

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)
16. november 2006*

I sag T-120/04,

Peróxidos Orgánicos, SA, San Cugat del Vallés, Barcelona (Spanien), ved advokaterne A. Creus Carreras og B. Uriarte Valiente,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved A. Bouquet og F. Castillo de la Torre, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2005/349/EF af 10. december 2003 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.857 — Organiske peroxider) (EUT 2005 L 110, s. 44),

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne J. Azizi og E. Cremona,

justitssekretær: ekspeditionssekretær K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. november 2005,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

I artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1, herefter »forældelsesforordningen«) er under overskriften »Forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner« fastsat følgende:

»1. Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder eller sanktioner for overtrædelse af bestemmelser inden for Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs [...] konkurrenceret forældes:

[...]

b) efter fem år ved alle [...] overtrædelser [andre end sådanne, som vedrører bestemmelser om virksomheders eller virksomhedssammenslutningers begæringer eller anmeldelser, samt af bestemmelser om indhentning af oplysninger eller gennemførelse af kontrolundersøgelser].

2. Forældelsesfristen regnes fra den dag, overtrædelser er begået. Ved vedvarende eller gentagne overtrædelser regnes fristen dog først fra den dag, overtrædelser er ophørt.«

2 I nævnte forordnings artikel 2 er under overskriften »Afbrydelse af forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner« anført:

»1. Forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner afbrydes ved ethvert skridt, der af Kommissionen [...] foretages med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse. Afbrydelse af forældelsen får virkning fra den dag, det pågældende skridt bliver meddelt mindst en af de virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der har deltaget i overtrædelser.

Sådanne skridt, som afbryder forældelsen, omfatter navnlig:

a) skriftlige begæringer om oplysninger fra Kommissionen [...]

[...]

2. Afbrydelse af forældelsen har virkning over for alle virksomheder og virksomhedssammenslutninger, der har deltaget i overtrædelsen.

3. Efter enhver afbrydelse løber en ny forældelsesfrist [...]«

Tvistens baggrund

3. Kommissionens beslutning 2005/349/EF af 10. december 2003 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.857 — Organiske peroxider) (EUT 2005 L 110, s. 44) (herefter »den anfægtede beslutning«) vedrører et kartel, som blev aftalt og gennemført på det europæiske marked for organiske peroxider, der er kemiske produkter, som anvendes inden for plast- og gummiindustrien, af bl.a. AKZO-koncernen (herefter »AKZO«) såvel som selskaberne Atofina SA, efterfølger for Atochem (herefter »Atochem/Atofina«), og Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, et selskab, der er kontrolleret af Laporte plc, der er blevet til Degussa UK Holdings Ltd. Dette kartel er blevet gennemført i Spanien i form af en delordning, hvori sagsøgeren var deltager, og hvori de ovennævnte virksomheder deltog direkte eller indirekte.
4. Kartellet blev etableret i 1971 ved indgåelsen af en skriftlig aftale, ændret i 1975, mellem AKZO, Luperox GmbH, der efterfølgende er blevet til Atochem/Atofina, og Peroxid Chemie (herefter »hovedaftalen«). Den bestod i starten af flere delordninger vedrørende forskellige kemiske produkter, såsom højpolymerer, polyesterharpiks og tværbindingmidler. Kartellet var ligeledes underopdelt i regionale ordninger, blandt hvilke ordningen vedrørende Spanien (herefter »den spanske delordning«) fulgte hovedaftalens vigtigste regler. Aftalen tog navnlig sigte på at opretholde de deltagende virksomheders markedsandele og samordne deres prisforhøjelser. For at

nå dette mål fik et schweizisk konsultentselskab — først Fides Trust AG, derefter AC Treuhand — til opgave bl.a. at indsamle og behandle udførlige salgsoplysninger fra de deltagende virksomheder og at underrette disse om de på denne måde behandlede tal. Der blev afholdt regelmæssige møder for at sikre, at hoved- og underaftalerne var velfungerende.

- 5 Sagsøgeren, der er et spansk selskab, som driver virksomhed inden for den kemiske industri og er undergivet fælles kontrol af selskaberne FMC Foret SA (herefter »Foret«) og Degussa UK, har kun deltaget i den spanske delordning. Den periode, der i den anfægtede beslutning er fastlagt for så vidt angår denne medvirken, løber fra den 31. december 1975 til den 31. december 1999 [betragtning 2 og 210-219 til den anfægtede beslutning og dennes artikel 1, litra e)].
- 6 Kommissionen indledte undersøgelsen af kartellet efter et møde den 7. april 2000 med repræsentanter for AKZO, der med henblik på at blive omfattet af immunitet i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »meddelelsen om bødefritagelse«) oplyste Kommissionen om en overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler. Efterfølgende besluttede Atochem/Atofina ligeledes at samarbejde med Kommissionen, idet virksomheden meddelte denne yderligere oplysninger (betragtning 56 og 57 til den anfægtede beslutning).
- 7 Den 31. januar og den 20. marts 2002 fremsatte Kommissionen over for overtrædelsens væsentligste deltagere, herunder Laporte, AKZO og Atochem/Atofina (betragtning 61 og 64 til den anfægtede beslutning), begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81). Imidlertid rettede Kommissionen først den 29. november 2002 en sådan begæring til sagsøgeren (betragtning 72 til den anfægtede beslutning).

- 8 Den 27. marts 2003 indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure og vedtog en meddelelse af klagepunkter, som derefter blev meddelt sagsøgeren. Sagsøgeren fremsendte den 17. juni 2003 sine bemærkninger til meddelelsen af klagepunkter og deltog i den høring, der fandt sted den 26. juni 2003. Kommissionen vedtog endelig den anfægtede beslutning den 10. december 2003, der blev meddelt sagsøgeren den 13. januar 2004, hvorved sagsøgeren pålagdes en bøde på 0,5 mio. EUR [den anfægtede beslutnings artikel 2, litra f)].

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 9 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. marts 2004 har sagsøgeren anlagt denne sag.
- 10 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 13. september 2004 har sagsøgeren erklæret at give afkald på sin ret til at indgive replik og fremsat begæring om, at Retten træffer visse foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og visse foranstaltninger om bevisoptagelse. Kommissionen har indgivet sine bemærkninger til denne skrivelse den 26. oktober 2004.
- 11 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under det offentlige retsmøde den 24. november 2005.

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutnings artikel 1, 2 og 4 annulleres, for så vidt som de vedrører sagsøgeren.

- Subsidiært ophæves den sagsøgeren pålagte bøde.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Sagen afvises for så vidt angår den anfægtede beslutnings artikel 1 og 4.

- Subsidiært frifindelse.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

1. Formaliteten for så vidt angår påstandene om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 og 4

Parternes argumenter

- 14 Kommissionen har nedlagt påstand om afvisning af påstandene om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 og 4. Kommissionen gør gældende, at eftersom det eneste anbringende, sagsøgeren har gjort gældende, vedrører forældelse og ikke konstateringen af en overtrædelse, er de i denne forbindelse fremførte argumenter irrelevante, og påstandene om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 og 4 må således afvises. Selv hvis adgangen til at pålægge sagsøgeren en bøde for den overtrædelse, som denne i henhold til den anfægtede beslutning har begået, var ophørt på grund af forældelse, er det Kommissionens opfattelse, at den kunne konstatere denne overtrædelse, hvis eksistens sagsøgeren tilsyneladende ikke anfægter, idet denne snarere anfægter overtrædelsens varighed, og rette en beslutning herom til sagsøgeren. I det omfang sagsøgeren søger at opnå annullation af artikel 1, for så vidt som denne bestemmelse konstaterer en overtrædelse begået af sagsøgeren, og af artikel 4, der alene henviser til den anfægtede beslutnings adressater, må også disse påstande afvises.
- 15 Sagsøgeren har henvist til Rettens dom af 6. oktober 2005, Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen (forenede sager T-22/02 og T-23/02, Sml. II, s. 4065), og herved gjort gældende, at annullationspåstandene kan antages til realitetsbehandling.

Retten bemærkninger

- 16 Retten konstaterer indledningsvis, at Kommissionens afvisningspåstand, modsat hvad denne gør gældende, ikke kan medføre, at påstandene om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 og artikel 4 ikke optages til realitetsbehandling. I det væsentlige gør Kommissionen blot gældende, at de anbringender og argumenter, som sagsøgeren har anført til støtte for den opfattelse, at der er indtrådt forældelse af Kommissionens beføjelse til at forfølge overtrædelsen, ikke kan berettige, at de nævnte artikler annulleres, eftersom disse i realiteten ikke vedrører den i den anfægtede beslutning indeholdte konstatering af overtrædelsen. For det første angår dette spørgsmål ikke formaliteten med hensyn til disse anbringender og argumenter, men snarere deres materielle vurdering, og for det andet anfægter Kommissionen ikke sagsøgerens interesse i at anlægge søgsmål vedrørende konstateringen af overtrædelsen som sådan.
- 17 Selv om det endvidere måtte lægges til grund, at det drejer sig om et formalitetsspørgsmål, fremgår det i det mindste indirekte af Kommissionens processkrifter, som gengivet i præmis 14 ovenfor, at denne er af den opfattelse, at den blotte konstatering i den anfægtede beslutning af en overtrædelse ikke er omfattet af begrebet »sanktion« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 1 i forældelsesforordningen, og at den selv i tilfælde af forældelse var berettiget til at rette en beslutning herom til sagsøgeren.
- 18 Det skal i denne henseende bemærkes, at Retten har fastslået, at en beslutning, hvorved en overtrædelse konstateres, ikke er en sanktion i henhold til artikel 1, stk. 1, i forældelsesforordningen og den er derfor ikke omfattet af den heri omhandlede. Derfor kan forældelse af Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder ikke påvirke dens forudsatte beføjelse til at konstatere overtrædelsen (dommen i sagen Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, præmis 61 og 62). Imidlertid forudsætter udøvelsen af denne forudsatte beføjelse til at vedtage en beslutning, hvorved en overtrædelse konstateres efter forældelsesfristens udløb, at Kommissionen godtgør, at der foreligger en berettiget interesse i at skride til en sådan konstatering i den forstand, som fremgår af Domstolens dom af 2. marts

1983, GVL mod Kommissionen (sag 7/82, Sml. s. 483, præmis 24) (jf. i denne retning dommen i sagen Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, præmis 130-132).

- 19 Henset til alt det ovenstående, kan Kommissionens afvisningspåstand ikke tages til følge.
- 20 Selv hvis for det første betingelserne for forældelse måtte være opfyldt i denne sag, følger det af den ovennævnte retspraksis, at Kommissionen burde have godtgjort, at der forelå en berettiget interesse for lovligt at kunne konstatere, at sagsøgeren havde begået en overtrædelse. Under sådanne omstændigheder tilkommer det således, i modsætning til, hvad der er Kommissionens opfattelse, Retten at behandle sagsøgerens annullationspåstande med henblik på at kontrollere, hvorvidt Kommissionen faktisk har begrundet denne interesse i den anfægtede beslutning.
- 21 For det andet, således som Kommissionen selv medgiver, udgør fastlæggelsen af overtrædelsens varighed såvel en integrerende og uadskillelig del af enhver konstatering af en overtrædelse som en forudsætning for forældelse af forfølgelsen af en fortløbende overtrædelse. I modsætning til, hvad Kommissionen tilsyneladende gør gældende, kan sagsøgerens påstande om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 og artikel 4 således ikke adskilles fra dennes anbringende om, at Kommissionen foretog en urigtig anvendelse af forældelsesbestemmelserne. Kommissionens iagttagelse af disse bestemmelser indebærer, at den foretager en korrekt fastlæggelse af den periode, gennem hvilken sagsøgeren har deltaget i overtrædelsen.
- 22 Det følger af det ovenstående, at Kommissionens formalitetsindsigelse ikke kan tages til følge.

2. Anbringendet om, at Kommissionen har foretaget en urigtig anvendelse af forældelsesbestemmelserne

Parternes argumenter

Indledende bemærkning

- 23 Til støtte for sit søgsmål gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen med urette pålagde en bøde, selv om sagen var forældet i henhold til forældelsesforordningen, eftersom mere end fem år var forløbet mellem sagsøgerens hævdede sidste deltagelse i den spanske delordning og Kommissionens første undersøgelsesforanstaltninger. I denne henseende gør sagsøgeren gældende, at det er med urette, at Kommissionen har forkastet dennes argument vedrørende forældelse og begrundede dette med dels den omstændighed, at sagsøgeren havde kendskab til hovedaftalen, dels at der ikke forelå klarhed med hensyn til det nærmere tidspunkt for, hvornår sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning afsluttedes endeligt.

Sagsøgerens kendskab til hovedaftalen

- 24 Sagsøgeren gør i det væsentlige gældende, at hovedaftalens eksistens ikke kan gøres gældende mod sagsøgeren ved bedømmelsen af forældelsen, da denne hverken var part i aftalen eller havde kendskab til den.

- 25 Til støtte for sit argument hævder sagsøgeren for det første, at der i den anfægtede beslutning foretages en sondring mellem hovedaftalen og de regionale delaftaler og

henviser for det andet til de særlige egenskaber ved den spanske delordning, der var adskilt fra hovedaftalen fra begyndelsen helt til kartellets afslutning, uden, således som det var tilfældet for andre delaftaler, at have været integreret i hovedaftalen (betragtning 47, 80, in fine, 86, 92, 203, 209-267 og 268 til den anfægtede beslutning).

- 26 Sagsøgeren bemærker for det andet, at Kommissionen hverken udtrykkeligt har hævdet — undtagen indirekte som følge af en urigtig fortolkning af den spanske delordning — eller på tilstrækkelig måde har godtgjort, at sagsøgeren var bekendt med hovedaftalen. Sagsøgeren gør i denne henseende gældende, at den i betragtning 217, 236 og 250 til den anfægtede beslutning anførte begrundelse er utydelig og selvmodsigende. Sagsøgeren har heraf udledt, at Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren havde kendskab til, at der fandtes et kartel på europæisk plan udelukkende på grundlag af kontakter med medarbejdere i de selskaber, der var parter i hovedaftalen, og den omstændighed, at der kan have foreligget paneuropæiske aftaler mellem parterne i hovedaftalen og deres største kunder.
- 27 Det er for det tredje sagsøgerens opfattelse, at den i betragtning 252 til den anfægtede beslutning anførte omstændighed, at »den spanske delordnings øvrige parter [AKZO, Atochem/Atofina og Peroxid Chemie] har givet det indtryk, at [sagsøgeren] faktisk var informeret om hovedaftalen«, og at denne »var helt opdateret, idet medlemmerne af virksomhedens bestyrelse var bekendt med hovedaftalen«, ikke udgør et relevant bevis, navnlig idet de omhandlede virksomheder havde anmodet om immunitet efter Kommissionens meddelelse om bødefritagelse. Sagsøgeren tilføjer, at den omstændighed, at de medlemmer af virksomhedens bestyrelse, der repræsenterede de to selskaber, der i fællesskab kontrollerede sagsøgeren — Foret og Laporte, der er blevet til Degussa UK — havde kendskab til hovedaftalen, ikke godtgør, at disse havde meddelt sagsøgeren oplysninger om det europæiske kartel. Ingen af disse to selskaber har afgivet erklæring i den retning. På denne baggrund har sagsøgeren konkluderet, at et sådant kendskab ikke under nogen omstændigheder kan tilregnes denne.

- 28 Endelig bemærker sagsøgeren, at såfremt Kommissionen faktisk antog, at sagsøgeren var Peroxid Chemies eneste forlængede arm i Spanien, burde den ikke have pålagt sagsøgeren en særskilt bøde, men derimod en bøde i fællesskab med Peroxid Chemie. Hvis sagsøgeren derimod handlede selvstændigt (betragtning 267 til den anfægtede beslutning), havde Kommissionen ifølge sagsøgeren ikke noget grundlag for at antage, at sagsøgeren havde kendskab til eller burde have haft kendskab til hovedaftalen.
- 29 På grundlag af det ovenstående konkluderer sagsøgeren, at Kommissionen i denne sag ikke har opfyldt de beviskrav, der navnlig fremgår af »karton-dommen«. Kommissionen har således ikke godtgjort, at sagsøgeren »vidste eller burde vide« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i denne dom (jf. betragtning 320 og fodnoten på s. 231 i den anfægtede beslutning, der henviser til Rettens domme af 14.5.1998, sag T-295/94, Buchmann mod Kommissionen, Sml. II, s. 813, præmis 121, og sag T-310/94, Gruber + Weber mod Kommissionen, Sml. II, s. 1043, præmis 140, samt dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 231).
- 30 Kommissionen gør i det væsentlige gældende, at sagsøgeren som den væsentligste aktør på det spanske marked og deltager i den centraliserede ordning for udveksling af oplysninger ved et schweizisk konsultantselskabs mellemkomst og kontrolleret af moderselskaber, der var involveret i det europæiske kartel, havde eller burde have haft kendskab til hovedaftalen. I øvrigt udgjorde den spanske delordning ifølge hovedaftalens øvrige parter en del af denne aftale, og sagsøgeren bidrog til de fælles mål, der forfulgtes af alle deltagerne i hovedaftalen, ved sin deltagelse i nævnte delordning og ved at gennemføre paneuropæiske aftaler med store kunder.

Om ophøret af sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning

- 31 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionens konstatering, hvorefter sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning ikke ophørte før i 1999 — samtidig med

hovedaftalen — er upræcis. Det er sagsøgerens opfattelse, at virksomheden allerede i sine bemærkninger til meddelelsen af klagepunkter på tilstrækkelig måde har godtgjort, at dens deltagelse i møderne vedrørende den spanske delordning blev afbrudt fra den 14. januar 1997, der er datoen for det sidste møde, hvor det er blevet konstateret, at K, der repræsenterede sagsøgeren i nævnte delordning, deltog. K har ikke været ansat hos sagsøgeren siden den 14. februar 1997. I øvrigt indeholder de beviser, som Kommissionen har samlet vedrørende den spanske delordning, ikke nogen henvisning til noget møde, der har fundet sted efter januar måned 1997, hvor sagsøgeren kunne have deltaget.

- 32 De eneste beviser, der vedrører ophøret af overtrædelsen i Spanien, udgøres i det væsentlige af forholdsvis generelle og vage erklæringer fra AKZO (betragtning 211, 213 og 216-219 til den anfægtede beslutning). Ifølge sagsøgeren har Kommissionen på trods af mangel på beviser, der kunne underbygge dens antagelse, med urette lagt til grund, at sagsøgerens deltagelse ikke ophørte før i 1997.
- 33 Sagsøgeren gør for det første gældende, at Kommissionen på grundlag af udtalelser fra AKZO og Atochem/Atofina, hvorefter den spanske delordning varede indtil 1999, med urette konkluderede, at det ville være ulogisk at antage, at disse to aktører på det spanske marked ville have fortsat denne delordning, hvis sagsøgeren, som havde en væsentlig markedsandel i Spanien, havde trukket sig ud af delordningen i begyndelsen af 1997. Ligeledes drager Kommissionen den urigtige konklusion, at det forekommer lidet sandsynligt, at AKZO og Atochem/Atofina ville have beregnet afvigelser mellem teoretiske og faktiske markedsandele indtil tredje kvartal i 1999, hvis sagsøgeren havde forladt delordningen tidligere (betragtning 258 til den anfægtede beslutning). Ifølge sagsøgeren kan forekomsten af den spanske delordning efter 1997 ikke udelukkende forklares ved virksomhedens fortsatte deltagelse. Tværtimod kunne sagsøgerens tilbagetrækning fra denne delordning kun medføre, at drøftelserne vedrørende det spanske marked blev mere sammenhængende med drøftelserne på europæisk plan, som foregik mellem samme deltagere. I øvrigt fratrådte den eneste kontaktperson vedrørende delordningen, dvs. K, sin stilling i februar 1997, hvilket forklarer, hvorfor de øvrige deltagere i den spanske delordning

ikke var orienteret om sagsøgerens tilbagetrækning. Endelig foreligger der ikke noget bevis for, at AKZO skulle have informeret sagsøgeren om, at dette selskab havde til hensigt at bringe enten hovedaftalen eller den spanske delordning til ophør, selv om AKZO underrettede de øvrige deltagere herom.

- 34 For det andet konkluderede Kommissionen med urette, at sagsøgerens fortsatte deltagelse blev bekræftet af en tabel vedrørende det spanske marked, som blev fremlagt af AKZO, hvori foretages sammenligning af sagsøgerens faktiske salg og de kvoter, som var blevet denne tildelt for 1997, og som indeholder oplysning om sagsøgerens priser, mængder og kunder indtil 1999 (betragtning 259 til den anfægtede beslutning). I sine indlæg og på retsmødet har sagsøgeren bestridt, »at disse tal [var] blev[et] fremlagt af denne for [AKZO, der anmodede om at blive omfattet af meddelelsen om] bødefritagelse«, og gør gældende, at »ingen reaktion eller anden erklæring, der kan inddrage [sagsøgeren], fremkom«, og at »Kommissionen således var nødsaget til at konkludere, at disse tal hidrørte fra et eller andet sted, og at sagsøgeren var den bedst placerede«. I øvrigt fremkom sagsøgeren med alternative forklaringer, der ikke er blevet tilbagevist af Kommissionen, for så vidt angår konstateringerne, hvorefter Peroxid Chemie havde indrømmet at have lagt pres på sagsøgeren for at forhindre denne i at eksportere til Spanien (betragtning 236 til den anfægtede beslutning), og konstateringen, hvorefter Peroxid Chemie modtog salgstal vedrørende sagsøgeren, meddelte disse til AC Treuhand og returnerede tabeller over salgstallene på det spanske marked, udfærdiget af AC Treuhand, til sagsøgeren (betragtning 237 til den anfægtede beslutning). I øvrigt kan de i de nævnte tabeller indeholdte oplysninger ikke antages at udgøre et »i retlig forstand tilstrækkeligt bevis« for sagsøgerens fortsatte deltagelse i den spanske delordning, når henses til den omstændighed, at det var enkelt at beregne sagsøgerens kvote ved en enkel addition fulgt af en subtraktion efter at der var taget hensyn til andelene for de andre deltagere, dvs. AKZO og Atochem/Atofina.

- 35 For det tredje er Kommissionens konstatering, hvorefter »virkningerne af det hævdede sidste møde den 14. januar 1997 under alle omstændigheder varede til efter maj 1997« (betragtning 257 og 330 til den anfægtede beslutning), urigtig og er ikke underbygget af beviser.

- 36 Kommissionen bestrider, at de af sagsøgeren i denne sammenhæng fremførte argumenter er relevante. Kommissionen bemærker i det væsentlige, at konklusionen vedrørende sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning frem til 1999 blev støttet på en række beviser og ikke blot på erklæringerne fra AKZO, hvoriblandt navnlig findes en tabel og et håndskrevet referat af mødet af 6. november 1997, fremlagt af AKZO. Disse dokumenter godtgør, at sagsøgerens konkurrenter havde adgang til følsomme oplysninger indtil 1999 (betragtning 215, 218 og 258-260 til den anfægtede beslutning), uden at sagsøgeren har været i stand til faktisk at bestride nøjagtigheden og rigtigheden heraf. I øvrigt påhvilede det sagsøgeren at godtgøre, at virksomheden offentligt havde lagt afstand til kartellet — hvilket den ikke har gjort — efter januar 1997 og sikret, at de følsomme oplysninger om virksomhedens kunder ikke blev udnyttet af andre parter til beregning af kvoter. Endelig medgav sagsøgeren, at virksomheden ikke informerede sine moderselskaber, Foret og Degussa UK, om afskedigelsen af K og begrundelsen herfor.

Om tidspunktet for, hvornår forældelsesfristen begynder at løbe

- 37 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen foretog de første undersøgelseskridt den 31. januar 2002, da den sendte en anmodning om oplysninger til Laporte og andre selskaber, der var indblandet i det europæiske kartel (betragtning 61 til den anfægtede beslutning). Derefter sendte Kommissionen den 20. marts 2002 en anmodning om oplysninger til AKZO og til Atochem/Atofina, hvilke selskaber var indblandet i både det europæiske kartel og den spanske delordning (betragtning 64 til den anfægtede beslutning). Det var først den 29. november, at Kommissionen sendte en anmodning om oplysninger til sagsøgeren (betragtning 72 til den anfægtede beslutning).
- 38 Det er sagsøgerens opfattelse, at den 29. november 2002 er den relevante dato for bedømmelse af afbrydelse af forældelsesfristen, eftersom den første kontakt mellem Kommissionen og sagsøgeren med henblik på undersøgelse af denne sag fandt sted

på den dato. Sagsøgeren har heraf udledt, at der mellem den 14. januar 1997 og den 29. november 2002 er forløbet mere end fem år, hvilket således medfører forældelse. Dette følger af nødvendigheden af at anlægge en indskrænkende fortolkning af forældelsesforordningen, når der er tale om en procedure angående anvendelse af meddelelsen om bødefritagelse, som det er tilfældet i denne sag, eftersom denne meddelelse er begrundet i formålet med de sædvanlige undersøgelser, som Kommissionen foretager. Inden for rammerne af sådanne undersøgelser går indhentelsen af oplysninger generelt langsommere, er vanskeligere og mere kompliceret end i en procedure, hvor en virksomhed anmoder om at være omfattet af meddelelsen om bødefritagelse. I den sammenhæng er Kommissionen fra starten i besiddelse af fuldstændige oplysninger. Selv hvis den relevante dato i øvrigt var den 20. marts 2002, hvor den første anmodning om oplysninger blev meddelt til en deltager i den spanske delordning, ville forældelsen stadig være indtrådt efter forløbet af fem år fra den 14. januar 1997.

- 39 Sagsøgeren bemærker, at Kommissionen alligevel i betragtning 262 til den anfægtede beslutning lægger til grund, at forældelsen blev afbrudt af dens anmodninger om oplysninger af 31. januar 2002, eftersom, for det første, »den spanske delordning udgjorde en del af hovedaftalen«, for det andet, at anmodningen om oplysninger også omfattede sagsøgeren, eftersom den var rettet til Laporte med spørgsmål om denne virksomheds og virksomhedens datterselskabers deltagelse i en aftale om organiske peroxider og, for det tredje, at selv hvis den spanske delordning skulle betragtes som en særskilt aftale, blev forældelsesfristen afbrudt af den første anmodning om oplysninger, der bl.a. var rettet til Laporte. Ifølge sagsøgeren kan Kommissionen imidlertid ikke forlade sig på afsendelsen af den første anmodning om oplysninger, den 31. januar 2002, alene rettet til deltagerne i hovedaftalen og ikke til deltagerne i den spanske delordning, med henblik på at gøre gældende, at forældelsesfristen var blevet afbrudt i medfør af forældelsesforordningens artikel 2. Efter sagsøgerens opfattelse forudsætter en sådan virkning, at Kommissionen beviser — hvad den ikke har — at de to overtrædelser, dvs. den på europæisk plan og den, der er begået i Spanien, udgør en uadskillelig helhed, og at sagsøgeren havde kendskab til hovedaftalen.

40 Det er i øvrigt sagsøgerens opfattelse, at manglen på beviser for virksomhedens deltagelse i den spanske delordning efter den 14. januar 1997 ikke kan sløres af de vage udtalelser, navnlig hidrørende fra AKZO, der begrænsede sig til at anføre, at denne virksomhed selv indstillede sin deltagelse i 1999 uden at foretage henvisninger til sagsøgeren. Dette gælder så meget mere, som AKZO og andre selskaber, der hævdes at være indblandet i overtrædelserne, aktivt havde samarbejdet med Kommissionen under tre års undersøgelser, uden at denne sagsoplysning havde resulteret i noget bevis vedrørende sagsøgerens indblanding i den spanske delordning efter januar måned 1997.

41 For fuldstændighedens skyld bemærker sagsøgeren for så vidt angår bedømmelsen af forældelsen, at virksomheden uden begrundelse har været genstand for forskelsbehandling i sammenligning med tilfældet Pergan GmbH. For så vidt angår denne sidstnævnte konkluderede Kommissionen i betragtning 319 til den anfægtede beslutning, at der ikke forelå bevis for dette selskabs deltagelse efter den 31. januar 1997. Når bortses fra selskabets egne erklæringer foreligger der ikke noget bevis for, at Pergan havde informeret de øvrige deltagere om sin tilbagetrækning fra kartellet. Ifølge betragtning 172 til den anfægtede beslutning fremlagde Peroxid Chemie tværtimod et dokument hidrørende fra Pergan med oplysninger om priser og mængder fra 1997 til september 1998. Peroxid Chemie var i denne henseende ikke i stand til at be- eller afkræfte Pergans erklæring, hvorefter dette dokument alene havde været anvendt inden for rammerne af en detaljeret gennemgang af virksomheden, men Peroxid Chemie har sat spørgsmålstejn herved (betragtning 173 og 175 til den anfægtede beslutning). I Pergans tilfælde konkluderede Kommissionen imidlertid i modsætning til sagsøgerens tilfælde, at der var indtrådt forældelse, idet den godtog Pergans erklæring, der er sammenlignelig med sagsøgerens, hvorefter Pergan havde bragt sin deltagelse til ophør i november 1996, dvs. knapt to måneder før den 31. januar 1997, hvorfor forældelse var indtrådt for så vidt angår deltagelse i hovedaftalen.

42 Kommissionen bemærker i det væsentlige, at forældelsen blev afbrudt senest den 31. januar 2002, hvilken dato Kommissionen rettede en anmodning om oplysninger til Laporte, der er et selskab, som var indblandet i den spanske delordning dels ved sit helejede datterselskab Peroxid Chemies mellemkomst, dels ved sin deltagelse med 50% af selskabskapitalen i sagsøgeren (betragtning 262 og 328 til den anfægtede

beslutning). Kommissionen bestrider derefter, at sagsøgeren er blevet behandlet anderledes end selskabet Pergan ved anvendelsen af forældelsesbestemmelserne, idet der til forskel fra sagsøgerens tilfælde ikke forelå noget bevis for Pergans deltagelse efter den 31. januar 1997.

Om begæringerne angående foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og foranstaltninger om bevisoptagelse

- 43 Sagsøgeren har begæret mundtlige forklaringer fra to af Kommissionens tjenestemænd, der var ansvarlige for sagen, vedrørende måden, hvorpå denne sag er blevet behandlet i almindelighed og navnlig for så vidt angår sagsøgeren. Grundlaget for denne begæring er annullationspåstanden, der angår de faktiske omstændigheder, og det forhold, at den anfægtede beslutning er usammenhængende, hvorfor disse to tjenestemænd kan oplyse Retten om beslutningens egentlige indhold med henblik på at lette sagens afgørelse. Sagsøgeren begærer ligeledes, at Retten træffer bestemmelse om fremlæggelse af dokumenter, som Kommissionen er i besiddelse af, og som endnu ikke er tilgængelige, der kan være af interesse for sagsøgeren. Disse foranstaltninger har også til formål at opnå eventuelle diskulperende beviser, herunder bevis for, at sagsøgeren indstillede sin deltagelse i den spanske delordning i januar 1997.
- 44 Kommissionen har anmodet Retten om at afvise de af sagsøgeren fremsatte begæring angående foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og foranstaltninger om bevisoptagelse.

Retten's bemærkninger

Indledende bemærkninger

- 45 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgerens anbringende vedrører den omstændighed, at Kommissionen foretog en urigtig anvendelse af forældelsesforordningens artikel 1 og 2.

- 46 For så vidt angår forældelse i henhold til forældelsesforordningens artikel 1, stk. 1, litra b), og artikel 1, stk. 2, bemærker Retten, at der ved vedvarende eller gentagne overtrædelser skal være forløbet fem år fra den dag, overtrædelser er ophørt, før Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder er forældet. I medfør af nævnte forordnings artikel 2, stk. 1, kan forældelsen afbrydes ved ethvert skridt, der af Kommissionen foretages med henblik på at undersøge overtrædelser, navnlig ved skriftlige begæringer om oplysninger, idet denne afbrydelse får virkning fra den dag, det pågældende skridt bliver meddelt adressaten og i henhold til nævnte forordnings artikel 2, stk. 3, har den virkning, at forældelsesfristen begynder at løbe på ny fra denne dato.
- 47 I denne henseende bemærker Retten, at sagsøgeren på retsmødet har medgivet, at afsendelsen af begæringer om oplysninger den 20. marts 2002 til virksomheder, der deltog i den spanske delordning, kunne give anledning til afbrydelse af forældelsen i henhold til artikel 2, stk. 1, andet punktum, der ligeledes havde virkning for sagsøgeren som deltager i samme delordning.
- 48 Som følge heraf er det i denne sag tilstrækkeligt at kontrollere, om Kommissionen på tilstrækkelig måde har godtgjort, at sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning forløb frem til mindst den 20. marts 1997, for at Retten kan afgøre, hvorvidt denne femårige forældelsesfrist er udløbet eller ej. Det følger bl.a. heraf, at Retten i denne sammenhæng ikke behøver at tage stilling til de af sagsøgeren rejste argumenter vedrørende dels den mulige mangel på forbindelse mellem den spanske delordning og hovedaftalen, dels sagsøgerens eventuelt manglende kendskab til denne hovedaftale.
- 49 Retten finder det således for det første passende at kontrollere datoen for ophøret af sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning.

Om datoen for ophøret af sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning

— Om fordelingen af bevisbyrden mellem sagsøgeren og Kommissionen

50 For så vidt angår spørgsmålet om, på hvilken dato sagsøgerens deltagelse i overtrædelserne ophørte, skal det indledningsvis bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis dels, at det påhviler den part eller myndighed, der gør en tilsidesættelse af konkurrencereglerne gældende, at føre bevis herfor ved på tilstrækkelig måde at føre bevis for de faktiske omstændigheder, der udgør en sådan overtrædelse, og at det dels påhviler den virksomhed, der påberåber sig retten til at bestride, at der foreligger en overtrædelse, at føre bevis for, at betingelserne for at gøre en sådan indsigelse gældende er opfyldt, således at myndigheden herefter må anvende andre beviser (jf. i denne retning Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, af 7.1.2004, Sml. I, s. 8417, præmis 58, 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 78).

51 I øvrigt udgør overtrædelsens varighed en integreret del af overtrædelsesbegrebet i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, som det først og fremmest påhviler Kommissionen at føre bevis for. I denne henseende er det i henhold til retspraksis et krav, at i mangel af beviser, der gør det muligt at foretage en direkte fastlæggelse af en overtrædelses varighed, skal Kommissionen i det mindste støtte sig på beviser, der vedrører faktiske omstændigheder, ligger indbyrdes så nær, at det med rimelighed kan medgives, at denne overtrædelse er forløbet uafbrudt mellem to specifikke datoer (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen Sml. II, s. 441, præmis 79).

52 Det almindelige princip, hvorefter Kommissionen skal bevise alle de omstændigheder, som overtrædelserne udgøres af, herunder dens varighed, og som kan have indvirkning på Kommissionens endelige konklusioner for så vidt angår over-

trædelsens grovhed, påvirkes i denne sag ikke af den omstændighed, at sagsøgeren har gjort et anbringende om forældelse gældende, for hvilket bevisbyrden påhviler virksomheden. Bortset fra, at dette anbringende ikke vedrører overtrædelsens fastlæggelse, er det åbenbart, at det, når et sådant anbringende gøres gældende, er en nødvendig forudsætning, at såvel overtrædelsens varighed som datoen for dens ophør fastlægges. Disse omstændigheder kan ikke i sig selv medføre, at bevisbyrden i denne henseende vendes til skade for sagsøgeren. For det første udgør overtrædelsens varighed, som forudsætter, at datoen for overtrædelsens ophør er kendt, en integreret del af overtrædelsen, for hvilken bevisbyrden påhviler Kommissionen uanset den omstændighed, at disse forhold ligeledes udgør en del af anbringendet vedrørende forældelse (jf. præmis 21). Denne konklusion berettiges endvidere af den omstændighed, at den manglende forældelse af Kommissionens forfølgelsesbeføjelse i henhold til forældelsesforordningen udgør et objektivt lovligt kriterium, som følger af retssikkerhedsprincippet (jf. i denne retning dommen i sagen Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 15 ovenfor, præmis 80-82), der er bekræftet i anden betragtning til nævnte forordning, og derfor er en gyldighedsbetingelse for enhver beslutning om sanktioner. Det påhviler Kommissionen at iagttage dette princip, selv om virksomheden ikke gør et anbringende herom gældende i denne henseende.

53 Det skal bemærkes, at denne fordeling af bevisbyrden kan variere, for så vidt som de faktiske omstændigheder, som en part gør gældende, kan forpligte den anden part til at fremkomme med en forklaring eller en begrundelse, i mangel af hvilken det kan antages, at beviset er blevet ført (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 50 ovenfor, præmis 79).

54 Det er under iagttagelse af disse principper, at det skal kontrolleres, om Kommissionen på korrekt måde har godtgjort de omstændigheder, hvorpå den støtter sin bedømmelse, hvorefter sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning ophørte i 1999. Når henses til den af sagsøgeren medgivne afbrydelse af forældelsesfristen den 20. marts 2002, er det nærmere bestemt tilstrækkeligt at kontrollere, om Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har bevist, at denne deltagelse varede mindst frem til den 20. marts 1997.

— Om bevisværdien af de omstændigheder, hvorpå Kommissionen støtter sin antagelse af, at sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning varede mindst frem til den 20. marts 1997

55 Indledningsvis skal de væsentligste faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen i den anfægtede beslutning har støttet sin antagelse af, at sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning varede indtil 1999, bringes i erindring. Kommissionen har i denne henseende navnlig støttet sig på følgende omstændigheder (betragtning 215, 218, 250-267 og 320-330 til den anfægtede beslutning): Der henvises for det første i den anfægtede beslutning til en tabel, fremsendt af AKZO, vedrørende det spanske marked, der angiver detaljerede salgstal og markedsandele for sagsøgeren, AKZO og Atochem/Atofina indtil tredje kvartal i 1999 samt »teoretiske« markedsandele, dvs. andele fastsat inden for rammerne af kartellet, og »afvigelser«, i hvert fald indtil sidste kvartal af 1998 (betragtning 259 og 327 til den anfægtede beslutning). Den anfægtede beslutning nævner for det andet et håndskrevet referat af et møde, der fandt sted den 6. november 1997, hvori tallene »1«, »2« og »3« udgør koder for AKZO, sagsøgeren og Atochem/Atofina (betragtning 218 til den anfægtede beslutning). For det tredje betragtede Kommissionen det som sandfærdigt, når AKZO og Peroxid Chemie hævdede, at visse oplysninger, herunder oplysninger hidrørende fra sagsøgeren, blev udvekslet ved Peroxid Chemies og AC Treuhands mellemkomst indtil 1999 (betragtning 215 og 237 til den anfægtede beslutning). Det skal i denne henseende bemærkes, at Kommissionen medgiver, at den ikke i fuldt omfang har kunnet bevise, at denne udveksling af oplysninger er foretaget direkte mellem sagsøgeren og AKZO's og Atochem/Atofinas spanske datterselskaber.

56 Retten skal for det første for så vidt angår den af AKZO fremsendte tabel indledningsvis konstatere, at den indeholder tal, der svarer til mængder af »MT« (metriske tons), udtrykt i »%« og sammenstillet dels horisontalt under fire kategorier af rubrikker benævnt »ACTUALS«, »THEORETICAL«, »DEVIATIONS« og »CUMM. DEVIATIONS«, dels vertikalt i årene 1988-1999 indtil tredje kvartal i 1999. I øvrigt optræder under hver af de ovennævnte rubrikker tallene »2«, »1« og »3«, hvilket i henhold til de forklaringer, der er fremlagt af og tilført sagsakterne i den administrative procedure af AKZO (s. 10214 i Kommissionens sagsakter), angiver henholdsvis sagsøgeren, AKZO og Atochem/Atofina som deltagere på det spanske marked. AKZO forklarer herefter, at rubrikken »ACTUALS« indeholder de

mængder, der faktisk er solgt af deltagerne samt deres respektive markedsandele. Rubrikken »THEORETICAL« angiver de for hver deltager tiltænkte mængder, mens rubrikken »DEVIATIONS« angiver afvigelserne mellem de faktisk solgte mængder og de tiltænkte. Rubrikken »CUMM. DEVIATIONS« angiver de samlede afvigelser gennem de forudgående år. Hvad nærmere bestemt angår årene 1998 og 1999 har AKZO i sine forklaringer præciseret, at rubrikken »THEORETICAL« indeholder den mellem deltagerne for det spanske marked vedtagne opdeling af markedsandele, nemlig 32,2% til AKZO, 53,9% til sagsøgeren og 13,9 % til Atochem/Atofina.

57 For så vidt angår den omhandlede tabel skal det konstateres, at det ikke er understøttet af nærmere oplysninger, når sagsøgeren bestrider det af AKZO i denne henseende hævdede, og den i betragtning 259, in fine, til den anfægtede beslutning anførte konstatering, hvorefter AKZO var bekendt med navnlig de af sagsøgeren påtænkte priser for årene 1997-1999. Endvidere har sagsøgeren hverken under den administrative procedure eller under denne sags behandling udførligt anfægtet de af AKZO fremlagte oplysninger vedrørende sagsøgeren (betragtning 260 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har udelukkende gjort gældende, at det var umuligt for virksomheden at kontrollere nøjagtigheden og rigtigheden af disse oplysninger uden i øvrigt at bestride deres relevans samlet set.

58 For så vidt angår det håndskrevne referat af mødet den 6. november 1997 skal Retten for det andet konstatere, at det bekræfter og styrker AKZO's forklaringer vedrørende ovennævnte tabel, idet de samme kodede angivelser er benyttet til at identificere deltagerne i den spanske delordning. Sagsøgeren bestrider hverken indholdet eller Kommissionens fortolkning af dette referat, eller at tallet »2« er tiltænkt at angive sagsøgeren.

- 59 For det tredje for så vidt angår det af AKZO og Peroxid Chemie hævdede vedrørende udveksling af sagsøgerens oplysninger ved Peroxid Chemies og AC Treuhands mellemkomst indtil 1999 har sagsøgeren medgivet dels relevansen af de konstateringer, der er gengivet i betragtning 237 til den anfægtede beslutning, hvorefter sagsøgeren havde forsynet kommercielle oplysninger til Peroxid Chemie, der herefter overførte dem til AC Treuhand for efterfølgende fra sidstnævnte at modtage dem i tabelform vedrørende det spanske marked og endelig returnere dem til sagsøgeren, dels at denne udveksling af oplysninger kan have foregået indtil midten af 1997 (retsmøderapporten, s. 2).
- 60 Retten udleder heraf, at sagsøgeren fortsatte sin deltagelse, om end indirekte, i det centrale system for udveksling af følsomme oplysninger ved AC Treuhands mellemkomst indtil den 20. marts 1997.
- 61 Endelig for så vidt nærmere angår udvekslingen af oplysninger med Peroxid Chemie, det af Laporte med 50% af selskabskapitalen ejede datterselskab, bestrider sagsøgeren ikke dette forhold, men hævder blot, at udvekslingen var lovlig og blev foretaget uden kendskab til, at de omhandlede oplysninger blev anvendt i konkurrencefordrejende øjemed (betragtning 246 til den anfægtede beslutning).
- 62 Det er Rettens vurdering, at disse beviser understøtter Kommissionens bedømmelse for så vidt angår sagsøgerens fortsatte deltagelse i den spanske delordning ud over den 20. marts 1997, uden at det i denne sammenhæng er nødvendigt at kontrollere, på grundlag af de foreliggende beviser, hvorvidt denne deltagelse faktisk fortsatte indtil den 31. december 1999, således som det er fastslået i den anfægtede beslutning.
- 63 I lyset af disse oplysninger skal det herefter undersøges, hvorvidt sagsøgeren har fremført argumenter og faktiske omstændigheder, der kan modsige disse oplysninger eller svække deres bevisværdi.

— Om sagsøgerens argumenter vedrørende manglende bevis for virksomhedens deltagelse i overtrædelsen indtil mindst den 20. marts 1997

- 64 Retten finder for det første, at Kommissionen i modsætning til, hvad sagsøgeren hævder, med rette har konstateret, at sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen ikke var ophørt præcis på datoen for det sidste møde, hvor en af virksomhedens repræsentanter, K, var til stede, den 14. januar 1997. For det første fortsatte udvekslingen af oplysninger mellem deltagerne efter denne dato ved AC Treuhands mellemkomst, selv om sagsøgeren ikke havde direkte kontakt med denne virksomhed, men kun med Peroxid Chemie. For det andet påviser den omstændighed, at K blev afskediget den 14. februar, ikke, at sagsøgerens deltagelse ophørte før den 20. marts 1997. I denne henseende har sagsøgeren under retsmødet medgivet, at virksomheden fortsat beskæftigede en anden af dens repræsentanter, V, der havde ledsaget K på visse konkurrencefordrejende møder, og for det andet, at afskedigelsen af K ikke meddeltes sagsøgerens aktionærselskaber og så meget mindre de øvrige deltagere i den spanske delordning (betragtning 242 til den anfægtede beslutning). Laporte, i sin egenskab af aktionær i sagsøgeren, og Peroxid Chemie, et andet af Laportes datterselskaber, der begge deltog i det europæiske kartel, havde enhver interesse i at få oplysninger i denne henseende, navnlig fordi K var sagsøgerens væsentligste kontaktperson inden for rammerne af den spanske delordning. Det følger ligeledes heraf, at man ikke kan godtage den af sagsøgeren fremsatte forklaring, hvorefter afskedigelsen af K var årsagen til den manglende meddelelse til de øvrige deltagere om sagsøgerens tilbagetrækning fra overtrædelsen, og at K's afgang som markedsdirektør under alle omstændigheder burde være blevet bemærket af de øvrige deltagere. Denne forklaring bekræfter snarere, at sagsøgeren ikke udtrykkeligt lagde afstand til overtrædelsen i overensstemmelse med de af retspraksis følgende krav (jf. præmis 68).

- 65 Det er for det andet Rettens opfattelse, at manglen på erklæringer fra overtrædelsens øvrige deltagere, der påviser, at sagsøgerens deltagelse ikke ophørte i begyndelsen af 1997, men senere, modsat sagsøgerens opfattelse ikke kan svække de af Kommissionen fremlagte beviser. Det skal i denne henseende indledningsvis

bemærkes, at der i denne sag heller ikke foreligger oplysninger fra tredjemænd om, at sagsøgeren faktisk havde opgivet, eller i hvert fald havde erklæret at ville opgive, sin deltagelse i overtrædelsen på de af sagsøgeren anførte datoer. Det er herefter Rettens opfattelse, at de øvrige deltagere i den spanske delordnings adfærd, nemlig AKZO og Atochem/Atofina, i løbet af årene 1997-1999 derimod viser, at sagsøgeren fortsatte sin deltagelse ud over de datoer, virksomheden har gjort gældende. For det første har sagsøgeren ikke hævdet at have givet de andre deltagere meddelelse, på tidspunktet for den påståede tilbagetrækning fra overtrædelsen, om sin hensigt til at opgive sin deltagelse i den spanske delordning, der fortsatte indtil 1999 (betragtning 258 til den anfægtede beslutning). Under retsmødet medgav sagsøgeren i øvrigt, at der ikke forelå nogen officiel erklæring herom, f.eks. i form af en skrivelse rettet til de øvrige af overtrædelsens deltagere. For det andet har sagsøgeren heller ikke hævdet at have underrettet sine aktionærer om dette eller om spørgsmålet om K's afskedigelse og begrundelsen herfor. Sagsøgerens udtalelse om, at denne afskedigelse blev foretaget, fordi virksomheden ønskede at lægge afstand til overtrædelsen (betragtning 261 til den anfægtede beslutning) er således blot en simpel påstand.

⁶⁶ I denne forbindelse er det ikke velbegrundet, når det udtales, at AKZO og Atochem/Atofina fortsatte overtrædelsen uden sagsøgerens deltagelse, uanset den omstændighed, at sagsøgerens tilbagetrækning fra nævnte overtrædelse ikke var blevet dem meddelt, og den omstændighed, at sagsøgeren var den største aktør på det spanske marked, således som Kommissionen med rette har konstateret i betragtning 258 til den anfægtede beslutning. Såvel denne antagelse som sagsøgerens argument, der alene er støttet på en antagelse, hvorefter virksomhedens tilbagetrækning fra den spanske delordning blot gjorde drøftelserne mellem AKZO og Atochem/Atofina om det spanske marked mere sammenhængende, er uforenelige med de principper, der styrer et oligopolistisk kartel, hvis funktion navnlig er afhængig af medvirken af den største aktør på det relevante marked. Dette gælder så meget desto mere, som det fremgår af den ovenfor i præmis 56 og 57 nævnte tabel, der ikke i denne henseende er blevet bestridt af sagsøgeren, at virksomheden havde en markedsandel på over 50% i Spanien. Som Kommissionen med rette gjorde gældende på retsmødet,

forekommer det ulogisk, at AKZO og Atochem/Atofina ved beregningen af deres respektive kvoter i praksis skulle respektere markedsandelen for deres største konkurrent på det spanske marked, hvis de havde accepteret, at sagsøgeren ikke deltog i den spanske delaftale.

- 67 Det er heller ikke muligt at godtage sagsøgerens argument, hvorefter beregningen af markedsandele og andre oplysninger vedrørende sagsøgerens økonomiske aktivitet, bl.a. sådanne oplysninger som indeholdt i tabellerne vedrørende årene 1998 og 1999, fremlagt af AKZO, er resultatet af oplysninger, som hidrører fra tredjemænd og ikke, end ikke indirekte, fra sagsøgeren selv. Dette gælder så meget mere, som sagsøgeren ikke har været i stand til at tage klart stilling til oplysningernes rigtighed og nøjagtig eller til at fremlægge en overbevisende forklaring på sin manglende evne til at bekræfte oplysningerne eller påvise deres eventuelle manglende rigtighed sammenholdt med oplysninger fra sagsøgerens egen økonomiske sfære (betragtning 260 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren medgiver også at have fortsat sin deltagelse i det centrale system for udveksling af oplysninger, i det mindste indirekte, via Peroxid Chemie og AC Treuhand (jf. præmis 59). Endelig kan Retten ikke godtage sagsøgerens forklaring, hvorefter disse oplysninger kunne udledes som følge af en simpel beregning på grundlag af oplysninger fra de andre deltagere i den spanske delordning, nemlig AKZO og Atochem/Atofina (punkt 4.13 i sagsøgerens bemærkninger til meddelelsen af klagepunkter).

- 68 Kommissionen henviser i denne henseende med rette til den retspraksis, hvorefter den omstændighed, at der ikke offentligt tages afstand fra en overtrædelse, hvori den omhandlede virksomhed har deltaget, eller at myndighederne ikke gøres opmærksom herpå, udgør en tilskyndelse til at fortsætte overtrædelsen og en hindring for, at den bliver opdaget, hvilken medvirken udgør en form for passiv deltagelse i overtrædelsen (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 84). Det skal bemærkes, at sagsøgeren hverken har godtgjort sin eventuelle offentlige afstandtagen fra den ulovlige adfærd efter den hævdede tilbagetrækning fra den spanske delordning eller gjort gældende at have underrettet de øvrige

deltagere i denne henseende, eller fremlagt nogen overbevisende forklaring på, hvorfor følsomme oplysninger fortsat blev udvekslet ved Peroxid Chemies og AC Treuhands mellemkomst.

69 For det tredje kan den omstændighed, at AKZO muligvis forsømte at underrette sagsøgeren om sin hensigt om at afslutte selskabets deltagelse i kartellet i 1999, selv om den underrettede de øvrige deltagere (betragtning 187 til den anfægtede beslutning), i modsætning til hvad sagsøgeren gør gældende, ikke anses for at godtgøre, at sagsøgeren ikke længere deltog i den spanske delordning på dette tidspunkt og dermed *a fortiori* i årene før denne underretning blev foretaget, dvs. navnlig i 1997 og 1998.

70 Endelig gør sagsøgeren ved flere lejligheder i det væsentlige gældende, at de af AKZO og Atochem/Atofina fremlagte oplysninger og forklaringer ikke er troværdige, eftersom disse virksomheder anmoder om at være omfattet af meddelelsen om bødefritagelse og derfor havde en vis interesse i at inkriminere sagsøgeren. Selv om en vis vagtsomhed for så vidt angår frivillige erklæringer fra hoveddeltagerne i et ulovligt kartel generelt bør udvises, henset til muligheden for, at disse deltagere har en tendens til at mindske betydningen af deres egne bidrag til overtrædelsen og forstørre betydningen af de øvriges (betragtning 278 til den anfægtede beslutning), står det dog tilbage, at sagsøgerens argument ikke er i overensstemmelse med systematikken i den ved meddelelsen om bødefritagelse fastlagte procedure. Den omstændighed, at der fremsættes anmodning om at være omfattet af denne meddeles anvendelsesområde med henblik på at opnå en bødenedsættelse, medfører ikke nødvendigvis en tilskyndelse til at fremlægge forvanskede beviser vedrørende de øvrige deltagere i det påtalte kartel. Ethvert forsøg på at vildlede Kommissionen kan skabe tvivl angående oprigtigheden og samarbejdsviljen hos den virksomhed, der har fremsat anmodningen, og dermed bringe muligheden for denne for at drage fuld nytte af meddelelsen om bødefritagelse i fare. I betragtning af betydningsfuldheden og mængden af overensstemmende beviser, der støtter betydningen af erklæringerne fra AKZO og Atochem/Atofina, kan dette af sagsøgerens argumenter således ikke godtages.

- 71 Henset til det ovenstående, er det Rettens opfattelse, at Kommissionen rådede over tilstrækkelige beviser til at godtgøre den i den anfægtede beslutning anførte bedømmelse, hvorefter den spanske delordning under alle omstændigheder var i funktion indtil udgangen af marts måned 1997, og dette med sagsøgerens i hvert fald indirekte deltagelse. I øvrigt var sagsøgeren ikke i stand til egentlig at anfægte disse oplysninger med støtte i faktiske omstændigheder og dermed svække deres bevisværdi. Sagsøgeren har heller ikke kunnet give en anden overbevisende forklaring herpå i overensstemmelse med de krav hertil, der følger af retspraksis. Når imidlertid henses til, at Kommissionen har påvist de ovennævnte faktiske omstændigheder, der godtgør sagsøgerens fortsatte deltagelse i den spanske delordning ud over den 20. marts 1997, påhviler det sagsøgeren at fremkomme med en anden forklaring eller begrundelse, der kan tilbagevise fortolkningen af disse beviser, da det i mangel herpå kan konkluderes, at Kommissionen har løftet den bevisbyrde (jf. i denne retning, dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 50 ovenfor, præmis 79), som påhviler den.
- 72 Det er således Rettens konklusion, at Kommissionens navnlig i betragtning 257-261 til den anfægtede beslutning anførte konstateringer med hensyn til sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning i det mindste indtil udgangen af marts måned 1997 ikke er åbenbart urigtige eller behæftede med retlige fejl. Da det er blevet fastslået, at sagsøgeren fortsatte sin deltagelse i den spanske delordning i det mindste indtil den 20. marts 1997, og at forældelsen blev afbrudt den 20. marts 2002, var Kommissionens beføjelse til at gennemføre en procedure mod sagsøgeren med henblik på at pålægge denne en bøde i henhold til artikel 81 EF ikke forældet.
- 73 Det følger heraf, at Kommissionen i denne sag ikke har tilsidesat de kriterier for forældelse, der fremgår af forældelsesforordningens artikel 1 og 2.
- 74 Det fremgår i øvrigt videre heraf, at det er ufornuddent at undersøge, hvorvidt de øvrige klagepunkter, sagsøgeren har gjort gældende til støtte for sit anbringende,

nemlig for så vidt angår sagsøgerens manglende kendskab til hovedaftalen og en forbindelse mellem denne og den spanske delordning og med hensyn til den præcise dato for afbrydelse af forældelsesfristen, er velbegrundede.

75 Således må sagsøgerens anbringende forkastes som ubegrundet.

Om den hævdede forskelsbehandling af sagsøgeren i forhold til Pergan

76 For så vidt angår sagsøgerens subsidiære argument, hvorefter virksomheden har været genstand for forskelsbehandling i forhold til selskabet Pergan, for hvilken virksomhed Kommissionen lagde til grund, at forældelsesfristen var udløbet, uanset den omstændighed, at denne virksomhed befandt sig i en situation, der var sammenlignelig med sagsøgerens, skal der foretages en sontring mellem to antagelser, nemlig at Kommissionens fremgangsmåde over for Pergan for det første muligvis var ulovlig og for det andet muligvis var lovlig.

77 For så vidt angår den første antagelse, der forudsætter, at Kommissionen foretog en urigtig anvendelse af de kriterier, der regulerer forældelse, i forhold til Pergan, er det Rettens opfattelse, at en sådan retsstridighed, der ikke er genstand for Rettens behandling i denne sag, ikke under nogen omstændigheder kan medføre, at sagsøgerens annullationspåstand skal anses for velbegrundet. I denne henseende skal det bemærkes, at overholdelse af ligebehandlingsprincippet må ses i sammenhæng med overholdelsen af legalitetsprincippet, der medfører, at ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (jf. i denne retning Domstolens dom af 4.7.1985, sag 134/84, Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 2225, præmis 14, samt Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 160, og af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 367). En eventuel retsstridig

foranstaltning, der er iværksat i forhold til en anden virksomhed, der ikke er part i denne sag, kan ikke medføre, at Retten fastslår, at dette udgør forskelsbehandling og dermed en retsstridig foranstaltning i forhold til sagsøgeren. En sådan fremgangsmåde ville svare til at indføre et princip om »ligebehandling i tilfælde af retsstridighed« og i denne sag at pålægge Kommissionen en forpligtelse til at bortse fra de beviser, den råder over til pålæggelse af en sanktion mod den virksomhed, der har begået en strafbar handling, alene af den grund, at en virksomhed, der muligvis befinder sig i en lignende situation, med urette har undgået en sådan sanktion. I øvrigt gælder det, således som det klart fremgår af retspraksis om ligebehandlingsprincippet, at når en virksomhed har handlet i strid med artikel 81, stk. 1, EF, kan den ikke undgå enhver sanktion med den begrundelse, at andre erhvervsdrivende ikke er blevet pålagt nogen bøde, såfremt disse erhvervsdrivende som i det foreliggende tilfælde ikke er inddraget i sagen for Retten (Domstolens dom 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 Osaakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 197, og Rettens dom 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 430).

78

For så vidt angår den anden antagelse, hvorefter Kommissionens konklusioner vedrørende Pergan ikke er retsstridige — navnlig på grund af forældelse som følge af mangel på tilstrækkeligt bevis for denne virksomheds fortsatte deltagelse i overtrædelsen — er det Rettens opfattelse, at spørgsmålet om eventuel forskelsbehandling ikke længere er relevant. Det skal i denne henseende bemærkes, at ligebehandlingsprincippet kun er tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, præmis 428 og den deri nævnte retspraksis). Retten bemærker, at til forskel fra Pergans situation under den anden antagelse rådede Kommissionen over tilstrækkeligt bevis til at fastslå sagsøgerens fortsatte deltagelse i overtrædelsen og at pålægge en sanktion i henhold til artikel 81 EF (jf. præmis 50-72). Det er således Rettens opfattelse, at Kommissionen med rette kan lægge til grund, at sagsøgerens og Pergans respektive situationer ikke er sammenlignelige for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger bevis for de respektive virksomheders deltagelse i overtrædelsen eller ej.

79 Følgelig kan argumentet angående forskelsbehandling, som sagsøgeren er blevet udsat for, ikke godtages i forbindelse med nogen af de to ovennævnte antagelser.

Om anmodningerne om foranstaltninger vedrørende sagens tilrettelæggelse og foranstaltninger vedrørende bevisoptagelse

80 Retten er af den opfattelse, at det er åbenbart, at de af sagsøgeren fremsatte begæringer om at optage vidneforklaringer og pålægge Kommissionen at udlevere visse fortrolige dokumenter fra sagsakterne vedrørende undersøgelsen ikke kan antages til realitetsbehandling og er ubegrundede. For det første savner disse begæringer den fornødne præcision for så vidt angår de faktiske omstændigheder og de relevante dokumenter, der kan være genstand for sådanne foranstaltninger i henhold til artikel 64, stk. 3, litra d), og artikel 65, litra b) og c), i sammenhæng med artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement, for at kunne antages til realitetsbehandling. Sagsøgeren har i øvrigt ikke ført noget præcist og relevant bevis, der kan forklare, hvorledes de begærede vidneforklaringer og omhandlede dokumenter skulle kunne være af betydning for afgørelsen af denne tvist. I lyset af parternes skriftlige indlæg, sagsakterne og resultatet af retsmødet er det for det andet Rettens opfattelse, at den er tilstrækkeligt informeret til at kunne træffe afgørelse i denne sag.

81 Således bør de af sagsøgeren fremsatte begæringer om foranstaltninger vedrørende sagens tilrettelæggelse og foranstaltninger vedrørende bevisoptagelse afvises.

82 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen i det hele må frifindes.

Sagens omkostninger

- 83 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling)

- 1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**
- 2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. november 2006.

E. Coulon

Justitssekretær

M. Jaeger

Afdelingsformand

Indhold

Retsforskrifter	II - 4447
Tvistens baggrund	II - 4449
Retsforhandlinger og parternes påstande	II - 4451
Retlige bemærkninger	II - 4453
1. Formaliteten for så vidt angår påstandene om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 og 4	II - 4453
Parternes argumenter	II - 4453
Rettens bemærkninger	II - 4454
2. Anbringendet om, at Kommissionen har foretaget en urigtig anvendelse af forældelsesbestemmelserne	II - 4456
Parternes argumenter	II - 4456
Indledende bemærkning	II - 4456
Sagsøgerens kendskab til hovedaftalen	II - 4456
Om ophøret af sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning	II - 4458
Om tidspunktet for, hvornår forældelsesfristen begynder at løbe	II - 4461
Om begæringerne angående foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og foranstaltninger om bevisoptagelse	II - 4464
Rettens bemærkninger	II - 4464
Indledende bemærkninger	II - 4464
Om datoen for ophøret af sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning	II - 4466
— Om fordelingen af bevisbyrden mellem sagsøgeren og Kommissio- sionen	II - 4466

PERÓXIDOS ORGÁNICOS MOD KOMMISSIONEN

— Om bevisværdien af de omstændigheder, hvorpå Kommissionen støtter sin antagelse af, at sagsøgerens deltagelse i den spanske delordning varede mindst frem til den 20. marts 1997	II - 4468
— Om sagsøgerens argumenter vedrørende manglende bevis for virksomhedens deltagelse i overtrædelsen indtil mindst den 20. marts 1997	II - 4471
Om den hævdede forskelsbehandling af sagsøgeren i forhold til Pergan ...	II - 4476
Om anmodningerne om foranstaltninger vedrørende sagens tilrettelæggelse og foranstaltninger vedrørende bevisoptagelse	II - 4478
Sagens omkostninger	II - 4479