter om den fremtidige markedsudvikling og prisintentioner udtrykt i prisændringer (99. betragtning til den anfægtede afgørelse).

348 Kommissionen anførte, at Chiquita desuden forklarede, at parterne undertiden udvekslede synspunkter om de generelle markedstendenser, og at de nogle gange kom nærmere ind på pristendenserne for den kommende uge. Chiquita gjorde gældende, at C1 fra Chiquita ikke kom med udtrykkelige eller åbenlyse prisindikationer over for P1 fra Pacific, men fortalte om sit syn på de generelle markedstendenser med udsagn som »markedet er blødt«, »der er ikke særlig meget frugt for tiden«, »jeg tror ikke, at markedet vil kollapse«, eller »jeg ser ingen grund til at ændre noget«. Ifølge de sagsakter, Chiquita har fremlagt, ville enhver, der havde kendskab til bananindustrien, uden videre forstå dette som specifikke prisindikationer. Chiquita forklarede, at priserne typisk varierede med 0,50 EUR. Udsagnet »markedet er blødt« indikerede derfor, at priserne ville falde med 0,50 EUR, udsagnet »der er ikke særlig meget frugt for tiden« indikerede, at priserne ville stige med 0,50 EUR, og udsagnet »jeg ser ingen grund til at ændre noget« indikerede, at Chiquitas priser ville forblive uændrede. Det fremgår således af Chiquitas erklæringer, at prisintentionerne blev udvekslet på en sådan måde, at begge parter forstod, om priserne i den følgende uge ville stige med 0,50 EUR, falde med 0,50 EUR eller holde sig på samme niveau (100. betragtning til den anfægtede afgørelse).

349 Kommissionen pegede endelig på, at de personer, der var direkte involveret i kontakterne vedrørende priser, var C1 fra Chiquita og P1 fra Pacific, og at disse kontakter også omfattede C2 fra Chiquita ([fortroligt]). Chiquita forklarede, at medarbejderen C1 og P1 fra Pacific sås første gang på et møde i handelsorganisationen ANIPO den 24. juni 2004, hvorefter de mødtes igen til en frokost, der fandt sted den 28. juli 2004, og hvor medarbejderen C2 også var til stede. Efter mødet den 28. juli 2004 begyndte C1 fra Chiquita og P1 fra Pacific at ringe til hinanden med jævne mellemrum – i alt 15-20 gange fra september 2004 til juni 2006. Chiquita forklarede, at hyppigheden afhang af de spørgsmål, der skulle diskuteres, men at samtalerne var hyppigere i slutningen af 2004 og begyndelsen af 2005, hvor handelsorganisationens ANIPO's medlemmer talte meget om organisationens fremtid, og hvor P1, der var en ny aktør på markedet, henvendte sig til C1 for at høre hans synspunkter og få indikationer om markedstendenser og markedsrelaterede spørgsmål. Chiquita præciserede i øvrigt, at der i forbindelse med under halvdelen af disse 15-20 samtaler blev talt om generelle eller mere specifikke pristendenser, og at ca. fem af samtalerne drejede sig om fremtidige markedstendenser af mere generel karakter, og fem andre samtaler vedrørte C1's »mere specifikke prisforventninger i form af indikationer om markedstendensen« for den følgende uge. Chiquita oplyste desuden, at disse kontakter havde fundet sted før mandag morgen, hvor Chiquitas salgsteam normalt underrettede kunderne om priserne i Italien. Ifølge Chiquita var de samtaler, hvor Chiquita og Pacific udvekslede oplysninger om pristendenser, ophørt senest den 8. april 2005, hvor Chiquita anmodede om bødefritagelse (101. betragtning til den anfægtede afgørelse).

– Sagsøgernes argumenter, der rejser tvivl om bevisværdien af Chiquitas og C1's erklæringer

- 350 Sagsøgerne har anført, at Chiquitas erklæringer er i klar modstrid med Kommissionens konklusioner, og at Kommissionen har fejlfortolket dem for at afstemme dem med sine påstande ved at se fuldstændig bort fra deres diskulperende karakter, selv om disse erklæringer stemmer overens med de alternative forklaringer, som PFCI har afgivet vedrørende P1's notater af 28. juli 2004 og e-mailen af 11. april 2005 kl. 9:57.
- 351 Ifølge sagsøgerne afkræftes påstanden om, at Chiquita og PFCI indgik en konkurrencebegrænsende aftale, der efterfølgende blev iværksat, udtrykkeligt, direkte og uvægerligt af Chiquitas erklæringer og navnlig af erklæringen fra C1, der er nøglevidne i denne sag. Da C1 er den eneste nulevende person, der deltog i de formodede konkurrencebegrænsende kontakter med P1, har hans synspunkter og erindringer selvfølgelig stor betydning for afgørelsen af den foreliggende sag, og han var uden tvivl den person, der havde de bedste forudsætninger for at fortolke notaterne fra frokosten den 28. juli 2004 og e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57. Der bør derfor lægges særlig vægt på den omstændighed, at han har tilbagevist Kommissionens fortolkning af disse dokumenter, og at han konsekvent har nægtet at have talt med PFCI med henblik på at samordne markedsadfærden eller ligefrem har indgået en aftale herom.
- 352 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen så fuldstændig bort fra og slet ikke tog hensyn til Chiquitas og C1's entydige og diskulperende erklæringer, hvilket var til stor hindring for en retfærdig sagsbehandling. Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har pligt til at foretage en objektiv undersøgelse og ikke må se bort fra diskulperende beviser. Det gælder i særlig grad, når disse beviser udtrykkeligt rejser tvivl om dens påstande. Kommissionen undlod desuden at orientere Pacific om kundernes svar på anmodninger om oplysninger og at gennemføre endnu et interview med C1.
- 353 Sagsøgerne har imidlertid til trods for deres kategoriske argumentation også indrømmet, at det er muligt, at Chiquita rent formelt ikke har bestridt konklusionen om, at der forelå en overtrædelse i perioden op til den 8. april 2005. Sagsøgerne finder det imidlertid klart, at Chiquita og C1 for så vidt angår realiteten udtrykkeligt har afvist Kommissionens påstande om, at Chiquita og PFCI deltog i et institutionaliseret kartel med det formål at samordne deres priser.
- 354 Det bemærkes indledningsvis, at de relevante afsnit i Chiquitas erklæringer (Chiquitas erklæring af 15.2.2008, 22.5.2008, 5.3.2009 og 13.10.2009) hovedsageligt gengiver de erklæringer, som C1 afgav i forbindelse med, at han blev interviewet af ledende medarbejdere i Chiquita eller af virksomhedens advokater (jf. også 250. betragtning til den anfægtede afgørelse). Undersøgelsen af det tredje anbringendes første led består derfor hovedsageligt af en analyse af indholdet og troværdigheden af C1's erklæringer.
- 355 Der skal dernæst tages hensyn til, at de faktiske omstændigheder, som udgør den formodede overtrædelse, og som Kommissionen fastlagde ud fra de foreliggende beviser (jf. præmis 187-189 ovenfor), er et møde mellem C1 og C2 fra Chiquita og P1 fra PFCI ved en frokost den 28. juli 2004, hvor parterne besluttede at samordne deres prisstrategi fremover, og hvor overtrædelsen derfor tog sin begyndelse, samt en række telefonsamtaler mellem C1 og P1, der fandt sted i perioden fra juli 2004 til den 8. april 2005, og hvor de to mænd enedes om pristendenserne for Chiquita og Pacific og dermed iværksatte den aftale, der blev indgået i forbindelse med frokosten den 28. juli 2004 (102., 103., 121. og 126. betragtning til den anfægtede afgørelse). C1 er således en af de to hovedmænd i det formodede kartel, og hans erklæringer må derfor betragtes som vigtige beviser.
- 356 Det fremgår endelig af retspraksis (jf. præmis 342 og 343 ovenfor), at Chiquitas og C1's erklæringer skal understøttes af andet bevismateriale for at kunne udgøre et tilstrækkeligt bevis for overtrædelsens eksistens og omfang, eftersom de er bestridt af Pacific. Kommissionen påstår, at den har opfyldt dette krav, eftersom den ikke fastslog overtrædelsen alene med støtte i Chiquitas og C1's erklæringer, men også med støtte i dokumenter indsamlet ved Guardia di Finanzas kontrolundersøgelser som led i en

national efterforskning, dvs. P1's notater, og i dokumenter indsamlet ved Kommissionens kontrolundersøgelser i perioden 28.-30. november 2007, herunder en intern e-mail, som P1 sendte til P2 mandag den 11. april 2005, kl. 9:57, og en udateret tabel, der blev fundet på P2's kontor (jf. præmis 187-189 ovenfor).

- 357 Det følger af de argumenter, som sagsøgerne har fremsat i deres skriftlige indlæg, og som er gennemgået i præmis 350-353 ovenfor og blev bekræftet under retsmødet, at sagsøgerne strengt taget ikke har gjort gældende, at der mangler andet bevismateriale, som understøtter Chiquitas og C1's erklæringer, men at disse erklæringer er i klar modstrid med de konklusioner, som Kommissionen drog af de andre beviser. Sagsøgerne har støttet deres argumentation på en række uddrag fra Chiquitas og C1's erklæringer.
- 358 Under retsmødet præciserede sagsøgerne imidlertid, at de også gør gældende, at C1's erklæringer om, at hans kontakter med P1 bestod i udveksling af generelle tendenser for markedsudviklingen, ikke underbygges af andre beviser. Dette argument er knyttet til sagsøgernes påstand om, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for, at overtrædelsen i det foreliggende tilfælde kan kvalificeres som samlet og vedvarende og derfor skal efterprøves i overensstemmelse hermed (jf. præmis 493-497 ovenfor).
- 359 Retten vil nu i første række undersøge, om Chiquitas og C1's erklæringer er i klar modstrid med Kommissionens konklusioner. I anden række undersøges de uddrag, som sagsøgerne har henvist til, og i tredje række behandles klagepunkterne om, at Kommissionen undlod at fremlægge visse dokumenter for Pacific og gennemføre endnu et interview med C1.
- 360 Det må i første række konstateres, at det fremgår af indholdet af Chiquitas og C1's erklæringer (Chiquitas erklæring af 15.2.2008, 22.5.2008, 5.3.2009 og 13.10.2009), at selv om disse erklæringer på visse punkter tager afstand fra de påstande, som Kommissionen støttede på det samlede bevismateriale, afviser de ikke »udtrykkeligt, direkte og uvægerligt« Kommissionens konklusioner, og de kan under ingen omstændigheder betragtes som »diskulperende beviser«. C1 har desuden ikke »afkræftet« Kommissionens konklusioner i forhold til de dokumentbeviser, som den har indsamlet.
- 361 Kommissionen konstaterede i 98. betragtning til den anfægtede afgørelse – hvilket sagsøgerne har bestridt – at Chiquita i sine erklæringer »har fortalt, at selskabet i perioden fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005 [...] medvirkede til en overtrædelse, der bestod i lejlighedsvis ulovlige kontakter med Pacific med det formål at udveksle oplysninger om pristendenserne for den følgende uge«. Dette er i fuld overensstemmelse med den erklæring, som C1 afgav i forbindelse med kontrolundersøgelserne i Chiquitas lokaler den 28. og 29. november 2007, og de erklæringer, som Chiquita afgav under Kommissionens undersøgelse, og som parterne har henvist til.
- 362 Selv om disse erklæringer ikke afkræfter de konklusioner, som Kommissionen drog på grundlag af andre beviser, er de dog mindre eksplicitte end disse konklusioner, hvilket Kommissionen bl.a. erkendte i 104. og 121. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 363 Det bemærkes herved, at Kommissionen i 158. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse gennemgik sagsøgernes argumenter for, at Chiquitas erklæringer modsagde dens indvendinger. Kommissionen anførte således, at selv om Chiquitas erklæringer indeholdt visse defensive afsnit, understøttede de generelt konklusionen om, at der forelå en overtrædelse, og stemte overens med dokumentbeviserne (159. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 364 Kommissionen har gjort gældende, at interviewet med C1, der blev gennemført i forbindelse med kontrolundersøgelserne i november 2007, fandt sted på et tidspunkt, hvor C1 endnu ikke havde tilrettelagt sit forsvar, og at de erklæringer, som han afgav ved denne lejlighed, derfor er særligt troværdige. Kommissionen har anført, at P1 undertiden tøvede med at afsløre sit fulde kendskab til

karteladfærden, men alligevel indrømmede, at de to parter havde deltaget i en hemmelig adfærd, der omfattede meget andet end tilfældige samtaler om samlegods og fælles forsendelse (159. betragtning til den anfægtede afgørelse).

365 Kommissionen har desuden oplyst, at Chiquitas administrerende direktør for Europa i en e-mail af 17. april 2005 (der blev sendt ti dage efter, at Chiquita havde anmodet om bødefritagelse) advarede sit personale, herunder C1, om, at virksomheden overvejede at træffe disciplinære foranstaltninger over for ansatte, som ikke inden for 48 timer fortalte, at de havde kendskab til, at der forekom konkurrencebegrænsende kontakter med konkurrenter. Ifølge Chiquita fandt det første interview med C1 sted dagen efter, at denne frist var udløbet. Kommissionen har gjort gældende, at det må formodes, at den omstændighed, at C1 ikke nævnte de hemmelige kontakter med Pacific inden for fristen på 48 timer, gjorde ham mindre villig til at fortælle om sit kendskab til den hemmelige samordning, da den foreliggende procedure blev indledt (i 2007), af frygt for en disciplinærsag (da han ikke havde fortalt om priskontakterne med Pacific inden udløbet af fristen i 2005) (159. og 251. betragtning til den anfægtede afgørelse).

366 Kommissionen har også påpeget, at Chiquita i sit svar på Kommissionens statusskrivelse beskrev de disciplinære foranstaltninger, der kunne træffes over for de ansatte, hvis de ikke overholdt virksomhedens vedtægter (fortsatte med en eventuel ulovlig adfærd, kommunikerede uretmæssigt med konkurrenter eller afgav ufuldstændige, vildledende eller forkerte svar) – i værste fald afskedigelse – og fortalte, at C1 var blevet orienteret om disse konsekvenser løbende siden 2005. Kommissionen har anført, at på denne baggrund kan den omstændighed, at visse erklæringer, som Chiquita afgav flere år efter de omhandlede faktiske omstændigheder, var af defensiv karakter, ikke så tvivl om bevisværdien af de præcise og detaljerede oplysninger, som er indeholdt i de dokumentbeviser, Pacific udarbejdede på tidspunktet for overtrædelsen, og som også er underbygget af Chiquitas erklæringer (159. betragtning til den anfægtede afgørelse).

367 Sagsøgerne har anført, at Kommissionens påstande om værdien af C1's erklæringer er usammenhængende og selvmodsigende. Kommissionen har på den ene side understreget, at C1's erklæringer er særligt troværdige, og på den anden side forsøgt at nedtone deres betydning som diskulperende beviser. Kommissionens påstand om, at C1's erklæringer skal ses i forhold til hans egen deltagelse i overtrædelsen, og at han således havde en interesse i at nedtone de konkurrencebegrænsende aspekter af sine kontakter med P1, er spekulativ og uden hold i virkeligheden. C1 blev tværtimod truet med at afskedigelse og retsforfølgning, hvis han ikke afslørede alle faktiske omstændigheder under de pågældende interviews. Disse erklæringer blev desuden afgivet på et tidspunkt, hvor Chiquita troede, at selskabet risikerede at miste sin bødefritagelse på grund af manglende samarbejde både i sagen vedrørende Nordeuropa og i den foreliggende sag, og Chiquita og dets ansatte havde derfor ingen interesse i at skjule den mindste ulovlige handling og al mulig interesse i at fremlægge så mange oplysninger som muligt.

368 Denne argumentation må forkastes.

369 Det skal indledningsvis bemærkes, at C1's erklæringer ganske vist må sidestilles med Chiquitas erklæringer, og disse erklæringer derfor ikke kan bestyrke hinanden i bevismæssig henseende (jf. præmis 343 ovenfor), men at det også er nødvendigt at tage hensyn til visse forskelle ved vurderingen af den motivation, der kan ligge til grund for erklæringer fra en person, som indrømmer, at han har deltaget i en overtrædelse, og de erklæringer, som en virksomhed afgiver, når den har anmodet om bødefritagelse.

370 Selv om det fremgår af retspraksis, at en person i modsætning til en virksomhed ikke kan have en personlig interesse i at maksimere betydningen af virksomhedens kunders ulovlige adfærd (jf. i denne retning dommen i sagen Siemens mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 70), må det erkendes, at Chiquita som virksomhed, der havde anmodet om bødefritagelse, ganske vist ikke havde nogen interesse i at skjule de faktiske omstændigheder, der udgjorde overtrædelsen, men at det

ikke kan afvises, at C1 som individ var betænkelig ved at indrømme sin personlige deltagelse i overtrædelsen, især fordi han ikke havde gjort opmærksom på overtrædelsen inden for den fastsatte frist (jf. præmis 365 ovenfor) til trods for Chiquitas forsøg på at tilskynde ham til at afdække alle aspekter af hans kontakter med P1. En person kan således nære en vis uvilje mod at indrømme en adfærd, der kan opfattes negativt i erhvervsmæssig eller personlig henseende, ikke mindst i en situation som den her omhandlede, hvor en enkelt person i en virksomhed beskyldes for at have deltaget i en overtrædelse (jf. i denne henseende C1's erklæring under den mundtlige høring om, at han »beklagede«, hvad der var sket, og ikke ville have handlet sådan, hvis han havde vidst, at det var i strid med EU-retten).

- 371 Som Kommissionen ganske rigtigt har påpeget, risikerede C1 desuden at blive draget personligt til ansvar i medfør af national civilret eller strafferet og havde derfor en klar interesse i at nedtone de konkurrencebegrænsende aspekter af sine kontakter med P1.
- 372 Det er derfor meget sandsynligt, at C1 tøvede med at afdække alle aspekter af sine kontakter med P1 og navnlig med at indrømme, at disse kontakter var af hemmelig karakter, selv om Chiquita lagde et vist pres på ham for at få alle oplysninger frem.
- 373 Kommissionen har dernæst med rette anført, at de erklæringer, som C1 afgav i forbindelse med Kommissionens kontrolundersøgelser i november 2007, dvs. på et tidspunkt, hvor C1 endnu ikke havde tilrettelagt sit forsvar, er særligt troværdige. Det fremgår i øvrigt af Chiquitas og C1's erklæringer, at man for at bevare en vis overraskelseeffekt havde undladt at underrette C1 på forhånd om Kommissionens kontrolundersøgelser (jf. præmis 155 ovenfor). Til trods for de forklaringer, som Chiquitas advokater kom med under kontrolundersøgelserne (jf. også præmis 155 ovenfor), er det derfor sandsynligt, at C1 endnu ikke havde haft tid til at tilrettelægge sit forsvar. Selv om C1 kom med visse præciseringer i sine efterfølgende erklæringer, har han imidlertid i det væsentlige fastholdt det, han oplyste i sine første erklæringer (jf. Chiquitas erklæring af 5.3.2009), hvilket tyder på, at alle hans erklæringer er troværdige.
- 374 Med forbehold af nedenstående prøvelse af de uddrag, som sagsøgerne har påberåbt sig (jf. præmis 376 ff. nedenfor), følger det heraf, at indholdet af C1's erklæringer som helhed betragtet ikke strider mod Kommissionens konklusioner, at Kommissionen gav en logisk forklaring på disse erklæringers defensive karakter, og at den ikke konkluderede, at der forelå en overtrædelse, alene med støtte i disse erklæringer, men også med støtte i en række beviser, herunder dokumentbeviser (jf. præmis 187-189 ovenfor), og derfor kunne påberåbe sig disse erklæringer for at underbygge andre beviser (jf. præmis 342 ovenfor), jf. dog nedenstående prøvelse af sagsøgernes argumenter om overtrædelsens vedvarende karakter (jf. præmis 358 ovenfor og præmis 475 ff. nedenfor).
- 375 Det bør herved nævnes, at Retten allerede har fastslået, at selv om et bevis ikke er klart, hvilket ubestrideligt begrænser dets beviskraft, skal der ikke ses fuldstændig bort fra det af den grund. Der skal mindes om, at den omstændighed, at et dokument kun henviser til visse af de omstændigheder, der er nævnt i andre beviser, ikke har den konsekvens, at Kommissionen ikke kan påberåbe sig det for at underbygge andre beviser (jf. i denne retning dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 263).
- 376 Sagsøgerne har i anden række støttet deres påstand om, at Chiquitas og C1's erklæringer rejser tvivl om Kommissionens konklusioner og stemmer bedre overens med de alternative forklaringer, som Pacific har afgivet, på forskellige uddrag fra disse erklæringer.
- 377 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at det i erklæringerne flere gange påpeges, at P1 og C1 sås første gang på et møde i ANIPO i juni 2004, at de først mødtes anden gang ved arbejdsfrokosten den 28. juli 2004, og at de ifølge Chiquita talte om »Chiquitas mulighed for at skaffe bananer hos

Noboa i Ecuador» i forbindelse med denne frokost. Det er slet ikke nævnt i disse erklæringer, at der blev talt om priser i forbindelse med dette møde, eller at parterne enedes om at samordne deres prismæssige adfærd.

- 378 Det skal bemærkes, at Kommissionen ikke støttede sine konklusioner vedrørende frokosten den 28. juli 2004 på Chiquitas erklæringer, men på P1's notater (102-120. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen var dog også klar over, at der ifølge disse dokumentbeviser var blevet talt om andre emner end dem, parterne henviste til, i forbindelse med denne frokost (104. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det skal videre bemærkes, at den omstændighed, at C1 fortalte, at emnet for drøftelserne på dette møde var Chiquitas mulighed for at skaffe bananer fra Noboa i Ecuador, og ikke fortalte, at han havde drøftet priser eller aftalt at samordne sin prismæssige adfærd med P1, ikke kan fortolkes som en afkræftelse af Kommissionens konklusioner. C1 nægtede således ikke, at han havde talt om parternes prismæssige adfærd, og sagde heller ikke, at Chiquitas mulighed for at skaffe bananer fra Noboa i Ecuador var det eneste emne, der blev drøftet under frokosten.
- 379 I denne forbindelse bør det i øvrigt påpeges, at Kommissionen i 106. betragtning til den anfægtede afgørelse oplyste, at den konklusion, der måtte drages ud fra P1's notater, nemlig at parterne i forbindelse med frokosten den 28. juli 2004 havde opstillet en handlingsplan, hvorefter de skulle kontakte hinanden ugen efter for at nå til enighed om priserne for Portugal, dvs. bestemme, om prisen skulle »holdes« på samme niveau, gå »op« eller gå »ned«, stemmer med Chiquitas erklæringer af 15. februar 2008 og af 22. maj 2008, hvorefter C1 og P1 efter mødet den 28. juli 2004 fra tid til anden udvekslede mere specifikke pristendenser for den følgende uge ved brug af udtryk, der gjorde det muligt for begge parter at forstå, om priserne skulle stige, falde eller holdes på samme niveau. Kommissionen har imidlertid påpeget (fodnote 171 i den anfægtede afgørelse), at Chiquita ikke havde set de håndskrevne notater på det tidspunkt, hvor selskabet afgav de nævnte erklæringer. Chiquita fik først indsigt i disse notater efter afsendelsen af Kommissionens klagepunktsmeddelelse den 10. december 2009, hvor selskabet fik indsigt i sagsakterne (jf. præmis 11 ovenfor).
- 380 Det bør i denne sammenhæng ikke glemmes, at erklæringer, som en virksomhed, der indgiver en anmodning om bødefritagelse, afgiver, før den har kendskab til det materiale, som Kommissionen har indsamlet i forbindelse med sin undersøgelse, har en særlig høj bevisværdi.
- 381 Det bemærkes herved, at selv om en erklæring er afgivet sent i proceduren, f.eks. i svaret på klagepunktsmeddelelsen, kan denne omstændighed ikke i sig selv fratage denne erklæring dens bevismæssige værdi, men den har en mindre bevisværdi, end hvis den var blevet afgivet spontant. Når den virksomhed, der har indgivet en anmodning om bødefritagelse, har kendskab til det materiale, som Kommissionen har indsamlet under sin undersøgelse, finder logikken i den procedure, der er fastlagt ved samarbejdsmeddelelsen, og hvorefter ethvert forsøg på at vildlede Kommissionen kan skabe tvivl om virksomhedens oprigtighed og samarbejdsvilje (jf. præmis 340 ovenfor), ikke anvendelse i samme omfang, som hvis virksomheden har afgivet en spontan erklæring uden at have kendskab til Kommissionens klagepunkter. Tilsvarende kan de betragtninger, hvorefter erklæringer i henhold til samarbejdsmeddelelsen, der går imod den erklærendes interesser, principielt bør betragtes som særligt troværdige beviser (jf. præmis 341 ovenfor), ikke fuldt finde anvendelse på svar på klagepunktsmeddelelsen fra en virksomhed, der har indgivet en anmodning om bødefritagelse (jf. i denne retning dommen i sagen Quinn Barlo m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 340 ovenfor, præmis 108 og 109).
- 382 Sagsøgerne har for det andet anført, at det fremgår af erklæringerne, at C1 og P1 efter arbejdsfrokosten den 28. juli 2004 begyndte at ringe til hinanden sporadisk i perioden fra september 2004 til september 2006, og at samtalerne hovedsageligt drejede sig om muligheden for at skaffe bananer fra Ecuador, samlegodsordninger, klager over havnene i Salerno, ANIPO's fremtid og undertiden afsætningen i Norditalien. Dette er imidlertid ikke blevet bestridt og strider ikke mod Kommissionens konklusioner, eftersom det også fremgår af erklæringerne, at tendenserne for markedsudviklingen og prisintentionerne blev drøftet.

- 383 I denne forbindelse har sagsøgerne imidlertid gjort gældende, at disse drøftelser – hvilket Chiquita har bekræftet – kunne forklares med, at P1 var helt ny på bananmarkedet og interesseret i C1's erfaringer, og at denne form for generelle drøftelser også svarede til dem, der fandt sted mellem de forskellige aktører inden for rammerne af ANIPO. Det kan derfor på ingen måde udledes af disse erklæringer, at C1 og P1 iværksatte en aftale om samordning af priser.
- 384 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen ikke konkluderede, at C1 og P1 havde iværksat en aftale om samordning af priser, alene på grundlag af de pågældende erklæringer, men på grundlag af alle de beviser, der er nævnt i kapitel 4 i den anfægtede afgørelse (jf. 190. og 191. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den omstændighed, at P1 var interesseret i C1's erfaringer, hverken afkræfter eller modsiger konklusionen om, at de to mænd udvekslede oplysninger om priser i forbindelse med deres telefonsamtaler. Sagsøgerne har heller ikke underbygget deres påstand om, at den form for drøftelser, der fandt sted mellem P1 og C1, svarede til dem, der fandt sted inden for rammerne af ANIPO, og selv om det var tilfældet, ville P1's og C1's samtaler om priser alligevel være ulovlige. Endelig har sagsøgerne undladt at nævne, at C1 ikke bare fortalte, at han havde talt med P1 om generelle markedstendenser, men også forklarede, at han fra tid til anden havde drøftet mere specifikke pristendenser for den følgende uge med P1 ved brug af udtryk, der gjorde det muligt for begge parter at forstå, om priserne skulle stige, falde eller holdes på samme niveau.
- 385 For det tredje har sagsøgerne hertil anført, at C1 ganske vist oplyste, at enkelte af de telefonsamtaler, han havde haft med P1, havde resulteret i mere specifikke udvekslinger om pristendenserne for den følgende uge, men at han præciserede, at han aldrig var kommet med udtrykkelige og åbenlyse prisindikationer. Efter pres fra Kommissionen tilføjede Chiquita dog senere, at alle, der kendte banansektoren, normalt ville forstå, at disse generelle beskrivelser havde en specifik prismæssig betydning. Det var almindeligt kendt på dette marked, at priserne varierede med et interval på 0,5 EUR, og disse generelle beskrivelser skulle derfor forstås således, at priserne ville henholdsvis falde med 0,5 EUR, stige med 0,5 EUR eller holde sig på samme niveau.
- 386 Det skal herved bemærkes, at argumentet om, at Kommissionen lagde urimeligt pres på Chiquita under den administrative procedure, allerede er blevet forkastet i præmis 106-172 ovenfor. Selv om den erklæring, hvori det præciseres, at alle, der kendte banansektoren, kunne forstå C1's generelle indikationer (Chiquitas erklæring af 22.5.2008), blev afgivet efter den erklæring, hvori Chiquita indrømmede, at C1 havde givet sådanne generelle indikationer (Chiquitas erklæring af 15.2.2008), blev begge erklæringer afgivet, før afsendelsen af klagepunktsmeddelelsen den 10. december 2009, hvor Chiquita fik indsigt i Kommissionens sagsakter (jf. præmis 11 ovenfor), og de er derfor særligt troværdige (jf. præmis 380 og 381 ovenfor).
- 387 Det erkendes desuden allerede i den første af de to erklæringer (Chiquitas erklæring af 15.2.2008), at C1 kan have beskrevet de generelle markedstendenser med udsagn som »markedet er blødt«, »der er ikke særlig meget frugt«, »jeg tror ikke, at markedet vil kollapse«, eller »jeg ser ingen grund til at ændre noget«. Disse bemærkninger kan forstås som indikationer om, hvilke ændringer der vil ske i priserne. Udsagnet »markedet er blødt« kan indikere et prisfald, udsagnet »der er ikke særlig meget frugt« kan indikere en prisstigning, og udtrykket »jeg ser ingen grund til at ændre noget« kan indikere, at priserne vil holde sig på samme niveau. Sagsøgernes argument om, at P1 ikke var en erfaren aktør i banansektoren, og at det derfor ikke kunne forventes, at han forstod, at disse generelle beskrivelser henviste til prisudsving, kan heller ikke tiltrædes.
- 388 Det skal herved bemærkes, at Retten allerede har fastslået, at vejrforholdene i såvel produktionslandene som de lande, hvori frugterne var bestemt til forbrug, størrelsen af lagrene i havnene og hos modningsvirksomhederne, salgssituationen i detailledet og hos modningsvirksomhederne og eventuelle salgsfremstød klart udgør faktorer af meget stor betydning for fastlæggelsen af udbudsniveauet i forhold til efterspørgslen, og omtalen af disse faktorer under bilaterale drøftelser

mellem velinformede aktører førte uundgåeligt til, at man delte opfattelsen af markedet og af prisudviklingen herpå (jf. i denne retning Rettens dom af 14.3.2013, sag T-587/08, Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen, præmis 360).

- 389 Med hensyn til det præcise omfang af disse prisudsving har sagsøgerne endelig anført, at Chiquitas erklæring om, at det var almindeligt kendt på bananmarkedet, at priserne varierede med et interval på 0,5 EUR, og at C1's indikationer derfor kunne forstås således, at priserne ville falde eller stige med 0,5 EUR eller holde sig på samme niveau, ikke stemmer overens med virkeligheden, eftersom en analyse af de faktiske ugentlige prisbevægelser har vist, at priserne ikke stiger eller falder med kun 0,5 EUR, og at priserne i hvert fald ikke har tendens til at svinge med intervaller på 0,5 EUR. Sagsøgerne har således – med støtte i Chiquitas og Pacifics pristabeller – gjort gældende, at oplysningerne om PFCI's og Chiquitas faktiske priser tværtimod viser, at priserne i løbet af en uge kunne svinge med op til 1 eller 2 EUR eller ned til 0,25 EUR eller derunder.
- 390 Denne argumentation må forkastes. Som Kommissionen med rette har understreget, er spørgsmålet om, hvorvidt priserne varierede med nøjagtig 0,5 EUR, ikke relevant, hvis parterne udvekslede prisintentioner for den følgende uge og derfor begge vidste, om priserne ville stige, falde eller holde sig på samme niveau, eftersom sådanne drøftelser om pristendenser mindsker parternes usikkerhed om deres markedsadfærd.
- 391 Fastsættelsen af en pris, selv når den blot er vejledende, påvirker således markedskræfternes frie spil ved at gøre det muligt for samtlige karteldeltagere med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter vil følge. Mere generelt indebærer et sådant kartel et direkte indgreb i de væsentlige konkurrenceparametre på det pågældende marked. Ved at give udtryk for en samstemmende vilje til at anvende et bestemt prisniveau på deres produkter tager de berørte producenter ikke længere uafhængigt stilling til deres politik på markedet, hvilket er i strid med den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser (jf. dommen i sagen BPB mod Kommissionen, nævnt i præmis 324 ovenfor, præmis 310 og den deri nævnte retspraksis). Med forbehold af nedenstående prøvelse af sagsøgernes argumentation skal der i øvrigt henvises til, at aftaler og samordnet praksis uanset deres virkninger er forbudt i henhold til artikel 101 TEUF, når de har et konkurrencestridigt formål (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.7.1999 sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 122 og 123).
- 392 Sagsøgerne har for det fjerde uden yderligere bemærkninger henvist til uddrag af Chiquitas erklæring af 22. maj 2008, der opsummerer C1's forklaringer om formålet med hans telefonsamtaler med P1 og deres antal.
- 393 For så vidt som sagsøgernes henvisning til denne erklæring inden for rammerne af deres argumentation for, at det ikke kan udledes af nogen konkurrencebegrænsende adfærd af Chiquitas erklæring, kan forstås således, at sagsøgerne hævder, at der ifølge denne erklæring kun forekom et mindre antal telefonsamtaler, hvor der blev talt om priser, i løbet af den omhandlede periode, skal det blot konstateres, at Kommissionen som nævnt i præmis 362-374 ovenfor erkendte, at Chiquitas og C1's erklæring er mindre eksplicitte end de konklusioner, som den drog på grundlag af det samlede bevismateriale, og at den gav en troværdig forklaring på, at C1 tøvede med at indrømme sin deltagelse i den formodede overtrædelse, uden at sagsøgerne har været i stand til at tilbagevise denne forklaring.
- 394 Hvad for det femte angår det uddrag af C1's erklæring, hvorpå sagsøgerne har støttet deres påstand om, at P1's notater fra frokosten den 28. juli 2004 må antages at afspejle den måde, hvorpå han beskrev mødet over for sine kolleger i PFCI, vil Retten blot bemærke, at det fremgår af denne erklæring, at C1 ikke anfægtede Kommissionens konklusioner om disse notater, og at han bekræftede, at drøftelserne i forbindelse med frokosten omhandlede nogle af de emner, der var beskrevet heri, og i øvrigt henvise til nedenstående betragtninger om C1's uvilje mod at afsløre det fulde omfang af sin konkurrencebegrænsende adfærd (jf. præmis 362-374 ovenfor).

- 395 For det sjette har sagsøgerne med henvisning til visse ufuldstændige og løsrevne uddrag af Chiquitas erklæring af 13. oktober 2009 gjort gældende, at Chiquita udtalte, at selskabet ikke havde kendskab til beviser for ulovlig adfærd i forbindelse med telefonsamtalerne mellem P1 og C1, og at C1 havde fortalt, at han havde legitime grunde til at tale med P1 og ikke huskede nogen drøftelse om pristendenser omkring det tidspunkt, hvor P1 sendte e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57 til P2. Sagsøgerne undlader imidlertid at nævne, at denne erklæring fra Chiquita er et svar på Kommissionens statusskrivelse om selskabets anmodning om bødefritagelse, hvori Kommissionen oplyste, at den som følge af e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, havde grund til at tvivle på, at Chiquita var ophørt med sin ulovlige adfærd den 8. april 2005, hvor selskabet anmodede om bødefritagelse. Alle de uddrag, som sagsøgerne har henvist til, viser således kun, at C1 ikke havde nogen hemmelige udvekslinger med P1 efter den 8. april 2005, hvilket i øvrigt også bekræftes af Chiquitas erklæring af 5. marts 2009.
- 396 Sagsøgerne har ligeledes forvansket uddragene fra denne erklæring, hvorefter C1 hele tiden fastholdt sin opfattelse af de faktiske omstændigheder og påpegede, at P1's oplysninger kunne stamme fra andre kilder, og hvorefter alle de kolleger, der arbejdede sammen med C1, var blevet interviewet og havde afgivet en plausibel vidneforklaring, som bekræftede, at der ikke havde fundet ulovlig kommunikation eller ulovligt samarbejde sted mellem konkurrenterne. Disse uddrag stammer således fra Chiquitas påstande om, at overtrædelsen ophørte den 8. april 2005, og hvorefter Chiquita allerede havde udspurgt C1 og hans kolleger kort efter den 8. april 2005, og ingen af dem på dette tidspunkt havde indrømmet, at der havde været ulovlige kontakter mellem konkurrenter i Sydeuropa. Det er ubestridt, at den første gang, hvor C1 indrømmede at have udvekslet pristendenser med P1, var i forbindelse med Kommissionens kontrolundersøgelser i november 2007, hvor han fandt ud af, at der ville blive iværksat en undersøgelse vedrørende Sydeuropa. Han havde imidlertid ikke fortalt om sin konkurrencebegrænsende adfærd inden for den frist, som Chiquitas administrerende direktør havde fastsat for selskabets ansatte i forlængelse af virksomhedens anmodning om bødefritagelse af 8. april 2005 (jf. bl.a. præmis 365 ovenfor). Det er således ikke muligt at afkræfte Kommissionens konklusioner i proceduren vedrørende Sydeuropa ved at fremlægge tidligere erklæringer, der blev afgivet forud for denne procedure.
- 397 Sagsøgerne har endelig i samme retning anført, at C1 anfægtede Kommissionens fortolkning af bevismaterialet, så snart han fik indsigt i det, og at hans forklaringer desuden også stemte med de tidligere erklæringer, der blev afgivet, før undersøgelsen i den foreliggende sag gik i gang. Sagsøgerne har med hensyn til det sidstnævnte henvist til de påstande, som Chiquita fremførte i sag COMP/39.188 – Bananer, og hvor Chiquita anførte, at »priserne for Det Forenede Kongerige/Irland, Sydeuropa og Frankrig ikke blev meddelt konkurrenterne«.
- 398 Herved skal det blot konstateres, at det bemærkes i præmis 159 ovenfor, at Chiquitas erklæringer om, at »priserne for Det Forenede Kongerige/Irland, Sydeuropa og Frankrig ikke blev meddelt konkurrenterne«, vedrørte den måde, hvorpå Chiquita hver torsdag morgen underrettede sine konkurrenter om referencepriserne, og at sagen vedrørende Sydeuropa ikke vedrørte referencepriser. De erklæringer, som Chiquita afgav vedrørende Nordeuropa, kan derfor ikke afkræfte Kommissionens konklusioner i den foreliggende sag.
- 399 I tredje række har sagsøgerne i forbindelse med påstanden om, at Kommissionen skal foretage en objektiv undersøgelse og ikke må se bort fra diskulperende beviser, anført, at Pacific havde begæret aktindsigt i den redigerede og ikke-fortrolige udgave af kundernes svar på Kommissionens anmodninger om oplysninger, men kun fik indsigt i resuméerne af disse svar og derfor ikke fik nærmere kendskab til de potentielt diskulperende oplysninger, som kunderne måtte have fremlagt.
- 400 Ifølge retspraksis har reglerne om aktindsigt i konkurrencesager navnlig til formål at give adressaterne for en klagepunktsmeddelelse mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter, således at de på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, Kommissionen på grundlag af dette materiale er nået frem til i meddelelsen af klagepunkter. Aktindsigten giver således proceduremæssige garantier, der tilsigter at beskytte retten til forsvar og særligt en effektiv udnyttelse

af retten til at blive hørt (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 179 ovenfor, præmis 68, og dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 111 ovenfor, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

- 401 Kommissionen er således forpligtet til at give de virksomheder, der er berørt af en procedure i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, aktindsigt i alle de dokumenter, der er indsamlet ved undersøgelsen, uanset om de er til skade eller til gunst for virksomhederne, dog ikke andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 179 ovenfor, præmis 68, og dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 111 ovenfor, præmis 34).
- 402 Det følger desuden af retspraksis, at for så vidt angår de besvarelser, som udenforstående virksomheder har afgivet på forespørgsler fremsat af Kommissionen, er Kommissionen nødt til at tage højde for risikoen for, at en virksomhed, der har en dominerende stilling på markedet, kan træffe gengældelsesforanstaltninger over for konkurrenter, leverandører eller kunder, som har samarbejdet i Kommissionens undersøgelse. Stillet over for en sådan risiko kan de udenforstående virksomheder, som under Kommissionens undersøgelse stiller dokumenter til rådighed for Kommissionen, som de ved kan medføre gengældelsesforanstaltninger over for dem, kun gøre dette, hvis de har sikkerhed for, at deres anmodning om, at dokumenterne forbliver fortrolige, bliver efterkommet (jf. Rettens dom af 25.10.2002, sag T-5/02, Tetra Laval mod Kommissionen, Sml. II, s. 4381, præmis 98 og den deri nævnte retspraksis).
- 403 I det foreliggende tilfælde svarede Kommissionen i 253. betragtning til den anfægtede afgørelse på den kritik, som Pacific havde givet udtryk for i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, og hvorefter Pacific burde have fået indsigt i andet end resuméerne af de svar, som de forskellige bananimportørers kunder havde givet på Kommissionens anmodninger om oplysninger. Kommissionen påpegede, at det var legitimt ikke at give virksomheder, der kan lægge betydeligt økonomisk og handelsmæssigt pres på deres konkurrenter eller på deres handelspartnere, kunder eller leverandører, aktindsigt i skrivelser fra deres kunder og fra andre leverandørers kunder. Da sagsøgerne ikke har forsøgt at modbevise denne forklaring fra Kommissionen, må det antages, at de ikke har påvist, at det i det foreliggende tilfælde ikke var legitimt at begrænse indsigten i visse sagsakter.
- 404 Sagsøgerne har endelig gjort gældende, at Kommissionen aldrig tog imod tilbuddet om endnu et interview med C1, hvilket i høj grad forringede dens evne til at foretage en nøjagtig og fuldstændig vurdering af de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. Et yderligere interview ville således have gjort det muligt for Kommissionen at forstå, om erklæringerne gav udtryk for en »faldende tendens«, eller om Kommissionen simpelthen havde misforstået eller fejlfortolket den ene sætning, som den støttede sig på.
- 405 Det følger af fast retspraksis, at de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, bl.a. omfatter kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag (Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 14, og dommen i sagen Bavaria mod Kommissionen, nævnt i præmis 342 ovenfor, præmis 222).
- 406 Det skal endvidere bemærkes, at ifølge artikel 10, stk. 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT L 123, s. 18) kan de virksomheder og virksomhedssammenslutninger, over for hvem der gennemføres en procedure efter forordning nr. 1/2003, »foreslå, at Kommissionen hører personer, som kan bekræfte de faktiske omstændigheder, der er anført i indlægget«. Såfremt denne situation foreligger, fremgår det artikel 13 i forordning nr. 773/2004, at Kommissionen har et rimeligt skøn ved afgørelsen af, hvilken interesse det kan have at høre personer, hvis udsagn kan have betydning for sagens oplysning. Beskyttelsen af retten til

forsvar kræver således ikke, at Kommissionen foretager høring af vidner, der er udpeget af de berørte, når den anser undersøgelsen af sagen for at have været tilstrækkelig (jf. analogt vedrørende forordning nr. 17 Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 383 og den deri nævnte retspraksis).

407 I det foreliggende tilfælde forklarede Kommissionen, hvorfor ikke den mente, at der var hold i påstanden om, at der var behov for endnu et interview med C1, i 250. og 251. betragtning til den anfægtede afgørelse. Ud over, at sagsøgerne ikke konkret har tilbagevist de beviser, som Kommissionen har fremlagt herfor, har de heller ikke forklaret fyldestgørende, hvorfor Pacific ikke benyttede sig af muligheden for selv at udspørge C1 under den mundtlige høring. Sagsøgerne henviste under retsmødet til, at Chiquita havde besluttet kun at udtale sig om perioden efter den 8. april 2005, hvor selskabet havde anmodet om bødefritagelse, under den mundtlige høring den 18. juni 2010, hvilket ikke virker overbevisende i denne forbindelse. Det fremgår ganske vist af de erklæringer, som Chiquita afgav under denne høring, at selskabet ville bruge tiden på at afværge, at Kommissionen ophævede dets bødefritagelse i den foreliggende sag, og derfor ikke ville bruge tiden på at udtale sig om perioden forud for dets anmodning om bødefritagelse, hvor Chiquita ikke anfægtede Kommissionens konklusioner, men det fremgår ikke af disse erklæringer, at Chiquita modsatte sig, at Pacific stillede C1 spørgsmål om den foregående periode. Chiquita bekræftede tværtimod udtrykkeligt, at dets tilbud om et interview med C1 stadig stod ved magt.

408 Det må under disse omstændigheder fastslås, at sagsøgernes argumenter om, at Kommissionen burde have gennemført endnu et interview med C1, må afvises.

409 Det følger heraf, at de argumenter, som sagsøgerne har fremsat for at anfægte bevisværdien af Chiquitas og C1's erklæringer, og dermed det tredje anbringendes første led i sin helhed må forkastes.

2. Det andet led, hvormed det gøres gældende, at de fremlagte beviser ikke gør det muligt at fastslå, at der foreligger en overtrædelse

410 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen hverken påviste, at der forelå en aftale mellem parterne, eller at der forelå en samordnet praksis. For det første er det ikke lykkedes for Kommissionen at bevise, at de havde deltaget i en aftale og/eller samordnet praksis, for det andet har den ikke påvist, at den adfærd, som de udviste, havde haft et konkurrencebegrænsende formål eller en konkurrencebegrænsende virkning, og for det tredje har den ikke godtgjort, at denne adfærd udgjorde en samlet og vedvarende overtrædelse.

a) Indledende bemærkninger

411 Artikel 101 TEUF forbyder som bekendt alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, navnlig sådanne, som består i direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser, begrænsning af eller kontrol med produktion og afsætning samt opdeling af markeder eller forsyningskilder.

412 Der foreligger en aftale som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, når de deltagende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på en bestemt måde på markedet (jf. analogt vedrørende artikel 81, stk. 1, EF dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 130; jf. analogt vedrørende artikel 65, stk. 1, EKSF Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 262).

- 413 Begrebet aftale som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, således som dette fortolkes i retspraksis, forudsætter, at der foreligger en samstemmende vilje mellem mindst to parter, hvorved det ikke er afgørende, i hvilken form denne manifesterer sig, forudsat den udgør en korrekt afspejling af parternes vilje (Rettens dom af 26.10.2000, sag T-41/96, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3383, præmis 69, og dom af 19.5.2010, sag T-18/05, IMI m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1769, præmis 88).
- 414 Begrebet samordnet praksis i den samme bestemmelses forstand omhandler en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at indgå en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter konkurrencens risici med et indbyrdes praktisk samarbejde (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 26, dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 63, dommen i sagen Kommissionen mod Anic Participazioni, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 115, og dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, nævnt i præmis 185 ovenfor, præmis 158).
- 415 Domstolen har tilføjet, at kriterierne om koordination og samarbejde skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, og hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det indre marked (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 414 ovenfor, præmis 173, dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 63, dommen i sagen Kommissionen mod Anic Participazioni, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 116, og Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-199/99 P, Corus UK mod Kommissionen, Sml. I, s. 11177, præmis 106).
- 416 Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til – eller overvejer – selv at følge, når denne kontakt har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 414 ovenfor, præmis 174, dommen i sagen Kommissionen mod Anic Participazioni, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 117, dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, nævnt i præmis 185 ovenfor, præmis 160, og dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, nævnt i præmis 415 ovenfor, præmis 107).
- 417 Begrebet samordnet praksis forudsætter både samordning mellem de berørte virksomheder og en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning, samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden. Herom må det antages – med forbehold af det modbevis, som det må påhvile de pågældende erhvervsdrivende at føre – at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til udvekslingen af oplysninger med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet. Dette gælder så meget desto mere, når samordningen finder sted regelmæssigt og over en lang periode (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Participazioni, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 121, dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, nævnt i præmis 185 ovenfor, præmis 161-163, og dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 51).
- 418 Endelig fremgår det af sammenligningen mellem begrebet aftale og begrebet samordnet praksis, at disse begreber set fra et subjektivt standpunkt omfatter former for hemmelig forståelse, som er af samme karakter, og som kun adskiller sig fra hinanden ved deres grad og de former, hvorunder de kommer til udtryk (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Participazioni, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 131).

- 419 Heraf følger, at begreberne aftale og samordnet praksis nok har delvis forskellige grundelementer, men at de ikke er indbyrdes uforenelige. Kommissionen er derfor ikke forpligtet til at kvalificere hver enkelt konstateret handling som enten aftale eller samordnet praksis, men kan med føje kvalificere nogle af handlingerne som »aftaler« og andre som »samordnet praksis« (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 132, og Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 264).
- 420 Med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF er det ikke nødvendigt at tage hensyn til de konkrete virkninger af en aftale, når det fremgår, at aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 179 ovenfor, præmis 261).
- 421 Hvad angår muligheden for at antage, at en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, selv når denne praksis ikke direkte er knyttet til detailpriserne, skal det bemærkes, at ordlyden af artikel 101, stk. 1, TEUF ikke giver mulighed for at antage, at denne bestemmelse kun forbyder samordnet praksis, som har en direkte indvirkning på den pris, som den endelige forbruger betaler. Det fremgår derimod af artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF, at en praksis kan have et konkurrencebegrænsende formål, hvis den består i »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser« (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 36 og 37).
- 422 Under alle omstændigheder har artikel 101 TEUF i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres umiddelbare interesser, men derimod at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan. Konstateringen af, at en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, er derfor ikke betinget af, at der foreligger en direkte forbindelse mellem denne og detailpriserne (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 38 og 39).
- 423 For så vidt angår afgrænsningen mellem samordnet praksis, der har et konkurrencebegrænsende formål, og samordnet praksis, der har en konkurrencebegrænsende virkning, bemærkes, at konkurrencebegrænsende formål og virkning ikke er kumulative, men alternative betingelser ved bedømmelsen af, om en praksis falder ind under forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF. Ifølge fast retspraksis siden Domstolens dom af 30. juni 1966, LTM (sag 56/65, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, på s. 359) medfører det alternative forhold i denne betingelse – hvilket ses af konjunktionen »eller« – at det er nødvendigt først og fremmest at tage den samordnede praksis' egentlige formål i betragtning, hvorved der må tages hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal gælde. Hvis en analyse af indholdet af den samordnede praksis imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.11.2008, sag C-209/07, Beef Industry Development Society og Barry Brothers, Sml. I, s. 8637, præmis 15, og dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 28).
- 424 Ved vurderingen af, om en samordnet praksis er forbudt i medfør af artikel 101, stk. 1, TEUF, er det således ikke nødvendigt at tage hensyn til dens konkrete virkninger, når det fremgår, at den samordnede praksis har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496, samt dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 125, og dommen i sagen Beef Industry Development Society og Barry Brothers, nævnt i præmis 423 ovenfor, præmis 16). Sondringen mellem »overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål« og »overtrædelser med konkurrencebegrænsende virkning« skyldes den omstændighed, at visse former for hemmelige aftaler

mellem virksomheder i sagens natur kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår (dommen i sagen Beef Industry Development Society og Barry Brothers, nævnt i præmis 423 ovenfor, præmis 17, og dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 29).

- 425 For at en samordnet praksis kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, er det tilstrækkeligt, at den kan påvirke konkurrencen negativt. Med andre ord skal den samordnede praksis blot konkret – dvs. under hensyntagen til den pågældende retlige og økonomiske sammenhæng – kunne hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked. Hvorvidt og i hvilket omfang en sådan konkurrencebegrænsende virkning imidlertid rent faktisk indtræder, kan højst være relevant for udmålingen af eventuelle bøder og bedømmelsen af retten til erstatning, herunder med tillæg af renter (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 31).
- 426 Det skal også her bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at visse former for samordning mellem virksomheder kan være tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen (jf. Domstolens dom af 11.9.2014, sag C-67/13 P, CB mod Kommissionen, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).
- 427 Denne retspraksis bunder i den omstændighed, at visse former for samordning mellem virksomheder efter deres art kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår (jf. dommen i sagen CB mod Kommissionen, nævnt i præmis 426 ovenfor, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 428 Det står således fast, at visse former for hemmelig adfærd såsom adfærd, der resulterer i kartellers horisontale prisfastsættelser, kan anses for at kunne have så negative virkninger for navnlig prisen, kvantiteten eller kvaliteten af varer eller tjenesteydelser, at det med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF er uforment at godtgøre, at de har konkrete virkninger på markedet. Erfaringen viser, at en sådan adfærd medfører en nedgang i produktionen og prisstigninger, hvilket resulterer i en ringe ressourcefordeling til skade for navnlig forbrugerne (dommen i sagen CB mod Kommissionen, nævnt i præmis 426 ovenfor, præmis 51).
- 429 Hvis en analyse af indholdet af den samordnede praksis mellem virksomheder imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet (jf. dommen i sagen CB mod Kommissionen, nævnt i præmis 426 ovenfor, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 430 Ifølge Domstolens praksis er det for at vurdere, om en aftale mellem virksomheder eller en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er tilstrækkelig skadelig til at kunne anses for at udgøre en restriktion med et »konkurrencebegrænsende formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, nødvendigt at forholde sig til indholdet af bestemmelserne, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår. I forbindelse med vurderingen af den nævnte sammenhæng skal arten af de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, også tages i betragtning (jf. dommen i sagen CB mod Kommissionen, nævnt i præmis 426 ovenfor, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 431 Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der desuden intet, der forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning (jf. dommen i sagen CB mod Kommissionen, nævnt i præmis 426 ovenfor, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 432 Det er i lyset af disse principper, at sagsøgernes argumentation skal undersøges.

b) Den anfægtede afgørelse

433 Kommissionen anførte i 187. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i denne afgørelses kapital 4, viser, at dens adressater medvirkede i hemmelige aktiviteter i banansektoren i det sydlige Europa, herunder:

- samordning af deres prisstrategier med hensyn til fremtidige priser, prisniveauer, prisbevægelser og/eller pristendenser
- udveksling af oplysninger om den fremtidige markedsadfærd med hensyn til priser.

434 Kommissionen påpegede dernæst, at disse faktiske omstændigheder og denne adfærd tydeligvis udgjorde en aftale som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, for så vidt som de berørte virksomheder udtrykkeligt havde fastlagt en vis markedsadfærd, og at disse aktiviteter udgjorde en form for samordning og samarbejde, hvor parterne bevidst havde valgt et indbyrdes praktisk samarbejde i stedet for at udsætte sig for risikoen for konkurrence. Kommissionen anførte, at selv om det ikke lykkedes at påvise, at parterne udtrykkeligt havde tilsluttet sig en fælles plan, der måtte anses for en aftale, udgjorde den pågældende adfærd eller dele af den alligevel en samordnet praksis som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF (188. betragtning til den anfægtede afgørelse).

435 De faktiske omstændigheder, der var beskrevet i den anfægtede afgørelses kapitel 4, viste ifølge Kommissionen, at der i et vist tidsrum var sket en systematisk (eller i hvert fald regelmæssig) og gentagen bilateral samordning, og at de bilaterale arrangementer havde fulgt et bestemt mønster, der ikke ændrede sig i den omhandlede periode, selv om der kunne være forskel på kommunikationens intensitet og præcise indhold (191. betragtning til den anfægtede afgørelse).

436 Kommissionen anførte videre, at der ikke var grund til at antage, at de berørte virksomheder ikke havde taget hensyn til de udvekslede oplysninger, når de skulle fastlægge deres markedsadfærd, og at de faktiske omstændigheder, der var beskrevet i den anfægtede afgørelses kapitel 4, desuden viste, at parterne i hvert fald i et vist omfang havde taget hensyn til de udvekslede prisoplysninger og havde handlet i overensstemmelse hermed. Kommissionen konkluderede derfor, at de bilaterale aftaler, der var indgået mellem parterne, havde resulteret i, at denne kommunikation påvirkede parternes adfærd i forbindelse med fastsættelsen af bananpriser for Italien, Grækenland og Portugal (192.-194. betragtning til den anfægtede afgørelse).

c) Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en aftale eller en samordnet praksis

437 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke påviste, at de havde deltaget i en aftale eller en samordnet praksis, og at Kommissionen tilsidesatte princippet om forbud mod forskelsbehandling.

438 Sagsøgerne har i første række påstået, at Kommissionen for at påvise en aftale mellem Chiquita og PFCI skal bevise, at parterne gav udtryk for en fælles vilje til at optræde på en bestemt måde på markedet, og at ingen af de dokumentbeviser, som Kommissionen har fremlagt, i den foreliggende sag kan støtte den faste overbevisning, at dette var tilfældet. Det kan ud fra notaterne vedrørende frokosten den 28. juli 2004 kun konkluderes, at C1 og P1 på lovlig vis havde drøftet bl.a. brancheorganisationens ANIPO's fremtid og muligheden for at indgå aftaler om fælles leverandører og fælles forsendelse, og P1's notater indeholdt blot hans personlige overvejelser om indholdet af disse drøftelser og var ikke udtryk for Chiquitas og sagsøgernes fælles vilje til at udvise en bestemt konkurrencebegrænsende adfærd.

439 Ifølge sagsøgerne er det kun udsagnet »vi var begge enige om, at vi bør undlade at ændre priserne« i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, der muligvis kan forstås som et udtryk for en fælles vilje. Denne e-mail godtgør imidlertid ikke i tilstrækkeligt omfang, at der blev indgået en sådan aftale, og selv om

der blev indgået en aftale, gjaldt den kun en enkelt dag eller højst en enkelt uge. E-mailen kan under ingen omstændigheder understøtte påstanden om, at der fandtes en aftale om samordning af priser i en periode på 8 måneder og 12 dage. Kommissionen har således hverken godtgjort i tilstrækkeligt omfang, at Chiquita og sagsøgerne indgik en aftale for at begrænse konkurrencen, eller fremlagt tilstrækkelige beviser for, at parterne iværksatte en sådan aftale.

- 440 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgerne på ny har fremsat visse argumenter, der allerede er blevet tilbagevist i forbindelse med vurderingen af de beviser, som Kommissionen har fremlagt i forbindelse med dette anbringendes første led.
- 441 Som Kommissionen med rette anførte i 177. betragtning til den anfægtede afgørelse, kan der siges at bestå en aftale, når parterne tilslutter sig en fælles plan, som begrænser eller er egnet til at begrænse deres individuelle forretningsmæssige adfærd ved at fastlægge linjerne i deres gensidige indsats eller mangel på indsats på markedet. Aftalen behøver ikke at være skriftlig, der kræves ingen formaliteter, og der stilles ikke krav om aftalemæssige sanktioner eller håndhævelsesforanstaltninger. Aftalen kan desuden være udtrykkelig eller fremgå stiltiende af parternes adfærd.
- 442 Endelig har sagsøgerne ikke ret i deres påstand om, at udsagnet »vi var begge enige om, at vi bør undlade at ændre priserne« i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, er det eneste bevis for, at parterne havde givet udtryk for en fælles vilje. Der findes således mange andre tegn på, at parterne gav udtryk for deres fælles vilje til at optræde på en bestemt måde på markedet, i P1's notater fra den 28. juli 2004 (bl.a. udsagnene »samarbejde på ugebasis for at fastholde prisen«, »lokal aftale« og »Handlingsplan: 1.-tale om Portugal i næste uge: beslutning om prisen: uændret, op, ned. [P1]/[C1]«, jf. 105. betragtning til den anfægtede afgørelse) og i e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57 (der indeholder følgende udsagn: »vi var begge enige om, at vi bør undlade at ændre priserne«, og »han [ringede], for at vi kunne samordne vores strategi for den følgende uge og forsøge at fastholde priserne«, jf. præmis 292 ovenfor).
- 443 Det bemærkes herved, at sagsøgernes argumenter om, at P1's notater og e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, udelukkende beskriver P1's personlige idéer baseret på C1's ensidige erklæringer, forkastes i forbindelse med prøvelsen af det tredje anbringende, og at Retten har fastslået, at disse dokumenter tværtimod beskriver bilaterale beslutninger, som parterne har truffet (jf. bl.a. præmis 221-223, 232-235, 252, 255, 309-311 og 317 ovenfor).
- 444 Sagsøgerne har i anden række gjort gældende, at Kommissionen ikke påviste, at de havde deltaget i en samordnet praksis.
- 445 Sagsøgerne har for det første anført, at Kommissionen for at påvise, at Chiquita og Pacific deltog i en samordnet praksis, skal godtgøre, at parterne foretog en samordning, at samordningen havde betydning for deres senere adfærd på markedet, og at der var en årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden. Kommissionen støttede sig i denne forbindelse på dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl. (nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 60-62), som sagsøgerne imidlertid ikke finder relevant i det foreliggende tilfælde, hvor Kommissionen burde have påvist, at der havde været mange og hyppige kontakter mellem sagsøgerne og Chiquita, og at der ikke bare var tale om fuldt lovlige forretningsmæssige kontakter, hvilket ikke lykkedes for Kommissionen, bl.a. fordi der ikke foreligger beviser for nogen kontakt mellem Chiquita og PFCI i perioden fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005 ud over to meget korte telefonsamtaler.
- 446 Det bemærkes, at uanset relevansen af de retslige afgørelser, der henvises til i den anfægtede afgørelse, påhviler det Retten at efterprøve, om Kommissionen under omstændighederne i det foreliggende tilfælde med føje kunne fastslå, at parternes adfærd udgjorde en samordnet praksis, der havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

- 447 Det skal i øvrigt påpeges, at Domstolen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl. (nævnt i præmis 328 ovenfor) fastslog, at både genstanden for den samordnede praksis og de relevante markedsvilkår havde betydning for, hvor ofte, med hvilke intervaller og i hvilken form konkurrenter skulle have indbyrdes kontakt, for at det førte til en samordning af deres adfærd på markedet. Hvis de deltagende virksomheder aftalte et kartel med et komplekst system for en samordnet praksis vedrørende en lang række aspekter af deres adfærd på markedet, var regelmæssige kontakter over en længere periode muligvis nødvendige. Var formålet derimod kun en punktuelt samordning, der omfattede en enkeltstående tilpasning af praksis vedrørende et enkelt konkurrenceparameter, kunne en enkeltstående kontakt mellem konkurrenter danne et tilstrækkeligt grundlag for at opfylde det af de deltagende virksomheder forfulgte konkurrencebegrænsende formål (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 60).
- 448 Domstolen bemærkede videre, at det burde lægges til grund, at det afgørende ikke var antallet af møder mellem de berørte virksomheder, men om det eller de tilfælde af kontakt, der havde fundet sted, havde givet dem mulighed for at tage hensyn til udvekslingen af oplysninger med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på det relevante marked og bevidst vælge et praktisk samarbejde i stedet for at udsætte sig for risikoen for konkurrence. Hvis det kunne godtgøres, at virksomhederne havde foretaget samordning og var forblevet aktive på markedet, var det berettiget at kræve af dem, at de førte bevis for, at denne samordning ikke havde haft indflydelse på deres adfærd på det nævnte marked (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 61).
- 449 Denne retspraksis er i modsætning til det af sagsøgerne anførte relevant i det foreliggende tilfælde, eftersom Kommissionen netop påviste, at de oplysninger om priser, som parterne udvekslede, gjorde det muligt for dem at tage hensyn til de udvekslede oplysninger ved fastlæggelsen af deres markedsadfærd, hvilket bl.a. sås af den regelmæssigt ajourførte tabel over Chiquitas priser, der blev fundet i en mappe på P2's kontor hos Pacific (jf. præmis 290-293 ovenfor).
- 450 Sagsøgernes argumenter om, at der ikke foreligger beviser for nogen kontakt mellem Chiquita og PFCI i perioden fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005, må forkastes, eftersom sagsøgerne ikke har tilbagevist de beviser, som Kommissionen fremlagde for at vise, at parterne var i kontakt med hinanden i perioden fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005, dvs. de to notater fra august 2004, de to telefonsamtaler i januar og april 2005, tabellen med Chiquitas priser fra og med uge 6/2005 og e-mailen med Chiquitas priser fra og med uge 9/2005, som blev fundet i en mappe på P2's kontor hos Pacific, samt Chiquitas og C1's erklæringer (jf. præmis 265-287, 288-335 og 336-409 ovenfor).
- 451 Selv om sagsøgernes argumentation kan have en vis relevans i forbindelse med undersøgelsen af, om der forelå en samlet og vedvarende overtrædelse i det foreliggende tilfælde, må den således forkastes i forbindelse med undersøgelsen af, om der forelå en samordnet praksis, eftersom Retten i forbindelse med prøvelsen af det tredje anbringende har fastslået, at sagsøgerne ikke har tilbagevist de samstemmende beviser – dvs. notaterne fra frokosten den 28. juli 2004, notaterne fra august 2004, listerne over telefonsamtaler, e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, den udaterede tabel og Chiquitas erklæringer – hvorpå Kommissionen baserede sin konklusion om, at der forelå en aftale og/eller en samordnet praksis mellem parterne. Uanset om denne overtrædelse kan kvalificeres som samlet og vedvarende som følge af regelmæssige kontakter (jf. herved præmis 475 ff. ovenfor), må det således konstateres, at det fremgår af de beviser, som Kommissionen har fremlagt, at der var kontakter mellem parterne, som gav dem mulighed for at tage hensyn til de oplysninger, de udvekslede med deres konkurrenter, for at fastlægge deres adfærd på det relevante marked og bevidst vælge et praktisk samarbejde i stedet for at udsætte sig for risikoen for konkurrence. Dette gælder ikke mindst i det foreliggende tilfælde, hvor samordningen vedrørte et enkelt aspekt af parternes adfærd, nemlig prisen, hvilket betød, at punktuelt samordninger af parternes pristendenser inden for rammerne af det system for udveksling af oplysninger, der blev etableret under frokosten den 28. juli 2004, kunne danne et tilstrækkeligt grundlag for at opfylde det forfulgte konkurrencebegrænsende formål.

- 452 For det andet henviste Kommissionen ifølge sagsøgerne uretmæssigt til retspraksis vedrørende komplekse overtrædelser for at undgå at skulle kvalificere den påståede adfærd enten som en aftale eller som en samordnet praksis. Når den foreliggende sag kun omfatter to virksomheder, hvoraf den ene er en lille virksomhed, og den påståede overtrædelse kun varede i 8 måneder og 12 dage, kunne Kommissionen imidlertid ikke støtte sig på denne retspraksis, men skulle fastlægge præcist, hvordan og hvornår PFCI og Chiquita skulle have indgået en aftale eller deltaget i en samordnet praksis.
- 453 Denne argumentation må forkastes, eftersom sagsøgerne ikke kan foreholde Kommissionen med urette at have støttet sig på retspraksis vedrørende komplekse overtrædelser (jf. præmis 418 og 419 ovenfor) i det foreliggende tilfælde. Selv om den omhandlede overtrædelse kun omfattede to virksomheder, hvoraf den ene var en lille virksomhed, og overtrædelsen kun varede i 8 måneder og 12 dage, ændrer det intet ved den omstændighed, at Kommissionen ikke er forpligtet til at kvalificere hver enkelt konstateret handling som enten aftale eller samordnet praksis, men med føje kan kvalificere nogle af handlingerne som »aftaler« og andre som »samordnet praksis«. På denne baggrund og henset til, at Kommissionen førte tilstrækkeligt bevis for, at parterne var i kontakt med hinanden, kan det ikke – som sagsøgerne har anført – kræves, at Kommissionen angiver de præcise tidspunkter, hvor parterne foretog samordning.
- 454 Sagsøgerne har for det tredje anført, at Kommissionen ikke påviste, at de havde deltaget i en samordnet praksis, eftersom den hverken påviste, at der var sket en samordning, eller at denne samordning havde haft betydning for deres senere adfærd på markedet. Formodningen om, at en virksomhed, der deltager i samordning, tager hensyn til de udvekslede oplysninger i forbindelse med sin senere adfærd på markedet, holder ikke stik, hvis det påvises, at samordningen ikke har haft nogen som helst indflydelse på virksomhedens egen markedsadfærd. Priserne for uge 13 og 15 i Italien, som angiveligt blev samordnet af C1 og P1, forblev imidlertid ikke uændrede og afveg derfor fra P1's analyse. Kommissionen har heller ikke formået at bevise, at Chiquita og PFCI fastsatte deres priser på en samordnet måde i de andre uger, hvor den påståede overtrædelse fandt sted.
- 455 Det følger af det ovenfor anførte, at Kommissionen har godtgjort, at der fandt en samordning sted mellem parterne, og at sagsøgernes argumentation ikke kan afkræfte formodningen om, at de tog hensyn til de udvekslede oplysninger ved fastlæggelsen af deres senere adfærd på markedet.
- 456 Det bemærkes i præmis 328, 329 og 330 ovenfor, at selv om det antages, at de faktiske priser, der efterfølgende faktureres, ikke svarer til de prisintentioner, parterne har udvekslet, er den omstændighed, at en samordnet praksis ikke har nogen direkte indvirkning på prisniveauet, ikke til hinder for at fastslå, at den har begrænset konkurrencen mellem de berørte virksomheder (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, nævnt i præmis 329 ovenfor, præmis 140, og dommen i sagen Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, præmis 546).
- 457 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at de faktiske priser på et marked kan være påvirket af ydre faktorer uden for kartelmedlemmernes kontrol, såsom den økonomiske udvikling i almindelighed, ændringer i efterspørgslen inden for den konkrete sektor og styrken af kundernes forhandlingsposition (dommen i sagen Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, præmis 547).
- 458 Fastsættelsen af en pris, selv når den blot er vejledende, påvirker således markedskræfternes frie spil ved at gøre det muligt for samtlige karteldeltagere med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter vil følge. Mere generelt indebærer et sådant kartel et direkte indgreb i de væsentlige konkurrenceparametre på det pågældende marked. Ved at give udtryk for en samstemmende vilje til at anvende et bestemt prisniveau på deres produkter tager de berørte producenter ikke længere uafhængigt stilling til deres politik på markedet, hvilket er i strid med den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser (jf. dommen i sagen BPB mod Kommissionen, nævnt i præmis 324 ovenfor, præmis 310 og den deri nævnte retspraksis). Med

forbehold af nedenstående prøvelse af sagsøgernes argumentation skal der i øvrigt mindes om, at aftaler og samordnet praksis uanset virkning er forbudt i henhold til artikel 101 TEUF, når de har et konkurrencestridigt formål (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 122 og 123).

459 Det må endelig og for det fjerde konstateres, at sagsøgernes argumenter om, at Chiquita og C1 konsekvent afviste Kommissionens påstande om samordningen, svarer til dem, der blev afvist i forbindelse med prøvelsen af det tredje anbringende (jf. præmis 332-409 ovenfor).

460 Sagsøgerne har i tredje række gjort gældende, at Kommissionens sagsakter indeholder klar dokumentation for specifikke prisdrøftelser mellem konkurrenter, som PFCI ikke deltog i. Kommissionen har imidlertid ikke fremsat påstande om konkurrencebegrænsende adfærd mod disse konkurrenter, hvilket strider mod princippet om forbud mod forskelsbehandling, der sikres ved artikel 20 i chartret om grundlæggende rettigheder.

461 Dette klagepunkt må forkastes. Sagsøgerne kan ikke finde støtte for deres argumenter i det forhold, at der ikke blev indledt procedurer mod andre virksomheder. Det følger heraf, at Kommissionen fremlagde tilstrækkelige beviser i forbindelse med sin procedure mod sagsøgerne. Selv om det antages, at der ikke blev indledt procedurer mod andre erhvervsdrivende, som befandt sig i en situation svarende til sagsøgernes, fremgår det af fast retspraksis, at den omstændighed, at Kommissionen ikke har fundet en erhvervsdrivende, for hvem omstændighederne var de samme som for sagsøgeren, skyldig i nogen overtrædelse, ikke kan berettige til at tilsidesætte konstateringen af den overtrædelse, der er lagt denne sagsøger til last, forudsat at overtrædelserne er behørigt bevist (dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 146, samt Rettens dom af 20.3.2002, sag T-17/99, KE KELIT mod Kommissionen, Sml. II, s. 1647, præmis 101, og af 15.6.2005, forenede sager, T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 397), når retsinstansen ikke er blevet forelagt denne anden erhvervsdrivendes situation (jf. Rettens dom af 4.7.2006, sag T-304/02, Hoek Loos mod Kommissionen, Sml. II, s. 1887, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

462 Det følger heraf, at sagsøgernes argumenter om, at Kommissionen ikke godtgjorde, at de havde deltaget i en aftale og/eller en samordnet praksis, må forkastes.

d) Spørgsmålet om, hvorvidt adfærden havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen

463 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke påviste, at deres adfærd havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

464 Sagsøgerne har i første række anført, at Kommissionen skal føre tilstrækkeligt bevis for, at aftalen eller den samordnede praksis havde til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. Det kan efter deres opfattelse ikke udledes af de faktiske forhold og omstændigheder i forbindelse med den påståede overtrædelse, at parterne iværksatte et horisontalt arrangement om prisfastsættelse med det formål at begrænse konkurrencen, og den påståede overtrædelse kan derfor ikke anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.

465 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde konkluderede, at overtrædelserne havde til formål at begrænse konkurrencen, fordi formålet med parternes adfærd var at fastsætte priser. Det kan efter deres opfattelse ikke udledes af de faktiske forhold og omstændigheder i forbindelse med denne overtrædelse, at parterne iværksatte et horisontalt arrangement om prisfastsættelse, eftersom deres adfærd alene bestod i uafhængig udveksling af generelle og sporadiske oplysninger, som kun vedrørte generelle markedstendenser, og på ingen måde kunne anses for en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål.

- 466 Dette klagepunkt må forkastes. Henset til den retspraksis, der er nævnt i præmis 411-431 ovenfor, og de faktiske omstændigheder, der blev undersøgt i forbindelse med det tredje anbringende, var det med rette, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde konkluderede, at parternes adfærd havde til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked.
- 467 Den omhandlede overtrædelse må i modsætning til, hvad sagsøgerne har påstået – som i forbindelse med den retlige kvalificering af overtrædelsen har fremsat visse argumenter, som svarer til dem, der blev afvist i forbindelse med prøvelsen af de foreliggende faktiske omstændigheder og af de beviser, Kommissionen har fremlagt – anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, for så vidt som denne adfærd, som Kommissionen anførte i 226. betragtning til den anfægtede afgørelse, generelt kan sidestilles med de horisontale aftaler, der er omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, eftersom prisen er det vigtigste konkurrenceparameter, og det er klart, at parterne i det foreliggende tilfælde samordnede prisbevægelserne med det endelige formål at holde priserne kunstigt høje til gavn for dem selv.
- 468 Det skal herved bemærkes, at det første eksempel på aftaler i artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF, som udtrykkeligt erklæres for uforenelige med det indre marked, netop er aftaler, som består i »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser«. Den praksis, kartellet drejede sig om, 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 dommen i sagen Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen, nævnt i præmis 388 ovenfor, præmis 768).
- 469 Det fremgår således af den retspraksis, der er nævnt i præmis 426-428 ovenfor, at den her omhandlede form for samordning – dvs. samordning af priser – som består i kontakter mellem erhvervsdrivende med det formål at styre priserne og i sidste instans holde dem kunstigt høje, er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge dens virkninger for konkurrencen, eftersom et priskartel i sagens natur kan betragtes som skadelig for de normale konkurrencevilkår.
- 470 Sagsøgerne har i anden række anført, at deres adfærd ikke kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, og at Kommissionen derfor burde have bevist, at den havde til følge at begrænse konkurrencen på markedet, hvilket Kommissionen heller ikke var i stand til.
- 471 Dette argument kan ikke tiltrædes, eftersom det bygger på en fejlagtig antagelse om, at den pågældende adfærd ikke kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål. Det fremgår af selve ordlyden af artikel 101, stk. 1, TEUF, at aftaler mellem virksomheder uanset deres virkninger er forbudt, når de har et konkurrencestridigt formål. Det er derfor ikke nødvendigt at påvise faktiske konkurrenceskadelige virkninger, når den påtalte adfærds konkurrenceskadelige formål er bevist (jf. Rettens dom af 3.3.2011, forenede sager T-122/07 - T-124/07, Siemens Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 793, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).
- 472 Med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF er det således ikke nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, såfremt aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. Dette er navnlig tilfældet i forbindelse med aftaler om åbenlyse konkurrencebegrænsninger som f.eks. prisaftaler og opdeling af markedet (Domstolens dom af 8.12.2011, sag C-389/10 P, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 13125, præmis 75).
- 473 Det var derfor berettiget, at Kommissionen i 222.-234. betragtning til den anfægtede afgørelse påpegede, at den omhandlede overtrædelse kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, og at det ikke var nødvendigt at undersøge dens virkninger.
- 474 Det følger heraf, at sagsøgernes argumenter om, at deres adfærd ikke havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, må forkastes.

e) Spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om en samlet og vedvarende overtrædelse

- 475 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen ikke førte tilstrækkeligt bevis for overtrædelsens varighed, eftersom den ikke godtgjorde, at den var vedvarende.
- 476 Sagsøgerne har i denne forbindelse anført, at i mangel af beviser, der gør det muligt at foretage en direkte fastlæggelse af en overtrædelsens varighed, skal Kommissionen i henhold til retspraksis i det mindste støtte sig på beviser, som vedrører faktiske omstændigheder, der tidsmæssigt ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at det med rimelighed kan fastslås, at denne overtrædelse er forløbet uafbrudt mellem to præcise datoer, og at spørgsmålet om, hvorvidt perioden mellem to faktiske omstændigheder er tilstrækkelig lang til at udgøre en afbrydelse, skal bedømmes i forbindelse med det pågældende kartels funktion.
- 477 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ifølge sagsøgerne ikke fremlagt beviser for nogen kontakt mellem P1 og C1 i den periode, som den påståede overtrædelse strakte sig over, ud over to meget korte telefonsamtaler, der begge fandt sted efter den 20. januar 2005. Da prisforhandlingerne i banansektoren finder sted en gang om ugen, betyder dette, at der ikke er beviser for nogen som helst aktivitet i løbet af mere end 30 forhandlingsrunder. Når det også er klart, at Kommissionen ikke har påvist nogen som helst forbindelse mellem notaterne fra den 28. juli 2004 og e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57, har Kommissionen ikke godtgjort, at den påståede adfærd udgjorde en samlet og vedvarende overtrædelse. Sagsøgerne har også støttet denne påstand på C1's erklæringer, som efter deres opfattelse viser, at der ikke forelå en overordnet plan, som forfulgte et fælles mål.
- 478 Det bemærkes, at en tilsidesættelse af traktatens artikel 101, stk. 1, kan foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en sammenhængende adfærd. Denne fortolkning kan ikke anfægtes under henvisning til, at et eller flere elementer i rækken af handlinger eller i den sammenhængende adfærd også i sig selv og isoleret betragtet kan udgøre en tilsidesættelse af den nævnte bestemmelse. Når de forskellige handlinger indgår i en »samlet plan«, fordi de har det samme formål, nemlig at fordreje konkurrencen inden for det indre marked, kan Kommissionen med rette pålægge ansvaret for disse handlinger på grundlag af deltagelsen i overtrædelsen betragtet i sin helhed (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 81, og dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 179 ovenfor, præmis 258, samt Rettens dom af 28.4.2010, sag T-446/05, Amann & Söhne og Cousin Filterie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1255, præmis 90).
- 479 Det bemærkes videre, at begrebet samlet overtrædelse vedrører en situation, hvor flere virksomheder har deltaget i en overtrædelse bestående af en vedvarende adfærd, hvor der forfølges et enkelt økonomisk formål med henblik på at fordreje konkurrencen, eller af individuelle overtrædelser, som er indbyrdes forbundet af et fælles mål (idet samtlige dele har det samme formål) og de samme aktører (de samme virksomheder, som bevidst stræber efter det samme formål) (dommen i sagen BPB mod Kommissionen, nævnt i præmis 324 ovenfor, præmis 257, og dommen i sagen Amann & Söhne og Cousin Filterie mod Kommissionen, nævnt i præmis 478 ovenfor, præmis 89).
- 480 Efter fast retspraksis kan begrebet samlet overtrædelse vedrøre den retlige kvalificering af en konkurrencebegrænsende adfærd som en aftale, en samordnet praksis eller en vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder (jf. i denne retning dommen af 20.4.1999 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 181 ovenfor, præmis 696-698, dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 406 ovenfor, præmis 186, og dommen i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 111 ovenfor, præmis 159).
- 481 Det skal med hensyn til den vedvarende overtrædelse bemærkes, at begrebet samlet plan giver Kommissionen mulighed for at formode, at overtrædelsen ikke er blevet afbrudt, selv om Kommissionen med hensyn til en vis periode ikke er i besiddelse af bevis for den omhandlede virksomheds deltagelse i denne overtrædelse, for så vidt som virksomheden deltog i overtrædelsen før

og efter denne periode, og for så vidt som der ikke foreligger beviser eller indicier, der giver grund til at antage, at overtrædelsen var blevet afbrudt for så vidt angår denne virksomhed. I dette tilfælde kan Kommissionen pålægge en bøde for hele overtrædelsesperioden, herunder den periode, for hvilken Kommissionen ikke er i besiddelse af bevis for den omhandlede virksomheds deltagelse (Rettens dom af 17.5.2013, forenede sager T-147/09 og T-148/09, Trelleborg Industrie og Trelleborg mod Kommissionen, præmis 87).

482 Retssikkerhedsprincippet indebærer imidlertid, at hvis der ikke foreligger beviser, som direkte kan godtgøre en overtrædelses varighed, skal Kommissionen i det mindste fremføre beviser, som vedrører faktiske omstændigheder, der tidsmæssigt ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at det med rimelighed kan fastslås, at denne overtrædelse er forløbet uafbrudt mellem to præcise datoer (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 79, af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 188, og af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 114 og 153, samt dommen i sagen IMI m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 413 ovenfor, præmis 88).

483 Selv om den periode, der adskiller to udslag af en ulovlig adfærd, er et relevant kriterium med henblik på at fastlægge en overtrædelses vedvarende karakter, forholder det sig ikke desto mindre således, at spørgsmålet, om nævnte periode er tilstrækkelig lang til at udgøre en afbrydelse af overtrædelsen eller ej, ikke kan undersøges abstrakt. Denne bedømmelse skal tværtimod foretages i forbindelse med det pågældende kartels funktion (dommen i sagen IMI m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 413 ovenfor, præmis 89).

484 Når en virksomheds deltagelse i overtrædelsen må anses for at være blevet afbrudt, og virksomheden har deltaget i overtrædelsen før og efter denne afbrydelse, kan overtrædelsen endelig karakteriseres som gentagen, hvis – fuldstændig som ved en vedvarende overtrædelse (jf. præmis 479 ovenfor) – der foreligger et enkelt formål, som virksomheden forfølger før og efter afbrydelsen, hvilket kan udledes af overensstemmelsen i formålene med den pågældende praksis, de omhandlede produkter, de virksomheder, som deltog i den ulovlige samordning, de væsentlige fremgangsmåder ved dens gennemførelse, de fysiske personer, der var involverede på virksomhedernes vegne, samt det geografiske anvendelsesområde for denne praksis. Overtrædelsen er således samlet og gentagen, og selv om Kommissionen kan pålægge en bøde for overtrædelsesperioden, kan den til gengæld ikke gøre dette for den periode, hvor overtrædelsen var afbrudt (dommen i sagen Trelleborg Industrie og Trelleborg mod Kommissionen, nævnt i præmis 481 ovenfor, præmis 88).

485 I det foreliggende tilfælde finder Kommissionen, at parternes adfærd udgør en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF, eftersom de aftaler og/eller den samordnede praksis, der er konstateret, indgik i et overordnet system, som fastlagde rammerne for deres aktiviteter på markedet og begrænsede deres individuelle kommercielle adfærd, og som havde det samme konkurrencebegrænsende formål og et fælles økonomisk mål, nemlig at begrænse eller fordreje den normale prisudvikling i banansektoren i Italien, Grækenland og Portugal og udveksle oplysninger herom (209.-213. betragtning til den anfægtede afgørelse).

486 I 214.-221. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen desuden, at sagsøgernes argumenter for, at overtrædelsen ikke var vedvarende, ikke kunne godtages, fordi konklusionen om, at Pacific og Chiquita havde samordnet priser og udvekslet oplysninger om deres fremtidige markedsadfærd med hensyn til priser, byggede på samtidige dokumenter og på Chiquitas virksomhedserklæringer, som blev gennemgået i den anfægtede afgørelses kapitel 4.

487 I 216. betragtning til den anfægtede afgørelse forklarede Kommissionen, at overtrædelsen tog sin begyndelse på mødet mellem Pacific og Chiquita den 28. juli 2004, hvis hemmelige karakter fremgik af P1's notater, og at det hemmelige system, som blev indført i forbindelse med dette møde (et struktureret og fast prisfastsættelsessystem for Grækenland, Italien og Portugal), og som var beskrevet i P1's notater, stemte overens med den adfærd, som Chiquita beskrev i sine virksomhedserklæringer.

- 488 I 217. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen desuden, at det fremgik af de samtidige beviser, der fandtes i sagsakterne, at der var flere hemmelige kontakter mellem Chiquita og Pacific efter mødet den 28. juli 2004 – den første kontakt fandt sted den 6. august 2004 og den anden den 11. august 2004 – og at parterne i forbindelse med disse kontakter havde diskuteret priserne i Grækenland og markedsudviklingen i Portugal. Kommissionen pegede desuden på, at disse kontakters karakter og indhold blev underbygget af Chiquitas virksomhedserklæringer og udtalelser under den mundtlige høring, især vedrørende perioden efter mødet den 28. juli 2004, hvoraf det fremgik, at C1 og P1 var begyndt at ringe til hinanden og bl.a. havde talt om generelle markedstendenser og specifikke pristendenser og prisintentioner for den følgende uge, og at samtalerne mellem de to mænd ifølge Chiquita blev hyppigere ved udgangen af 2004 og begyndelsen af 2005.
- 489 I 218. betragtning til den anfægtede afgørelse pegede Kommissionen også på, at de regelmæssige bilaterale kontakter, hvor Pacific og Chiquita havde samordnet priserne, desuden blev bekræftet af Pacifics interne e-mail af 11. april 2005 og den daterede tabel med overskriften »Chiquitas priser – 2005«, som begge viste, at disse kontakter havde fundet sted næsten ugentligt i perioden fra februar til april 2005 (uge 6/2005-uge 15/2005), og at det bl.a. fremgik af den daterede tabel med overskriften »Chiquitas priser – 2005«, at P1 fra Pacific hver uge udarbejdede en ajourført tabel med Chiquitas priser og tilføjede notater om indholdet af sine drøftelser med C1 fra Chiquita.
- 490 I 219.-221. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen endelig, at det i modsætning til det af sagsøgerne anførte ikke kunne konkluderes på grundlag af det samlede bevismateriale, at der fandtes et hul på syv måneder i beviserne, men at det snarere ud fra en samlet vurdering af bevismaterialet måtte sluttes, at den hemmelige adfærd, der fremgik af e-mailen af 11. april 2005 og af den daterede tabel med overskriften »Chiquitas priser – 2005«, var et resultat af det prisfastsættelsessystem, der blev indført i forbindelse med mødet den 28. juli 2004, hvilket også bekræftedes af Chiquita, som fortalte, at selskabet i perioden fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005 havde medvirket til en overtrædelse, der bestod i lejlighedsvis ulovlige kontakter med Pacific med det formål at udveksle parternes individuelle »oplysninger om pristendenser« for den følgende uge. Kommissionen konkluderede i 221. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det fremgik af det ovenfor anførte, at der i et vist tidsrum var sket en regelmæssig og gentagen bilateral samordning mellem Chiquita og Pacific, og at de bilaterale arrangementer havde fulgt et bestemt mønster, der ikke ændrede sig i hele den omhandlede periode, selv om der kunne være forskel på kommunikationens intensitet og præcise indhold. Hensigten med de bilaterale kontakter mellem parterne på og efter mødet den 28. juli 2004 var at samordne parternes markedsadfærd og udveksle følsomme forretningsoplysninger, og alle disse aktiviteter indgik i en overordnet plan, eftersom de blev iværksat for at opnå et samlet og fælles konkurrencebegrænsende mål, nemlig at begrænse eller fordreje den normale prisudvikling i banansektoren i Italien, Grækenland og Portugal og at udveksle oplysninger om denne parameter.
- 491 I første række kan sagsøgernes argumentation, for så vidt som deres bemærkninger i replikkens punkt 65 skal forstås således, at de ikke anser den pågældende overtrædelse for at være en samlet overtrædelse, ikke tiltrædes. Henset til den retspraksis, der er nævnt i præmis 479, 480 og 484 ovenfor, og de faktiske omstændigheder, som Retten har efterprøvet i forbindelse med dette anbringendes første led, er det således klart, at den omhandlede adfærd må kvalificeres som en samlet overtrædelse, eftersom de forskellige udtryk for overtrædelsen var forbundet af et fælles mål og de samme aktører. C1's erklæring, som sagsøgerne har henvist til, og hvorefter C1 ikke var klar over, at han overtrådte EU-retten i forbindelse med sine kontakter med P1, beviser desuden ikke, at parterne ikke havde tilsluttet sig en fælles plan for at begrænse konkurrencen, eftersom kendskabet til en overtrædelse af EU-retten – som Kommissionen med rette understregede – ikke var en forudsætning for, at det kunne konkluderes, at der forelå en plan, som forfulgte et fælles konkurrencebegrænsende mål.

- 492 I anden række skal det med hensyn til overtrædelsens vedvarende karakter bemærkes, at det fremgår af vurderingen af beviserne i forbindelse med dette anbringendes første led, at sagsøgerne ikke har ret i deres påstand om, at der ikke foreligger beviser for nogen kontakt mellem parterne i perioden fra august 2004 til april 2005, dvs. i en periode på over syv måneder, ud over to meget korte telefonsamtaler. Det fremgår således af disse beviser, at parterne indførte et hemmeligt system i forbindelse med frokosten den 28. juli 2004 (jf. P1's notater fra frokosten den 28.7.2004), at de kontaktede hinanden den 6. og 11. august 2004 (jf. P1's to notater fra august 2004), og at P1 ringede til C1 den 20. januar og den 7. april 2005 (jf. P1's to telefonopkald til C1 den 20.1. og den 7.4.2005). E-mailen fra den 11. april 2005, der indeholdt tabellen over Chiquitas priser for uge 9-15/2005, og den udaterede tabel, som blev fundet på P2's kontor, og som indeholdt Chiquitas priser for uge 6-13/2005, viser desuden, at der var kontakter mellem parterne fra den 7. februar 2005 (uge 6/2005) til den 8. april 2005 (slutningen af uge 14/2005). Det fremgår endelig af Chiquitas erklæringer, at selskabet i perioden fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005 deltog i en overtrædelse, der bestod i lejlighedsvis ulovlige kontakter med Pacific med det formål at udveksle oplysninger om pristendenserne for den følgende uge (Chiquitas erklæringer under den mundtlige høring), at C1 fra Chiquita og P1 fra Pacific efter et møde den 28. juli 2004 begyndte at ringe til hinanden med jævne mellemrum, hvilket skete i alt 15-20 gange fra september 2004 til juni 2006 (Chiquitas erklæring af 22.5.2008), og at disse samtaler blev hyppigere i slutningen af 2004 og begyndelsen af 2005 (Chiquitas erklæring af 15.2.2008).
- 493 Det må i tredje række konstateres, at det fremgår af alle de ovenfor nævnte beviser, at Kommissionen ikke har fremlagt dokumenter, som beviser, at parterne var i kontakt med hinanden i perioden fra den 12. august 2004 til den 19. januar 2005. Det må således udledes af de betragtninger i den anfægtede afgørelse, der opsummeres i præmis 485-490 ovenfor, og af de argumenter, som Kommissionen har fremsat i svarskriftet, at Kommissionen fastslog, at overtrædelsen fortsatte i denne periode, på grundlag af det samlede bevismateriale og på grundlag af Chiquitas erklæringer vedrørende hele den periode, som overtrædelsen efter Kommissionens opfattelse strakte sig over.
- 494 I denne forbindelse skal det imidlertid fremhæves, at beviserne ganske vist skal bedømmes i deres helhed for at afgøre, om Kommissionen i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 175-185 ovenfor, har løftet bevisbyrden ved i tilstrækkeligt omfang at påvise, at der foreligger en overtrædelse, men at formålet med at undersøge, om overtrædelsen er vedvarende, ikke er at vurdere, om det ud fra det samlede bevismateriale med rimelighed kan fastslås, at overtrædelsen er forløbet uafbrudt i hele den periode, der er omhandlet af dette materiale, men om Kommissionen har fremlagt beviser vedrørende faktiske omstændigheder, som tidsmæssigt ligger indbyrdes så nær, at det med rimelighed kan fastslås, at overtrædelsen er forløbet uafbrudt mellem to præcise datoer (dommen i sagen IMI m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 413 ovenfor, præmis 88-97).
- 495 Selv om Chiquitas erklæringer kan betragtes som beviser vedrørende den periode, som ikke er omfattet af de dokumenter, der beviser, at konkurrenterne var i kontakt med hinanden, og selv om det fremgår af retspraksis, at erklæringer fra en virksomhed, der har anmodet om bødefritagelse, i princippet har en høj bevisværdi (jf. den retspraksis, der er nævnt i præmis 151-153, 339-341, 380 og 381 ovenfor), følger det desuden også af fast retspraksis, at virksomhederklæringer skal understøttes af andet bevismateriale, hvis de er bestridt af virksomheder, der også foreholdes at have bragt den fælles ordening i stand (jf. den retspraksis, der er nævnt i præmis 342 ovenfor).
- 496 Det bemærkes endelig, at Kommissionens argument om, at det »ud fra en samlet vurdering af bevismaterialet må sluttes, at den hemmelige adfærd, der fremgår af e-mailen af 11. april 2005 og af den udaterede tabel, er et resultat af det prisfastsættelsessystem, der blev indført i forbindelse med mødet den 28. juli 2004«, ikke kan tiltrædes. For det første kan konklusionen om, at der ikke foreligger beviser eller indicier, som giver grund til at antage, at overtrædelsen blev afbrudt for så vidt angår sagsøgerne, ikke være relevant, før Kommissionen har løftet den bevisbyrde, der påhviler den, nemlig fremlæggelsen af beviser vedrørende faktiske omstændigheder, som i tidsmæssig henseende ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at det med rimelighed kan fastslås, at en overtrædelse har

varet uafbrudt mellem to præcise datoer (jf. dommen i sagen IMI m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 413 ovenfor, præmis 86 og den deri nævnte retspraksis). For det andet kan det under alle omstændigheder ikke udledes af spekulationer foretaget på grundlag af præcise elementer, at en virksomhed har deltaget i et kartel (jf. Rettens dom af 10.10.2014, sag T-68/09, Soliver mod Kommissionen, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

497 Det må under disse omstændigheder betragtes som en afbrydelse af overtrædelsen, når der mangler beviser, som understøtter Chiquitas erklæringer og bekræfter, at Chiquita og Pacific var i kontakt med hinanden i en periode på ca. fem måneder (fra den 12.8.2004 til den 19.1.2005) ud af de lidt mere end otte måneder, som overtrædelsen strakte sig over. Hertil kommer, at sagsøgerne uimodsagt af Kommissionen har anført, at prisforhandlingerne på bananmarkedet finder sted på ugebasis, hvilket i øvrigt bekræftes af de tabeller over Chiquitas priser for uge 6-13 og 9-15/2005, som P1 udarbejdede, og at der således ikke foreligger noget direkte bevis for kontakter mellem Chiquita og Pacific i forbindelse med ca. 20 forhandlingsrunder.

498 I betragtning af at sagsøgerne efter den nævnte periode på ca. fem måneder genoptog og gentog en overtrædelse uden at godtgøre, at der var tale om et andet kartel end det, de havde deltaget i før afbrydelsen, må det fastslås, at der forelå en samlet og gentagen overtrædelse, og at den varede fra den 28. juli 2004 indtil den 11. august 2004 og fra den 20. januar 2005 til den 8. april 2005 (jf. i denne retning dommen i sagen IMI m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 413 ovenfor, præmis 97, og dommen i sagen Trelleborg Industrie og Trelleborg mod Kommissionen, nævnt i præmis 481 ovenfor, præmis 95).

499 Det følger heraf, at det tredje anbringende delvist må tiltrædes, for så vidt som Kommissionen fejlagtigt konkluderede, at overtrædelsen fortsatte uafbrudt fra den 12. august 2004 til den 19. januar 2005, og at det tredje anbringende i øvrigt må forkastes.

500 Sammenfattende tages påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse delvist til følge, for så vidt som Kommissionen i denne afgørelses artikel 1 konkluderede, at sagsøgerne deltog i overtrædelsen fra den 12. august 2004 til den 19. januar 2005, og for så vidt som Kommissionen i artikel 2 fastsatte den bøde, som sagsøgerne blev pålagt, ud fra den oprindelige vurdering af overtrædelsens varighed. Virkningerne af den delvise annullation af den anfægtede afgørelse gennemgås i præmis 560-564 nedenfor.

II – Den subsidiaire påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøden

501 Sagsøgerne har støttet deres subsidiaire påstand på et anbringende om tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og af retningslinjerne af 2006 som følge af en urigtig vurdering af overtrædelsens grovhed og varighed samt af de formildende omstændigheder og som følge af tilsidesættelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling.

A – Indledende bemærkninger

502 Det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionen har vide skønsbeføjelser hvad angår metoden til udmåling af bøder. Denne metode, der er fastsat i retningslinjerne af 2006, indebærer forskellige elementer af fleksibilitet, som gør det muligt for Kommissionen at udøve sine skønsbeføjelser i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 (jf. i denne retning og analogt Domstolens dom af 3.9.2009, forenede sager C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, Papierfabrik August Köhler m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 7191, præmis 112 og den deri nævnte retspraksis).

- 503 Grovheden af overtrædelser af EU's konkurrenceregler skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens dom af 19.3.2009, sag C-510/06 P, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. I, s. 1843, præmis 72, og dommen af 3.9.2009 i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 48 ovenfor, præmis 54).
- 504 Som anført i præmis 26 ovenfor, fastsatte Kommissionen i det foreliggende tilfælde bødernes størrelse ved hjælp af den metode, der er fastsat i retningslinjerne af 2006.
- 505 Selv om retningslinjerne af 2006 ikke kan anses for retsregler, som vedkommende myndighed under alle omstændigheder er forpligtet til at overholde, fastsætter de dog vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som myndigheden ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling (jf. analogt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, præmis 209 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 142 ovenfor, præmis 70).
- 506 Kommissionen har med vedtagelsen af sådanne vejledende regler og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendegives, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn og kan ikke fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger såsom ligebehandlingsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning (jf. analogt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, præmis 211 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 142 ovenfor, præmis 71).
- 507 Desuden fastlægger retningslinjerne af 2006 generelt og abstrakt den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende med henblik på fastsættelsen af bødernes størrelse, og garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne (jf. analogt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, præmis 211 og 213).
- 508 Retningslinjerne af 2006 fastsætter en beregningsmetode, der omfatter to trin (punkt 9 i retningslinjerne af 2006). På det første trin fastsætter Kommissionen et grundbeløb for hver berørt virksomhed eller virksomhedssammenslutning. Der gælder i denne henseende følgende bestemmelser:
- »12. Bødens grundbeløb fastsættes på basis af afsætningens værdi efter følgende metode.
- [...]
13. Med henblik på at fastsætte bødens grundbeløb anvender Kommissionen værdien af virksomhedens afsætning af varer eller tjenester, som er direkte eller indirekte forbundet med overtrædelserne, i det relevante geografiske område inden for EØS. Kommissionen anvender normalt virksomhedens afsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor den har deltaget i overtrædelserne.
- [...]
19. Bødens grundbeløb fastsættes på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, som afhænger af overtrædelsens grovhed og multipliceres med det antal år, overtrædelserne har varet.
20. Overtrædelsens grovhed vurderes fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag.

21. Normalt vil den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, blive fastsat til et niveau, der kan udgøre op til 30%.
 22. For at afgøre, om den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning i en given sag, skal ligge i den nedre eller øvre del af denne skala, vil Kommissionen tage hensyn til en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej.
 23. Horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen, som normalt er hemmelige, betragtes på grund af deres art som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, og i henhold til konkurrencepolitikken skal de straffes strengt. Den del af afsætningen, der tages i betragtning i forbindelse med sådanne overtrædelser, befinder sig derfor normalt på den øvre del af skalaen.
 24. For at tage fuldt hensyn til, hvor længe de enkelte virksomheder har deltaget i overtrædelsen, multipliceres det beløb, der fastsættes på grundlag af afsætningens værdi (jf. punkt 20-23 ovenfor), med det antal år, virksomheden har deltaget i overtrædelsen. Perioder på under seks måneder medregnes som et halvt år, og perioder på over seks måneder, men under et år, medregnes som et helt år.
 25. Uafhængigt af, hvor længe en virksomhed har deltaget i overtrædelsen, vil Kommissionen også lade bødens grundbeløb omfatte et beløb på mellem 15 og 25% af afsætningens værdi, som defineret i afsnit A ovenfor, for at afskrække virksomhederne fra bare det at indtræde i horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen. Kommissionen kan også opkræve et sådant ekstrabeløb i tilfælde af andre overtrædelser. For at fastslå, hvor stor en del af afsætningens værdi der skal tages i betragtning i et givet tilfælde, vil Kommissionen tage udgangspunkt i en række forskellige faktorer, især de i punkt 22 nævnte.»
- 509 På det andet trin i beregningen kan Kommissionen ifølge retningslinjerne af 2006 regulere grundbeløbet i op- eller nedadgående retning på grundlag af en samlet vurdering, hvor alle relevante omstændigheder tages i betragtning (punkt 11 og 27 i retningslinjerne af 2006).
- 510 Hvad angår disse omstændigheder bestemmes der følgende i punkt 29 i retningslinjerne af 2006:
- »Bødens grundbeløb kan nedsættes, hvis Kommissionen fastslår, at der foreligger formildende omstændigheder, f.eks.:
- hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at den bragte overtrædelsen til ophør, så snart da Kommissionen greb ind. Dette gælder ikke for hemmelige aftaler eller hemmelig praksis (især karteller)
 - hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at overtrædelsen skyldes uagtsomhed
 - hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at dens deltagelse i overtrædelsen er stærkt begrænset, og at den i den periode, hvor den har været deltager i de ulovlige aftaler, i praksis har undladt at anvende dem ved at udøve en konkurrencemæssig adfærd på markedet; selve den omstændighed, at en virksomhed har deltaget i overtrædelsen i en kortere periode end de øvrige virksomheder, betragtes ikke som en formildende omstændighed, fordi dette allerede er taget i betragtning ved fastsættelsen af bødens grundbeløb
 - hvis den pågældende virksomhed samarbejder effektivt med Kommissionen uden for anvendelsesområdet for meddelelsen om samarbejde i kartelsager og ud over dens retlige pligt til at samarbejde

— hvis de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet en konkurrencebegrænsende adfærd.»

511 Som Domstolen påpegede i sine domme af 8. december 2011, KME Germany m.fl. mod Kommissionen (C-389/10 P, nævnt i præmis 472 ovenfor, præmis 129) og KME m.fl. mod Kommissionen (C-272/09 P, Sml. I, s. 12789, præmis 102), tilkommer det Unionens retsinstanser at foretage den legalitetskontrol, som de er pålagt, på grundlag af oplysninger indgivet af sagsøgeren til støtte for dennes anbringender. I forbindelse med denne kontrol kan retsinstansen ikke støtte sig på den skønsmargen, som Kommissionen har, hverken for så vidt angår valget af de elementer, der tages i betragtning ved anvendelsen af de i retningslinjerne nævnte kriterier, eller hvad angår vurderingen af disse elementer for at afvise at udøve en tilbundsgående kontrol af både retlige og faktiske omstændigheder.

B – Den anfægtede afgørelse

512 Kommissionen påpegede i den anfægtede afgørelse, at bødens grundbeløb ifølge retningslinjerne af 2006 består af et beløb, som kan udgøre op til 30% af værdien af de afsatte varer eller tjenester, der er omfattet af overtrædelsen i et givet år, og som afhænger af overtrædelsens grovhed, multipliceret med det antal år, som virksomheden har deltaget i overtrædelsen, samt et ekstrabeløb på mellem 15 og 25% af værdien af virksomhedens afsætning, som ikke afhænger af, hvor længe virksomheden har deltaget i overtrædelsen. Dette grundbeløb kan desuden forhøjes eller nedsættes for den enkelte virksomhed, hvis det fastslås, at der foreligger skærpende eller formildende omstændigheder (313. og 319. betragtning til den anfægtede afgørelse).

513 Kommissionen anførte dernæst, at bødens grundbeløb normalt fastsættes på basis af værdien af virksomhedens afsætning af varer eller tjenester, som er direkte forbundet med overtrædelsen, i det relevante geografiske område og i det seneste fulde regnskabsår, hvor virksomheden har deltaget i overtrædelsen. Kommissionen fandt imidlertid, at dette princip burde fraviges i det foreliggende tilfælde, fordi overtrædelsen var kortvarig og foregik over to kalenderår, og at der i stedet burde foretages et skøn over den årlige afsætnings værdi baseret på den faktiske værdi af virksomhedernes afsætning i de otte måneder, hvor de deltog i overtrædelsen (314. betragtning til den anfægtede afgørelse).

514 Kommissionen henviste ligeledes til, at overtrædelsen i det foreliggende tilfælde vedrørte bananer (frisk frugt), der både var umodne (grønne) og modne (gule), og at det relevante geografiske område omfatter tre sydeuropæiske lande, nemlig Grækenland, Italien og Portugal (315. og 316. betragtning til den anfægtede afgørelse).

515 Kommissionen anførte dernæst, at det er overtrædelsens grovhed, der afgør, hvor stor en del af afsætningens værdi der skal tages hensyn til ved bødens udmåling, og at den fastlægger den del, der skal tages i betragtning, ud fra en række faktorer, såsom overtrædelsens art, alle de berørte virksomheders samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej (320. betragtning til den anfægtede afgørelse).

516 Ifølge Kommissionen deltog den anfægtede afgørelses adressater i en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF med et samlet og fælles konkurrencebegrænsende formål, nemlig at begrænse eller fordreje den normale prisudvikling i banansektoren i Italien og Portugal og at udveksle oplysninger om denne parameter. Overtrædelsen bestod i samordning af strategien for fastsættelse af fremtidige priser og af prisniveauer, prisbevægelser og/eller pristendenser og udveksling af oplysninger om den markedsadfærd, der skulle udvises med hensyn til priser, og måtte derfor på grund af sin art betragtes som en af de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger (321. og 325. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 517 I 326.-328. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen dernæst, at Chiquita og Pacific i 2004 havde en anslået samlet markedsandel på 50% i Italien, 30% i Portugal og 65-70% i Grækenland, og at den anslåede markedsandel i 2005 udgjorde 50% for Italien, 40% for Portugal og 60% for Grækenland. Kommissionen anførte desuden, at kartellet omfattede tre medlemsstater – Grækenland, Italien og Portugal, og at de indgåede aftaler var blevet iværksat.
- 518 Kommissionen konkluderede, at den del af afsætningens værdi, der skulle tages i betragtning, i det foreliggende tilfælde måtte fastsættes til 15% for alle de berørte virksomheder, henset til de kriterier, der var anført i 321.-325. betragtning til den anfægtede afgørelse (329. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 519 Med hensyn til overtrædelsens varighed anførte Kommissionen, at den ville tage udgangspunkt i den faktiske varighed af virksomhedernes deltagelse i overtrædelsen, dvs. 8 måneder og 12 dage, nedrundet til 8 måneder. Det resulterede i en koefficient på 0,66 for overtrædelsens varighed (2/3 af et helt år) for hver berørt virksomhed (330. og 331. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 520 Med hensyn til det ekstrabeløb på mellem 15 og 25% af afsætningens værdi, der kan indregnes i grundbeløbet for at opnå en afskrækkende virkning, konkluderede Kommissionen, at der skulle anvendes et ekstrabeløb på 15% af værdien af den årlige afsætning for alle de berørte virksomheder (332. og 333. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 521 Hvad angår reguleringen af grundbeløbet anførte Kommissionen endelig, at der ikke var konstateret skærpende omstændigheder. Vedrørende formildende omstændigheder henviste Kommissionen til, at grundbeløbet i sagen vedrørende Nordeuropa var blevet nedsat med 60%, da banansektoren var underlagt en særlig reguleringsordning, og at den form for samordning, der var fastslået i denne sag, vedrørte referencepriser. Da omstændighederne ikke var de samme i den foreliggende sag, bestemte Kommissionen, at grundbeløbet kun skulle nedsættes med 20% for samtlige berørte virksomheder. Som Kommissionen påpegede, var den reguleringsordning, der blev anvendt på tidspunktet for overtrædelsen i sag COMP/39.188 – Bananer, og i den foreliggende sag, ganske vist i vid udstrækning identisk, men i den foreliggende sag vedrørte fastsættelsen af priser ikke referencepriser, som ikke fandtes i Sydeuropa, og det var desuden godtgjort, at den hemmelige samordning også havde omfattet priser, som var på niveau med de faktiske priser (336.-340. betragtning til den anfægtede afgørelse).

C – Overtrædelsens grovhed

- 522 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen foretog en åbenbart urigtig vurdering af den påståede overtrædelses grovhed.
- 523 Sagsøgerne har i første række foreholdt Kommissionen, at den havde gjort gældende, at Pacific og Chiquita havde deltaget i et »institutionaliseret og systematisk priskartel«, når den påståede overtrædelse slet ikke kunne sidestilles med et egentligt priskartel, og parternes adfærd alene bestod i uafhængig udveksling af upræcise og generelle oplysninger, som kun vedrørte generelle markedstendenser og fandt sted sporadisk i forbindelse med kontakter, der havde et legitimt formål. Det er som følge heraf åbenbart, at Kommissionen ikke vurderede den påståede overtrædelses grovhed korrekt, da den i sagens natur under ingen omstændigheder kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.
- 524 Denne argumentation kan ikke tiltrædes, eftersom sagsøgerne blot har gentaget de kritikpunkter, som de har rettet mod konklusionen om, at der forelå en overtrædelse. Retten har i forbindelse med prøvelsen af det tredje anbringende imidlertid fastslået, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at Kommissionen med urette fastslog, at de deltog i et institutionaliseret og systematisk priskartel, og at den omhandlede overtrædelse havde et konkurrencebegrænsende formål.

- 525 Det angives klart i punkt 23 i retningslinjerne af 2006, at den del af afsætningen, der tages i betragtning i forbindelse med horisontale aftaler og samordnet praksis vedrørende prisfastsættelse, normalt befinder sig på »den øvre del af skalaen«, og det fremgår af dette punkt, at satsen for de mest alvorlige begrænsninger mindst skal være på 15%. Kommissionen var derfor berettiget til at anvende en sats på 15%, som befinder sig nederst i »den øvre del af skalaen« (jf. i denne retning Rettens domme af 16.6.2011, forenede sager T-204/08 og T-212/08, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3569, præmis 94, og sag T-199/08, Ziegler mod Kommissionen, Sml. II, s. 3507, præmis 141, samt forenede sager T-208/08 og T-209/08, Gosselin Group og Stichting Administratiekantoor Portielje mod Kommissionen, Sml. II, s. 3639, præmis 131). Det skal således fremhæves, at Kommissionen ved at fastsætte et beløb svarende til 15% af værdien af parternes afsætning anvendte en del, der var halvt så stor som den, der normalt kan fastsættes i forbindelse med horisontale aftaler og samordnet praksis vedrørende prisfastsættelse, nemlig 30% (jf. i denne retning dommen i sagen Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen, nævnt i præmis 388 ovenfor, præmis 776).
- 526 Sagsøgerne har i anden række gjort gældende, at der ved fastsættelsen af bødens grundbeløb også skal tages hensyn til den beskedne samlede markedsandel og overtrædelsens meget begrænsede geografiske udstrækning, idet den kun vedrørte 15% af det samlede europæiske bananmarked.
- 527 Denne argumentation må forkastes.
- 528 For så vidt angår den del af afsætningens værdi, der tages i betragtning ved fastsættelsen af den variable del af grundbeløbet, jf. punkt 19-24 i retningslinjerne af 2006, hvilket i det foreliggende tilfælde var 15% (jf. præmis 518 ovenfor), skal det bemærkes, at retningslinjerne af 2006 i punkt 20 udtrykkeligt bestemmer, at »[o]vertrædelsens grovhed vurderes fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag«. Herudover medførte retningslinjerne af 2006 en grundlæggende ændring af beregningsmetoden for bøder. Det betød bl.a., at klassificeringen af overtrædelserne i tre kategorier (»lidet alvorlig«, »alvorlig« og »meget alvorlig«) blev afskaffet, og at der blev indført en skala fra 0 til 30% for at give mulighed for en skarpere sondring. I henhold til punkt 19 i retningslinjerne af 2006 skal bødens grundbeløb »fastsættes på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, som afhænger af overtrædelsens grovhed«. Normalt »vil den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, blive fastsat til et niveau, der kan udgøre op til 30%«, jf. punkt 21 i retningslinjerne af 2006 (dommen i sagen Ziegler mod Kommissionen, nævnt i præmis 525 ovenfor, præmis 139, og dommen i sagen Gosselin Group og Stichting Administratiekantoor Portielje mod Kommissionen, nævnt i præmis 525 ovenfor, præmis 129).
- 529 Kommissionen kan dermed ikke udøve det skøn, den råder over i forbindelse med pålæggelsen af bøder, og således fastsætte den nøjagtige sats mellem 0 og 30% uden at tage hensyn til sagens særlige omstændigheder. Punkt 22 i retningslinjerne af 2006 bestemmer således, at »[f]or at afgøre, om den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning i en given sag, skal ligge i den nedre eller øvre del af denne skala, vil Kommissionen tage hensyn til en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej« (dommen i sagen Ziegler mod Kommissionen, nævnt i præmis 525 ovenfor, præmis 140, og dommen i sagen Gosselin Group og Stichting Administratiekantoor Portielje mod Kommissionen, nævnt i præmis 525 ovenfor, præmis 130).
- 530 Denne vanskelighed med at fastsætte en nøjagtig procentsats er i et vist omfang mindre i tilfælde af hemmelige horisontale aftaler om prisfastsættelse og markedsopdeling, for hvilke den del af afsætningen, der skal tages hensyn til, generelt i medfør af punkt 23 i retningslinjerne af 2006 befinder sig »på den øvre del af skalaen«. Det fremgår af dette punkt, at satsen for de mest alvorlige begrænsninger mindst skal være på 15% (dommen i sagen Ziegler mod Kommissionen, nævnt i præmis 525 ovenfor, præmis 141, og dommen i sagen Gosselin Group og Stichting Administratiekantoor Portielje mod Kommissionen, nævnt i præmis 525 ovenfor, præmis 131).

- 531 Det fremgår i det foreliggende tilfælde af 329. betragtning til den anfægtede afgørelse, at satsen på 15% udelukkende blev fastsat på grundlag af overtrædelsens art, og at de andre faktorer, der er nævnt i 326.-328. betragtning til den anfægtede afgørelse – dvs. parternes samlede markedsandel, den geografiske udstrækning og overtrædelsens udmøntning – ikke havde nogen indvirkning på den procentsats vedrørende grovheden, der blev anvendt ved grundbeløbets fastsættelse.
- 532 Når Kommissionen begrænser sig til at anvende en sats, der er den samme eller næsten den samme som den mindstesats, der er fastsat for de mest alvorlige begrænsninger, er det imidlertid ikke nødvendigt at tage hensyn til yderligere forhold eller omstændigheder. Dette er kun nødvendigt, hvis der skal anvendes en højere sats (dommen i sagen Ziegler mod Kommissionen, nævnt i præmis 525 ovenfor, præmis 142, og dommen i sagen Gosselin Group og Stichting Administratiekantoor Portielje mod Kommissionen, nævnt i præmis 525 ovenfor, præmis 132).
- 533 Retten vil i øvrigt i lighed med Kommissionen bemærke, at værdien af den afsætning, der blev taget i betragtning ved fastsættelsen af bødens grundbeløb, dvs. afsætningen i Portugal, Italien og Grækenland, allerede afspejler kartellets begrænsede geografiske udstrækning.
- 534 Sagsøgerne har i tredje række gjort gældende, at Kommissionen ikke godtgjorde, at den påståede overtrædelse havde nogen som helst indvirkning på markedet, og heller ikke undersøgte en eventuel konkret indvirkning, selv om det i den foreliggende sag i hvert fald ikke kunne antages, at den omstændighed, at to leverandører, hvoraf den ene var en lille leverandør, udvekslede oplysninger om generelle markedstendenser på et meget reguleret og gennemsigtigt marked, kunne have påvirket markedet på nogen som helst måde, og at de faktiske priser og prisbevægelserne i den omhandlede periode i øvrigt ikke svarede til, hvad der måtte forventes, hvis der var iværksat et priskartel.
- 535 Denne argumentation kan heller ikke tiltrædes.
- 536 Det skal herved påpeges, at det første eksempel på aftaler i artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF, som udtrykkeligt erklæres for uforenelige med det indre marked, netop er aftaler, som består i »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser«. Den praksis, kartellet drejede sig om, er udtrykkeligt forbudt i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, fordi den omfatter indbyggede begrænsninger af konkurrencen i det indre marked (dommen i sagen Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen, nævnt i præmis 388 ovenfor, præmis 768).
- 537 Artikel 101 TEUF har i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres umiddelbare interesser, men derimod at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan. Konstateringen af, at en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, er derfor ikke betinget af, at der foreligger en direkte forbindelse mellem denne og detailpriserne (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 328 ovenfor, præmis 38 og 39).
- 538 Det fremgår af det system for sanktioner for overtrædelse af konkurrencereglerne, der er indført ved forordning nr. 17 og nr. 1/2003 og fortolket i retspraksis, at aftaler som karteller på grund af selve deres karakter fortjener de strengeste bøder. Virkningen af en konkurrencebegrænsende praksis er ikke som sådan et kriterium, der er afgørende for bestemmelsen af bødernes niveau (Domstolens dom af 12.11.2009, sag C-554/08 P, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 44, og dommen i sagen Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen, nævnt i præmis 388 ovenfor, præmis 770).
- 539 Det skal desuden påpeges, at i modsætning til retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [EKSF] (EFT 1998 C 9, s. 3) omtaler retningslinjerne af 2006 ikke behovet for med henblik på at vurdere grovheden at tage hensyn til »de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere [...] alvorlig skade« eller »overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet – når den kan måles« (dommen i sagen Gosselin Group og Stichting Administratiekantoor Portielje mod

Kommissionen, nævnt i præmis 525 ovenfor, præmis 128, og dommen i sagen Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen, nævnt i præmis 388 ovenfor, præmis 772). Kommissionen var som følge heraf ikke forpligtet til tage hensyn til overtrædelsens virkning ved fastlæggelsen af den del af afsætningens værdi, der var baseret på overtrædelsens grovhed, i overensstemmelse med punkt 19-24 i retningslinjerne af 2006.

540 Det fremgår imidlertid ikke af sagsøgernes argumentation, at de anfægter lovligheden af retningslinjerne af 2006.

541 Det følger heraf, at sagsøgernes argumentation om den urigtige vurdering af overtrædelsens grovhed må forkastes.

D – Overtrædelsens varighed

542 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen ikke vurderede overtrædelsens varighed korrekt. Ifølge sagsøgerne førte Kommissionen ikke tilstrækkeligt bevis for, at overtrædelsen begyndte den 28. juli 2004 og varede indtil den 8. april 2005, og at den formodede overtrædelses varighed derfor bør nedsættes til højst en enkelt uge.

543 Det må konstateres, at sagsøgerne har gentaget de kritikpunkter, som de har fremsat for at anfægte Kommissionens bevismateriale, og som Retten har efterprøvet og forkastet i forbindelse med det tredje anbringende. Det skal dog påpeges, at Retten i forbindelse med denne prøvelse har fastslået, at Kommissionen begik en fejl, da den konkluderede, at overtrædelsen fortsatte uafbrudt fra den 28. juli 2004 til den 8. april 2005 (jf. præmis 497 og 499 ovenfor). Det var som følge heraf med urette, at Kommissionen i 306. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, at den overtrædelse, som sagsøgerne havde begået, varede i 8 måneder og 12 dage. Eftersom det i forbindelse med prøvelsen af det tredje anbringende (jf. præmis 498 ovenfor) fastslås, at overtrædelsen varede fra den 28. juli 2004 til den 11. august 2004 og fra den 20. januar 2005 til den 8. april 2005, må det konkluderes, at overtrædelsen varede i 3 måneder og 11 dage.

E – Formildende omstændigheder

544 Sagsøgerne har påpeget, at Kommissionen i den beslutning, der blev vedtaget i sag COMP/39.188 – Bananer, nedsatte bøderne grundbeløb med 60% for samtlige parter, fordi banansektoren var underlagt en ganske særlig reguleringsordning, og fordi den form for samordning, der blev fastslået i denne beslutning, vedrørte referencepriser (336. betragtning til den anfægtede afgørelse).

545 Selv om Kommissionen klart havde indrømmet, at den reguleringsordning, som fandtes på tidspunktet for den overtrædelse, der var genstand for beslutningen i sag COMP/39.188 – Bananer, og reguleringsordningen i den foreliggende sag byggede på regler, som var stort set ens, havde Kommissionen nægtet at indrømme den samme nedsættelse i den foreliggende sag som i sag COMP/39.188 – Bananer, med den begrundelse, at de former for referencepriser, der var tale om i sag COMP/39.188 – Bananer, ikke fandtes i Sydeuropa, og at den påståede overtrædelse i Sydeuropa indebar en samordning af priser, som var på niveau med de faktiske priser, og nøjedes med at nedsætte bødens grundbeløb med 20% (338. og 339. betragtning til den anfægtede afgørelse).

546 Ifølge sagsøgerne iværksatte PFCI og Chiquita ikke noget arrangement om prisfastsættelse eller samordning af priser, og de samordnede heller ikke niveauet for de faktiske priser, og den meget sporadiske udveksling af generelle oplysninger om markedstendenser fandt sted i forbindelse med kontakter, som havde et lovligt formål, og var potentielt meget mindre skadelige end de ugentlige drøftelser om referencepriser, der var tale om i sag COMP/39.188 – Bananer. Såfremt Pacific pålægges en bøde i den foreliggende sag, bør denne bøde som følge heraf nedsættes med mindst 60%.

547 Denne argumentation må forkastes.

548 Det bemærkes indledningsvis, hvilket også fremgår af præmis 510 ovenfor, at punkt 29 i retningslinjerne af 2006 fastsætter en regulering af bødens grundbeløb baseret på visse formildende omstændigheder og til dette formål indeholder en ikke udtømmende liste over de omstændigheder, der under visse betingelser kan give anledning til at nedsætte dette grundbeløb (jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2011, sag T-348/08, Aragonesas Industrias y Energía mod Kommissionen, Sml. II, s. 7583, præmis 279 og 280).

549 Da retningslinjerne af 2006 ikke indeholder bindende bestemmelser om de formildende omstændigheder, der kan tages i betragtning, må det fastslås, at Kommissionen har bibeholdt en vis skønsmargen, således at den kan foretage en samlet vurdering af omfanget af en eventuel nedsættelse af bøden, når der foreligger formildende omstændigheder (Rettens dom af 15.9.2011, sag T-216/06, Lucite International og Lucite International UK mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 92).

550 Indledningsvis må sagsøgernes påstand om, at PFCI og Chiquita ikke iværksatte noget arrangement om prisfastsættelse eller samordning af priser og heller ikke samordnede niveauet for de faktiske priser, endnu en gang forkastes, for så vidt som det i forbindelse med prøvelsen af det tredje anbringende fastslås, at Kommissionen med rette konstaterede, at parterne havde deltaget i et institutionaliseret og vidtrækkende kartel, som havde til formål at fastsætte priser, og som også omfattede samordning af priser, der var på niveau med de faktiske priser.

551 Som Kommissionen endvidere har påpeget (339. betragtning til den anfægtede afgørelse), var den nedsættelse, der blev indrømmet i sagen vedrørende Nordeuropa, begrundet i en række faktorer, som forstærkede hinanden – at der fandtes en særlig reguleringsordning, og at det kun var referencepriser, der blev samordnet – og den sidstnævnte faktor gjorde sig ikke gældende for den overtrædelse, der blev fastslået i det foreliggende tilfælde. Dette element i de gensidigt forstærkende faktorer, der begrundede en nedsættelse på 60% i sagen vedrørende Nordeuropa, manglede således i den foreliggende sag.

552 Det skal endelig bemærkes, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at beslutninger vedrørende andre sager er af vejledende karakter for så vidt angår forekomsten af forskelsbehandling (Domstolens dom af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 205). Kommissionen råder over et vidt skøn med hensyn til fastsættelsen af bødernes størrelse, og dette skøn har ikke forbindelse til de skøn, som Kommissionen tidligere har foretaget. Det følger heraf, at sagsøgerne ikke kan påberåbe sig Kommissionens beslutningspraksis for Unionens retsinstanser (dommen i sagen Archer Daniels Midland mod Kommissionen, nævnt i præmis 503 ovenfor, præmis 82, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 112 ovenfor, præmis 123).

553 Den samme konklusion må drages for så vidt angår kravet om, at bøden nedsættes, fordi Kommissionen i andre beslutninger har indrømmet nedsættelse under hensyn til »særlige omstændigheder«. Selv om Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har indrømmet en bestemt nedsættelsessats for en given adfærd, indebærer det ikke, at den er forpligtet til at indrømme den samme forholdsmæssige nedsættelse ved bedømmelsen af en lignende adfærd under en senere administrativ procedure. Med hensyn til fastsættelsen af bødernes størrelse råder Kommissionen over et skøn, der berettiger den til når som helst at forhøje det generelle bødeniveau inden for de i forordning nr. 1/2003 angivne grænser, hvis det er nødvendigt for at sikre gennemførelsen af Unionens konkurrencepolitik (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, præmis 190 og 191).

- 554 Det følger heraf, at sagsøgernes kritik om, at der ikke blev ydet en tilstrækkelig nedsættelse som følge af de formildende omstændigheder, må forkastes.

F – Overholdelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med bødens udmåling

- 555 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionens sagsakter indeholder klar dokumentation for specifikke prisdrøftelser mellem konkurrenter, som PFCI ikke deltog i, og har i den forbindelse henvist til en intern e-mail, som blev sendt af [fortroligt] den 2. marts 2005, og som har følgende ordlyd: »Jeg har talt med [fortroligt], der har bekræftet, at de vil sigte mod en stigning på 0,5 EUR til 17,00 overalt.« Når Kommissionen besluttede ikke at pålægge [fortroligt] og [fortroligt] nogen bøde til trods for de beviser, der indgik i dens sagsakter, må det betragtes som et klart brud på princippet om forbud mod forskelsbehandling, der sikres ved artikel 20 i chartret om grundlæggende rettigheder, at PFCI blev pålagt en bøde.
- 556 Denne argumentation kan ikke tiltrædes, da sagsøgerne ikke kan undgå en sanktion for overtrædelse af artikel 101 TEUF ved at henvise til, at andre virksomheder ikke blev pålagt sanktioner, når retsinstansen ikke er blevet forelagt disse andre virksomheders situation (jf. dommen i sagen Hoek Loos mod Kommissionen, nævnt i præmis 461 ovenfor, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).
- 557 Selv om det antages, at der ikke blev indledt procedurer mod erhvervsdrivende, som befandt sig i en situation svarende til sagsøgernes, fremgår det af fast retspraksis, at denne omstændighed ikke kan berettige til at tilsidesætte konstateringen af den overtrædelse, der er lagt sagsøgerne til last, forudsat at overtrædelsen er behørigt bevist (dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 146, dommen i sagen KE KELIT mod Kommissionen, nævnt i præmis 461 ovenfor, præmis 101, og dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 461 ovenfor, præmis 397).
- 558 Det bemærkes endelig, at selv om det antages, at Kommissionen fejlagtigt undlod at pålægge [fortroligt] og [fortroligt] sanktioner, må det ikke glemmes, at overholdelsen af ligebehandlingsprincippet skal ses i sammenhæng med overholdelsen af lighedsprincippet, hvorefter ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (Domstolens dom af 4.7.1985, sag 134/84, Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 2225, præmis 14, Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 160, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, og af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 367).
- 559 Det følger heraf, at klagepunktet om tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med bødens udmåling og dermed anbringendet i sin helhed må forkastes.

III – Fastsættelsen af den endelige bøde

- 560 Det skal i første række bemærkes, at Kommissionen i 314. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, at grundbeløbet for den bøde, som de berørte virksomheder skal pålægges, fastsættes ud fra værdien af virksomhedens afsætning af varer eller tjenester, som er direkte eller indirekte forbundet med overtrædelsen, i det relevante geografiske område inden for EØS. Kommissionen anførte videre, at den normalt anvender virksomhedernes afsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor de har deltaget i overtrædelsen, men at dette princip burde fraviges i det foreliggende tilfælde, fordi overtrædelsen var kortvarig og foregik over to kalenderår. Kommissionen foretog derfor et skøn over den årlige afsætnings værdi baseret på den faktiske værdi af virksomhedernes afsætning i de otte måneder, hvor de deltog i overtrædelsen, dvs. fra august 2004 til marts 2005, med henblik på at beregne bødens grundbeløb. For Pacifics vedkommende svarede dette skøn over den årlige afsætnings værdi til et beløb på 44 599 308 EUR (318. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 561 Det må konstateres, at den samlede og gentagne overtrædelse, der i det foreliggende tilfælde lægges sagsøgerne til last, begyndte den 28. juli 2004 og sluttede den 8. april 2005. Det må også konstateres, at sagsøgerne ikke har anfægtet Kommissionens beregning, jf. præmis 560 ovenfor, eller den metode, hvor den anvendte et skøn over den årlige afsætnings værdi baseret på den faktiske værdi af virksomhedernes afsætning i de ca. otte måneder, der forløb fra den samlede og gentagne overtrædelses begyndelse til dens slutning, med henblik på at beregne bødens grundbeløb.
- 562 Det skal i anden række bemærkes – som anført af Kommissionen (313. betragtning til den anfægtede afgørelse) og nævnt i præmis 508 ovenfor – at bødens grundbeløb i henhold til retningslinjerne af 2006 for hver part består af et afskrækkende tillægsbeløb (»entry fee«) og et variabelt beløb. Tillægsbeløbet svarer til en bestemt del af afsætningens værdi, hvorimod det variable beløb svarer til en del af afsætningens værdi multipliceret med det antal år, virksomheden har deltaget i overtrædelsen.
- 563 Kommissionen fastsatte i det foreliggende tilfælde tillægsbeløbet til 15% af afsætningens værdi (333. betragtning til den anfægtede afgørelse). Med hensyn til det variable beløb fastsatte Kommissionen den del af afsætningens værdi, der skulle lægges til grund ved beregningen af det variable beløb, til 15% (329. betragtning til den anfægtede afgørelse), hvorefter den oplyste, at den ikke ville anvende afrundede perioder som beskrevet i punkt 24 i retningslinjerne af 2006, men tage udgangspunkt i varigheden af de berørte virksomheders faktiske deltagelse i overtrædelsen, angivet forholdsmæssigt, i måneder og nedrundet, for at tage fuldt hensyn til de enkelte virksomheders deltagelse i overtrædelsen (331. betragtning til den anfægtede afgørelse). I det foreliggende tilfælde fastslog Kommissionen, at overtrædelsen havde varet i otte måneder og tolv dage, hvilket blev nedrundet til otte måneder. Det resulterede i en koefficient på 0,66 for overtrædelsens varighed (to tredjedele af et helt år).
- 564 Da det fastslås i præmis 498 og 543 ovenfor, at den samlede og gentagne overtrædelse, der er omhandlet i den foreliggende sag, ikke varede i otte måneder og tolv dage, men i tre måneder og elleve dage, skal der ikke anvendes en koefficient på 0,66 for overtrædelsens varighed (to tredjedele af et helt år), men en koefficient på 0,25 (en fjerdedel af et helt år). Den procentdel af afsætningens værdi, som Kommissionen lagde til grund ved beregningen af de to elementer i grundbeløbet, ligger fortsat på 15%. Bødens grundbeløb beregnes derfor således: Den variable del af grundbeløbet beregnes ved at multiplicere 15% af afsætningens værdi (6 689 896,20 EUR) med 0,25 (1 672 474,05 EUR), hvorimod den faste del af grundbeløbet (tillægsbeløbet) stadig svarer til Kommissionens beregning, dvs. 15% af afsætningens værdi (6 689 896,20 EUR), hvilket giver et endeligt afrundet grundbeløb på 8 362 000 EUR. Som anført i 340. betragtning til den anfægtede afgørelse skal dette grundbeløb dernæst nedsættes med 20% som følge af formildende omstændigheder, hvilket resulterer i et beløb på 6 689 600 EUR. Dette beløb nedrundes endelig til 6 689 000 EUR.

Sagens omkostninger

- 565 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.
- 566 Da sagsøgerne i den foreliggende sag har fået medhold i deres påstand om delvis annullation af den anfægtede afgørelse, finder Retten, at Kommissionen bør betale to tredjedele af sagsøgernes omkostninger og bære halvdelen af sine egne omkostninger. Sagsøgerne bør bære en tredjedel af deres egne omkostninger og betale halvdelen af Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling):

- 1) **Artikel 1 i Kommissionens afgørelse K(2011) 7273 endelig af 12. oktober 2011 om en procedure efter artikel 101 [TEUF] (sag COMP/39.482 – Eksotiske frugter (bananer)) annulleres hvad angår perioden fra den 11. august 2004 til den 19. januar 2005, for så vidt som den vedrører FSL Holdings, Firma Léon Van Parys og Pacific Fruit Company Italy SpA.**
- 2) **Artikel 2 i afgørelse K(2011) 7273 endelig annulleres, for så vidt som størrelsen af den bøde, som FSL Holdings, Firma Léon Van Parys og Pacific Fruit Company Italy blev pålagt, blev fastsat til 8 919 000 EUR.**
- 3) **Den bøde, som FSL Holdings, Firma Léon Van Parys og Pacific Fruit Company Italy blev pålagt ved artikel 2 i afgørelse K(2011) 7273 endelig, fastsættes til 6 689 000 EUR.**
- 4) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 5) **FSL Holdings, Firma Léon Van Parys og Pacific Fruit Company Italy bærer en tredjedel af deres egne omkostninger og betaler halvdelen af Kommissionens omkostninger.**
- 6) **Kommissionen bærer halvdelen af sine egne omkostninger og betaler to tredjedele af de af FSL Holdings, Firma Léon Van Parys og Pacific Fruit Company Italy afholdte omkostninger.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. juni 2015.

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder	2
Den anfægtede afgørelse	3
Retsforhandlingerne og parternes påstande	6
Retlige bemærkninger	7
I – De principale påstande om annullation af den anfægtede afgørelse	7
A – Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og retten til forsvar	7
1. Indledende bemærkninger	7
2. Klagepunktet om anvendelse af dokumenter fra Guardia di Finanza som bevismateriale	10
a) Indsigelsen om, at dokumenterne ikke kan tjene som bevismateriale	11
b) Spørgsmålet om, hvorvidt dokumenter fremsendt af Guardia di Finanza kan antages som bevismateriale	12
c) Kommissionens beskyttelse af sagsøgernes ret til forsvar	14
3. Klagepunktet om anvendelse af dokumenter fra andre sagsakter	16
B – Anbringendet om udøvelse af ulovlig indflydelse på det selskab, der anmodede om bødefristagelse, og om magtfordrejning	16
1. Indledende bemærkninger	17
a) Samarbejdsordningen	17
b) Samarbejdsplichtens omfang	19
2. Den anfægtede afgørelse	20
3. De forhold, som sagsøgerne har gjort gældende	22
C – Anbringendet om utilstrækkelige beviser for en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF ..	27
1. Det første led vedrørende fejlagtig vurdering af beviser	28
a) Indledende bemærkninger	28
Principperne om bevisbyrden	28
Gennemgang af de beviser, som Kommissionen har fremlagt i den foreliggende sag	30
b) Vurderingen af beviserne i den foreliggende sag	31
P1's notater fra arbejdsfrokosten den 28. juli 2004	32

–	Spørgsmålet om, hvorvidt P1's notater er troværdige	32
–	Sagsøgernes foreslåede fortolkning af notaterne fra arbejdsfrokosten den 28. juli 2004	36
–	Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger beviser, som kan bekræfte, at der blev indgået en konkurrencebegrænsende aftale	42
	De opfølgende kontakter mellem Chiquita og PFCI efter den 28. juli 2004	43
–	Listerne over P1's telefonsamtaler	43
–	P1's notater fra august 2004	44
	De øvrige kontakter i perioden fra februar 2005 til april 2005	46
–	Den anfægtede afgørelse	46
–	Baggrunden for og de nærmere omstændigheder i forbindelse med e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57	47
–	Sagsøgernes foreslåede fortolkning af e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57	49
–	Chiquitas og C1's erklæringer vedrørende e-mailen af 11. april 2005, kl. 9:57	54
	Chiquitas og C1's erklæringer	54
–	Indledende bemærkninger	54
–	Den anfægtede afgørelse	55
–	Sagsøgernes argumenter, der rejser tvivl om bevisværdien af Chiquitas og C1's erklæringer.	57
2.	Det andet led, hvormed det gøres gældende, at de fremlagte beviser ikke gør det muligt at fastslå, at der foreligger en overtrædelse	66
a)	Indledende bemærkninger	66
b)	Den anfægtede afgørelse	70
c)	Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en aftale eller en samordnet praksis	70
d)	Spørgsmålet om, hvorvidt adfærden havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen	74
e)	Spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om en samlet og vedvarende overtrædelse	76
II –	Den subsidiaire påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøden	80
A –	Indledende bemærkninger	80
B –	Den anfægtede afgørelse	83
C –	Overtrædelsens grovhed	84
D –	Overtrædelsens varighed	87
E –	Formildende omstændigheder	87

F – Overholdelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med bødens udmåling	89
III – Fastsættelsen af den endelige bøde	89
Sagens omkostninger	90