

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

29. november 2005 *

I sag T-62/02,

Union Pigments AS, tidligere Waardals AS, Bergen (Norge), ved advocats J. Magne Langseth og T. Olavson Laake,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Castillo de la Torre, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning 2003/437/EF af 11. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (EUT 2003 L 153, s. 1), subsidiært en påstand om nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren,

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Lindh, og dommerne R. García-Valdecasas og J.D. Cooke,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 2. juli 2004,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

- 1 Union Pigments AS (tidligere Waardals AS, herefter »sagsøgeren« eller »Union Pigments«) er et norsk selskab, der producerer zinkphosphat og modificerede typer zinkphosphat. I 2000 var selskabets omsætning på verdensplan 7,09 mio. EUR.

- 2 Selv om der kan være en smule forskel på de kemiske formler for zinkorthophosphater, er der tale om et ensartet kemisk produkt, som under ét benævnes »zinkphosphat«. Zinkphosphat, der fremstilles af zinkoxid og phosphorsyre, bruges i vid udstrækning som korrosionshindrende mineralpigment i malingindustrien. Det forhandles på markedet enten som standardzinkphosphat eller som modificeret eller »aktiveret« zinkphosphat.
- 3 I 2001 kontrollerede følgende fem europæiske producenter størstedelen af verdensmarkedet for zinkphosphat: Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (herefter »Heubach«), James M. Brown Ltd (herefter »James Brown«), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (herefter »SNCZ«), Trident Alloys Ltd (herefter »Trident«) (tidligere Britannia Alloys & Chemicals Ltd, herefter »Britannia«) og Union Pigments. Fra 1994 til 1998 var værdien af markedet for standardzinkphosphat ca. 22 mio. EUR om året på verdensplan og ca. 15-16 mio. EUR om året i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS). I EØS besad Heubach, SNCZ, Trident (tidligere Britannia) og Union Pigments næsten lige store andele af markedet for standardzinkphosphat af en størrelsesorden på 20%. James Brown havde en betydeligt mindre markedsandel. Køberne af zinkphosphat er de store malingproducenter. Markedet for maling domineres af nogle få multinationale kemiske koncerner.
- 4 Den 13. og 14. maj 1998 gennemførte Kommissionen samtidige og uanmeldte kontrolundersøgelser i Heubachs, SNCZ's og Tridents lokaler med hjemmel i artikel 14, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81). På begæring af Kommissionen i medfør af artikel 8, stk. 3, i protokol 23 til EØS-aftalen gennemførte Den Europæiske Frihandelssammenslutnings (EFTA) Tilsynsmyndighed fra den 13. til den 15. maj 1998 en samtidig og uanmeldt kontrolundersøgelse i Union Pigments lokaler med hjemmel i artikel 14, stk. 2, i kapitel II i protokol 4 til aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol.

- 5 Under den administrative procedure underrettede Union Pigments og Trident Kommissionen om, at de havde til hensigt fuldt ud at samarbejde med denne i henhold til Kommissionens meddelelse af 18. juli 1996 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) og fremsatte hver især erklæringer om kartellet (herefter »Union Pigments' erklæring« og »Tridents' erklæring«).
- 6 Den 2. august 2000 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse mod de virksomheder, der er adressater for den beslutning, som er genstand for nærværende sag (jf. præmis 7 nedenfor), herunder sagsøgeren.
- 7 Den 11. december 2001 vedtog Kommissionen beslutning 2003/437/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (EUT 2003 L 153, s. 1). Den beslutning, der tages i betragtning i nærværende dom, er den, der er blevet meddelt de berørte virksomheder, og som er vedlagt stævningen som bilag (herefter den »anfægtede beslutning«). Denne beslutning er i visse henseender forskellig fra den, som er blevet offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*.
- 8 I den anfægtede beslutning anfører Kommissionen, at et kartel bestående af Britannia (Trident fra den 15.3.1997), Heubach, James Brown, SNCZ og Union Pigments eksisterede fra den 24. marts 1994 frem til den 13. maj 1998. Kartellet var begrænset til standardzinkphosphat. For det første havde medlemmerne af kartellet truffet aftale om deling af markedet med salgskvoter for producenterne. For det andet havde de fastsat »mindstepriser« eller »vejledende priser« under hvert møde og fulgte dem normalt. For det tredje var der i et vist omfang sket en fordeling af kunder.

9 Den anfægtede beslutnings konklusion lyder således:

»Artikel 1

Britannia [...], [...] Hans Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ], Trident [...] og [Union Pigments] har overtrådt EF-traktatens artikel 81, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved at have deltaget i en vedvarende aftale og/eller samordnet praksis i zinkphosphatsektoren.

Overtrædelsen havde følgende varighed:

- a) for så vidt angår [...] Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ] og [Union Pigments]: fra den 24. marts 1994 indtil den 13. maj 1998

- b) for så vidt angår Britannia [...]: fra den 24. marts 1994 indtil den 15. marts 1997

- c) for så vidt angår Trident [...]: fra den 15. marts 1997 indtil den 13. maj 1998.

[...]

Artikel 3

Der pålægges følgende bøder for den i artikel 1 omhandlede overtrædelse:

- a) Britannia [...]: 3,37 mio. EUR

- b) [...] Heubach [...]: 3,78 mio. EUR

- c) James [...] Brown [...]: 940 000 EUR

- d) [SNCZ]: 1,53 mio. EUR

- e) Trident [...]: 1,98 mio. EUR

- f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

[...]«

- 10 Ved beregningen af bøderne har Kommissionen anvendt metodikken i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) og samarbejdsmeddelelsen.
- 11 Kommissionen har således først fastsat et »grundbeløb« i forhold til overtrædelsens grovhed og varighed (jf. betragtning 261-313 til den anfægtede beslutning).
- 12 Med hensyn til den første faktor fandt Kommissionen, at overtrædelsen måtte betegnes som »meget alvorlig« under hensyn til den pågældende adfærds karakter, denne adfærds faktiske indvirkning på zinkphosphatmarkedet og det forhold, at den dækkede hele fællesmarkedet og efter EØS-aftalens indgåelse hele EØS (betragtning 300 til den anfægtede beslutning). Uafhængigt af overtrædelsens meget alvorlige karakter har Kommissionen anført, at den ville tage hensyn til produktmarkedets begrænsede størrelse (betragtning 303 til den anfægtede beslutning).
- 13 Kommissionen anvendte »differentieret behandling« med hensyn til de pågældende virksomheder, dels for at tage hensyn til deres reelle økonomiske mulighed for at skade konkurrencen i væsentlig grad, dels for at fastsætte bøden på en størrelse, som sikrer, at den har afskrækkende virkning (betragtning 304 til den anfægtede beslutning). Med dette formål inddelte den de berørte virksomheder i to kategorier efter deres »relative betydning på det relevante marked«. Den støttede sig herved på den omsætning, som hver af disse virksomheder opnåede i EØS i det sidste år, overtrædelsen fandt sted, ved salget af det pågældende produkt, og den tog hensyn til, at sagsøgeren, Britannia (Trident fra den 15.3.1997), Heubach og SNCZ var »de største producenter af zinkphosphat i EØS med nogenlunde lige store markedsandele på over eller omkring 20%« (betragtning 307 og 308 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren blev ligesom Britannia, Heubach, SNCZ og Trident placeret i den første kategori (»udgangspunkt« på 3 mio. EUR). James Brown, hvis markedsandel var »væsentligt mindre«, blev placeret i den anden kategori (»udgangspunkt« på 750 000 EUR) (betragtning 308 og 309 til den anfægtede beslutning).

- 14 Med hensyn til faktoren vedrørende varigheden antog Kommissionen, at den overtrædelse, der kunne tilregnes sagsøgeren, var af »middellang« varighed, da den havde varet fra den 24. marts 1994 til den 13. maj 1998 (betragtning 310 til den anfægtede beslutning). Den forhøjede derfor sagsøgerens udgangspunkt med 40% og nåede således til et »grundbeløb« på 4,2 mio. EUR (betragtning 310 og 313 til den anfægtede beslutning).

- 15 Dernæst fandt Kommissionen, at der ikke skulle lægges skærpende eller formildende omstændigheder til grund i det foreliggende tilfælde (betragtning 314-336 til den anfægtede beslutning). Den forkastede desuden argumenterne om den »vanskelige økonomiske situation«, på baggrund af hvilken kartellet fandt sted, og de berørte virksomheders specifikke karakteristika (betragtning 337-343 til den anfægtede beslutning). Kommissionen fastsatte derfor bøden til 4,2 mio. EUR »før eventuel anvendelse af samarbejdsmeddelelsen« for sagsøgerens vedkommende (betragtning 344 til den anfægtede beslutning).

- 16 I øvrigt har Kommissionen henvist til den grænse, som den bøde, der skal pålægges hver af de berørte virksomheder, ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke kunne overstige. Således blev sagsøgerens bødebæbeløb før anvendelse af samarbejdsmeddelelsen nedsat til 700 000 EUR og SNCZ's bødebæbeløb til 1,7 mio. EUR. De øvrige virksomheders bødebæbeløb før anvendelse af samarbejdsmeddelelsen blev ikke påvirket af dette loft (betragtning 345 til den anfægtede beslutning).

- 17 Endelig har Kommissionen indrømmet sagsøgeren en nedsættelse på 50% i henhold til samarbejdsmeddelelsen i betragtning af, at selskabet havde givet Kommissionen detaljerede oplysninger om kartellets aktiviteter (betragtning 354-356 til den anfægtede beslutning). Den endelige størrelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren, var således 350 000 EUR (betragtning 370 til den anfægtede beslutning).

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. marts 2002 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.
- 19 Ved processkrift indleveret til Justitskontoret samme dag har sagsøgeren fremsat begæring om foreløbige forholdsregler, således at der anordnes udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutnings artikel 3, litra f), og artikel 4, for så vidt som de pålægger sagsøgeren en bøde.
- 20 Da parterne er nået til enighed om løsningen af tvisten om foreløbige forholdsregler, har Rettens præsident ved kendelse af 1. juli 2002, Waardals mod Kommissionen (sag T-62/02 R, ikke trykt i Samling af Afgørelser), bestemt, at sagen om foreløbige forholdsregler slettes af registeret, og har udsat afgørelsen om sagens omkostninger.
- 21 Ved skrivelse af 18. november 2003 har Kommissionen underrettet Retten om, at Union Pigments var under konkurs, og at den formodede, at selskabet ville hæve sagen. Som svar på et spørgsmål fra Retten oplyste Union Pigments kurator ved skrivelse af 12. december 2003, at selskabet havde været under konkursbehandling i juni 2003, men at han havde tilladt Union Pigments advokater at fortsætte sagen.
- 22 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om at fremlægge en række dokumenter og at besvare en række skriftlige spørgsmål. Kommissionen har efterkommet anmodningerne.

23 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under det retsmøde, der blev afholdt den 2. juli 2004.

24 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres eller ændres for så vidt angår varigheden af den overtrædelse, som tilregnes sagsøgeren.

— Den anfægtede beslutnings artikel 3, litra f), annulleres, subsidiært nedsættes bødebeløbet.

— Sagsøgerens begæring om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og om bevisoptagelse imødekommes, navnlig foretages der indkaldelse og afhøring af vidner, og der gives sagsøgeren adgang til det af Kommissionen udarbejdede referat af høringen af 17. januar 2001.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

26 Sagsøgeren har påberåbt sig to anbringender til støtte for søgsmålet. Det første er, at der er anlagt en urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder og af bevismidlerne ved anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og for det andet, at der er foretaget en urigtig beregning af bødebeløbet samt tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger.

1. Det første anbringende, urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder og af bevismidlerne ved anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17

27 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens beregning af bødebeløbet er baseret på en urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder og af bevismidlerne. Kommissionen har ifølge sagsøgeren ikke tilstrækkeligt taget de bemærkninger i betragtning, som sagsøgeren har fremsat vedrørende sagens omstændigheder og sagsøgerens deltagelse i kartellet. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har begrænset sagen såvel tidsmæssigt som med hensyn til de faktiske omstændigheder. Denne fremgangsmåde har ikke gjort det muligt for Kommissionen at tage hensyn til faktorer, der f.eks. kunne berettige en forhøjelse af den bøde, der skulle pålægges en række af de berørte virksomheder på grund af overtrædelsens grovhed og andre omstændigheder, og den har således den ulempe, at alle disse virksomheder behandles på samme måde, og at sagsøgerens muligheder for at opnå en gunstigere beslutning begrænses.

28 Dette anbringende falder i to led, hvorunder sagsøgeren gør gældende, at:

— Kommissionen har anlagt en urigtig vurdering af varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen og af dennes udtræden af kartellet.

- Kommissionen har anlagt en urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder og af bevismidlerne vedrørende sagsøgeren og dennes rolle i kartellet.

Første led vedrørende varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen og dennes udtræden af kartellet

Parternes argumenter

- 29 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har foretaget en urigtig vurdering af varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen og af sagsøgerens udtræden af denne. Ifølge fast retspraksis påhviler det Kommissionen at bevise ikke alene, at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale, men også dennes varighed (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 79, og af 13.12.2001, sag T-48/98, Acerinox mod Kommissionen, Sml. II, s. 3859, præmis 55). Sagsøgeren har henvist til, at Kommissionen har fastslået, at sagsøgeren havde deltaget i overtrædelsen fra den 24. marts 1994 til den 13. maj 1998, altså i fire år og en måned [den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a)]. Skønt Kommissionen har fastslået, at sagsøgeren midlertidigt trak sig ud af kartellet (betragtning 125 til den anfægtede beslutning), gav Kommissionen dog et urigtigt indtryk af denne udtræden ved at rejse tvivl om, om sagsøgeren »overhovedet trak sig ud« (betragtning 130 til den anfægtede beslutning).
- 30 Sagsøgeren har anført, at selskabet officielt meddelte sin udtræden af kartellet ved telefax den 24. april 1995 som svar på en henvendelse fra Det Europæiske Råd for den Kemiske Industri (herefter »CEFIC«), om de statistiske oplysninger for maj, og at denne udtræden varede indtil august 1995. Sagsøgeren hævder, at denne udtræden varede fem til seks måneder, nemlig fra marts 1995, for hvilken måned sagsøgeren ikke har meddelt noget tal vedrørende markedet, til midt i august 1995. Subsidiært har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet traf beslutning om at trække sig ud af kartellet »umiddelbart efter mødet [af 27.3.1995]« i overensstemmelse med konklusionerne i notatet af 30. marts 1995.

31 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen med urette har antaget, at sagsøgerens udtræden af kartellet var en handling uden virkninger. Sagsøgeren har præciseret, at de statistikker, som CEFIC udarbejdede, ikke kunne være korrekte uden sagsøgerens oplysninger, og at de således havde mindre værdi for kartellet. Sagsøgeren har tilføjet, at denne opnåede en ordre fra kunden Tekno Winter (herefter »Teknos«), til hvem sagsøgeren leverede en container efter at have trukket sig ud af klubben i april 1995, uden for den fordelingsaftale, som var indført af de øvrige medlemmer af kartellet. Som svar på Kommissionens argument i den anfægtede beslutning, hvorefter denne udtræden ikke godtgør en fuldstændigt uafhængig forretningsmæssig adfærd, fordi den omstændighed, at kartellet stadig fungerede, måtte have haft indflydelse på virksomhedens forretningsmæssige beslutninger, har sagsøgeren gjort gældende, at den omstændighed, at selskabet ikke længere var underlagt de restriktioner, der var pålagt af kartellet, gjorde det muligt for sagsøgeren at handle til skade for dette. Opnåelsen af en ordre fra Teknos kan kun anses for et bevis på en »fuldstændigt uafhængig forretningsmæssig adfærd«. Over for Kommissionens argument om, at det må formodes, medmindre det modsatte bevises, at en virksomhed, som forbliver aktiv på markedet, tager hensyn til oplysninger, som udveksles med dens konkurrenter, for at fastlægge sin adfærd på dette marked, har sagsøgeren anført, at Kommissionen ikke kan have ment, at sagsøgeren skulle have trukket sig ud af markedet. I øvrigt har sagsøgeren hævdet, at denne ikke havde nogen grund til at fæste lid til de modtagne oplysninger eller til at handle efter dem, dels fordi de anbefalede priser ikke blev overholdt i de nordiske lande, og de praktiserede priser var lavere end omkostningerne, »som, kan man formode, ikke var meget lavere end sagsøgerens«, dels fordi udvekslingerne af oplysninger faktisk ophørte fra marts 1995.

32 I replikken har sagsøgeren tilføjet, at denne ikke begrænsede sig til at optræde som en virksomhed, som på trods af samordningen med sine konkurrenter følger en mere eller mindre uafhængig politik på markedet (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 142). Sagsøgeren har nemlig direkte modvirket de konkurrencebegrænsende virkninger, som de øvrige deltagere søgte at opnå (dommen i sagen SCA Holding mod Kommissionen, præmis 143). Retssikkerhedsprincippet indebærer, at Kommissionen skal bevise, at sagsøgeren har deltaget i de konkurrencebegrænsende aktiviteter i denne periode (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-21/99, Dansk Rørindustri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1681, præmis 62). Kommissionen har imidlertid ikke ført

et sådant bevis i det foreliggende tilfælde. Følgelig må det konkluderes, at sagsøgeren ikke har deltaget i kartellet i denne periode. Med hensyn til Kommissionens udtalelse om, at overtrædelsen kunne have været af ikke-kontinuerlig art, såfremt tilbagetrækningen havde bevirket, at de udvekslede oplysninger havde været uden nytteværdi, har sagsøgeren heroverfor anført, at dette netop er tilfældet her, fordi de oplysninger, der blev udvekslet mellem de øvrige deltagere, ikke havde nogen nytteværdi i mangel af talmæssige oplysninger fra sagsøgeren.

- 33 Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen giver et ukorrekt indtryk af, hvad der er foregået, når den betegner sagsøgerens tilbagetrækning fra kartellet som »midlertidig«. Sagsøgeren har anført, at når selskabet således trak sig ud, havde det ikke til hensigt kun at gøre det for en kort periode. Navnlig den omstændighed, at det opnåede en ordre fra Teknos, er bevis herpå.
- 34 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning synes at forudsætte, at sagsøgeren deltog i kartellets møde i London den 12. juni 1995. Når Kommissionen imidlertid rejser spørgsmålet, om sagsøgeren deltog i dette møde, men uden at drage nogen konklusion herom, har den baseret sin beslutning på en urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder og bevismidlerne. Sagsøgeren har henvist til, at selskabet i sin erklæring samt i sit svar på klagepunktmeddelelsen har underrettet Kommissionen om et møde, som sagsøgeren holdt med en repræsentant fra Heubach i Heathrow (London) den 12. juni 1995. Dette mødes formål og dagsorden havde dog intet at gøre med kartellet. Sagsøgeren har erkendt, at der kan have fundet et møde sted i kartellet i Heathrow samme dag, men fastholder, at sagsøgeren ikke var til stede. Det sagsøgende selskab er af den opfattelse, at det er omsonst at spekulere over de talrige grunde, som kan have foranlediget Heubach til at foreslå dette sted og denne dato for et møde. Det har fremført, at det har anført i sin erklæring, at Heubach benyttede dette møde til at meddele det, at det skulle genindtræde i klubben, men at det afslog opfordringen til at deltage i dennes møde, hvilket i øvrigt fik de andre deltagere til at anse det for en »fremmed«.

35 Kommissionen har bestridt, at sagsøgeren faktisk trak sig ud af kartellet, og at Kommissionen urigtigt har undladt at tage denne omstændighed i betragtning (betragtning 230-234 til den anfægtede beslutning). Den har navnlig gjort gældende, at den angivelige tilbagetrækning i tre måneder og seks dage må vurderes på baggrund af den omstændighed, at den pågældende overtrædelse bestod i deltagelse i en aftale og/eller en samordnet praksis (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 164 og 173).

Rettens bemærkninger

36 Det fremgår af retspraksis, at det påhviler Kommissionen ikke blot at bevise kartellets eksistens, men også dets varighed (dommen i sagen Acerinox mod Kommissionen, præmis 55, og i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 79). I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at sagsøgeren har deltaget i kartellet fra den 24. marts 1994 indtil marts eller april 1995, og fra den 1. august 1995 til den 13. maj 1998. Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet trak sig ud af kartellet i marts 1995 indtil den 1. august 1995.

37 Det bemærkes, at der faktisk forelægger indicier, som bidrager til at godtgøre, at sagsøgeren trak sig ud af kartellet i en vis periode. Som svar på en anmodning fra CEFIC om at meddele sine statistikker for marts 1995 har sagsøgeren således ved telefax af 24. april 1995 anført, at selskabet »trak sig ud af sammenslutningen af zinkphosphatproducenters undergruppe«, og at selskabet af denne grund ikke længere ville indsende statistikker. Dette svar er i overensstemmelse med det interne notat skrevet den 30. marts 1995 af salgsdirektøren til de øvrige medlemmer af sagsøgerens ledelse (herefter »notatet af 30. marts 1995«), som indeholder anbefalingen af at trække sig ud af kartellet. Desuden er det ubestridt, at sagsøgeren ikke har fremsendt sine statistikker til de øvrige berørte virksomheder mellem den 24. april og den 1. august 1995.

- 38 Imidlertid finder Retten, at Kommissionen var berettiget til at konkludere, at sagsøgeren deltog i kartellet uden faktisk afbrydelse mellem den 24. marts 1994 og den 13. maj 1998.
- 39 Ifølge retspraksis er den loyale konkurrents adfærd karakteriseret ved den uafhængige måde, hvorpå han tager stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked (dommen i sagen *Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen*, præmis 173). Selv hvis det antages, at sagsøgeren har afholdt sig fra at deltage i kartellets aktiviteter fra udgangen af marts 1995 til den 1. august 1995, må det antages, at selskabet ikke har genoptaget en virkelig uafhængig politik på markedet i løbet af denne korte periode. Den fordel, som det havde af at have adgang til de øvrige medlemmers statistikker, ophørte ikke med at bestå den dag, da sagsøgeren trak sig ud af kartellet. Det kan antages, at sagsøgeren har taget hensyn til de oplysninger, der allerede var udvekslet med dennes konkurrenter; også under mødet den 27. marts 1995, ved fastlæggelsen sin adfærd på dette marked under sagsøgerens angivelige tilbagetrækning (jf. hertil *Domstolens domme af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 121, og sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 162*). Det skal tilføjes, at sagsøgeren har erkendt, at selskabet i august 1995 på ny tilsluttede sig kartellet, fordi det havde et tvingende behov for oplysninger om markedet (punkt 67 i *Union Pigments'* erklæring).
- 40 Desuden må det bemærkes, at da sagsøgeren på ny sluttede sig til kartellet, meddelte selskabet de øvrige medlemmer statistikker, som tilbagevirkende dækkede hele den periode, da det angiveligt havde trukket sig ud. Følgelig har beslutningen om at ophøre med at fremsende statistikker kun haft begrænsede virkninger. Det skal tilføjes, at sagsøgeren ikke har bestridt, at den del af markedet, som selskabet var i besiddelse af i 1995, faldt sammen med den, der blev aftalt under kartellets møder.
- 41 Sagsøgeren gør gældende, at selskabet leverede en container til Teknos, efter at det trak sig ud af kartellet, og at den blev leveret uden for fordelingsaftalen. Imidlertid var Kommissionen berettiget til at konkludere, at sagsøgeren havde opnået denne ordre, fordi selskabet havde handlet på grundlag af oplysninger modtaget som led i

kartellets aftaler (jf. i denne retning den i præmis 39 ovenfor nævnte retspraksis). Ifølge Teknos' tildelingsaftale kunne ingen anden producent end den, der »stod for tur«, fakturere en lavere pris end den, der var fastsat for Teknos. Det er ubestridt, at sagsøgeren leverede den pågældende ordre til Teknos i april 1995 (betragtning 230 til den anfægtede beslutning). Kommissionen kunne lovligt konkludere, at denne ordre var blevet opnået af sagsøgeren, fordi selskabet kendte den pris, der blev fastsat under det foregående møde, nemlig mødet den 27. marts 1995. Sagsøgerens adfærd på dette punkt er et klassisk eksempel på, at en deltager i et kartel udnytter dette til egen fordel, en omstændighed, som ikke kan give grundlag for at lempe denne deltagers ansvar (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 925, præmis 230).

- 42 I øvrigt skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke har trukket sig ud af kartellet for at anmelde dette til Kommissionen, og end ikke for at genoptage en loyal og uafhængig konkurrenceadfærd på det relevante marked. Tværtimod fremgår det af notatet af 30. marts 1995, at sagsøgeren har søgt at benytte sin angivelige tilbagetrækning til bedre at udnytte kartellet til sin egen fordel. Ifølge dette notat var det sagsøgerens opfattelse, at de øvrige deltagere havde haft et internt samarbejde inden for kartellet, og at de havde fordelt kunder og markeder til skade for sagsøgeren. På trods af et krav herom, som sagsøgeren fremsatte under kartellets møde den 27. marts 1995, var de øvrige deltagere ikke indstillet på at forøge sagsøgerens markedsandel. Denne omstændighed nævnes i notatet som en grund til at trække sig ud af kartellet. Dette notat godtgør også, at sagsøgeren udtrykkeligt forudså muligheden for på ny at tilslutte sig kartellet senere. Da sagsøgeren ikke definitivt trak sig ud af kartellet, og da sagsøgeren på ny deltog i kartellet blot nogle måneder efter angiveligt at have trukket sig ud af det, finder Retten, at sagsøgeren har benyttet denne udtræden til at søge at opnå de bedste betingelser inden for kartellet, hvilket er endnu et eksempel på, at en deltager udnytter kartellet til sin egen fordel (jf. i denne retning den i præmis 41 ovenfor nævnte retspraksis).

- 43 Den omstændighed, at sagsøgeren kun har været til stede under mødet den 12. juni 1995, kan ikke bevirke en afsvækkelse af sagsøgerens deltagelse i kartellet, da dette har været mere end fire år. Det skal tilføjes, at sagsøgeren var i forbindelse med de øvrige berørte virksomheder i den pågældende periode, således som det fremgår af den omstændighed, at sagsøgeren har haft et møde med Heubach den 12. juni 1995 i Heathrow lufthavn, dvs. samme dag og på samme sted som et møde i kartellet.
- 44 Det følger heraf, at det første anbringendes første led må forkastes.

Det andet led om urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder og af bevismidlerne vedrørende sagsøgeren og dennes rolle i kartellet

- 45 Det første anbringendes andet led omfatter fem klagepunkter, hvori sagsøgeren anfører, at Kommissionen har foretaget en urigtig bedømmelse af:

- udviklingen af sagsøgerens situation siden kontrolundersøgelsernes begyndelse

- sagsøgerens indflydelse på det relevante marked

- sagsøgerens deltagelse i kartellet før 1994 og den omstændighed, at sagsøgeren ikke har været anstifter af overtrædelsen

- den omstændighed, at sagsøgeren ikke var fuldt medlem af kartellet

- den omstændighed, at sagsøgeren straks har bragt overtrædelsen til ophør.

Det første klagepunkt om udviklingen af sagsøgerens situation siden kontrolundersøgelsernes begyndelse

— Parternes argumenter

⁴⁶ Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke har taget passende hensyn til forringelsen af sagsøgerens økonomiske situation, skønt sagsøgeren havde nævnt denne omstændighed i sine meddelelser til Kommissionen, før den anfægtede beslutning blev vedtaget. Nyere udviklinger bør ligeledes tages i betragtning.

⁴⁷ For det første har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen med urette fastslår i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren »i dag [har] ca. 30 ansatte« (betragtning 28). Sagsøgeren hævder at have oplyst over for Kommissionen, at sagsøgeren kun havde 25 ansatte.

- 48 For det andet har sagsøgeren påberåbt sig sin kritiske økonomiske situation. Selskabets omsætning er faldet fra 68,7 mio. norske kr. (NOK) i 1997 til 57,2 mio. NOK (eller ca. 6,92 mio. EUR) i 2001. Dets aktiviteter er lidet rentable, som det fremgår af de tab på 317 589 EUR og på 310 659 EUR, som det har lidt i henholdsvis 2000 og i 2001. Sagsøgeren har tilføjet, at selskabet i 1997 havde et nettoresultat før skat på 1 148 837 NOK, men at dette resultat i 2000 og i 2001 var henholdsvis 3 413 554 og 3 496 000 NOK. I øvrigt er dets egenkapital betydeligt formindsket, først og fremmest på grund af de betydelige tab i 2000 og i 2001. I 2001 var dets egenkapital kun 466 095 NOK (eller ca. 58 300 EUR). Den udgør 15% af den bøde, som Kommissionen har pålagt.
- 49 Sagsøgeren har anført, at selskabet ikke har været i stand til at opnå en bankgaranti til sikring af betalingen af bøden, og at det derfor har indgivet en begæring om foreløbige forholdsregler til Retten med påstand om, at den nævnte betaling udsættes. Det har tilføjet, at det for nylig ikke har kunnet dække alle sine forpligtelser.
- 50 Kommissionen er af den opfattelse, at dette første klagepunkt ikke er relevant for vurderingen af den anfægtede beslutnings lovlighed.

— Rettens bemærkninger

- 51 Retten finder, at dette klagepunkt ikke reelt er udledt af en urigtig vurdering af faktiske omstændigheder og bevismidler. Ganske vist har Kommissionen i den anfægtede beslutning fastslået, at sagsøgeren »[på daværende tidspunkt havde] ca.

30 ansatte« (betragtning 28), skønt selskabet havde oplyst den om, at det kun havde 25. Det kan imidlertid ikke påvirke den anfægtede beslutnings lovlighed. I øvrigt skal det bemærkes, at sagsøgeren navnlig har påberåbt sig en kritisk økonomisk situation, og at selskabet ikke søger at godtgøre, at der foreligger faktiske vildfarelser i denne henseende i den anfægtede beslutning. Navnlig bemærkes, at dets argumenter om udviklingen af dets økonomiske situation efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning ikke er relevante for en bedømmelse af en faktisk vildfarelse, som måtte findes i beslutningen selv.

- 52 Reelt er de argumenter, der er fremført i forbindelse med det første klagepunkts andet led, kun relevante med hensyn til faktiske omstændigheder, som kunne være taget i betragtning med hensyn til det andet anbringendes sidste led om umuligheden af at betale bøden (jf. præmis 172-181 nedenfor).

Det andet klagepunkt om sagsøgerens indflydelse på det relevante marked

— Parternes argumenter

- 53 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke behørigt har taget hensyn til, at selskabet kun havde meget ringe indflydelse på markedet, og at dets handlefrihed var begrænset på grund af dets forhold til distributørerne og kunderne. For det første har det anført med hensyn til distributionsnettet, at det i en lang årrække solgte hele sin produktion af zinkphosphat bestemt for Vesteuropa til BASF som led i en aftale om fællesproduktion. Det har nærmere anført, at det fremstillede zinkphosphat, som det emballerede i sække eller pakker, der bar BASF's mærke, og som dernæst blev solgt som et BASF-produkt. I betragtning af selskabets afhængighed af BASF og den store forskel i størrelse og magt mellem dette selskab

og sagsøgeren selv har sagsøgeren praktisk talt ikke haft nogen indflydelse på prisen på sine leverancer til BASF. Selv om aftalen med BASF udløb i 1997, var dette selskab fortsat en vigtig kunde. I øvrigt har sagsøgeren anført, at Wengain Ltd (herefter »Wengain«), sagsøgerens enedistributør på det britiske marked for flere produkter, herunder zinkphosphat, havde importeret og solgt andre produkter hidrørende fra forskellige virksomheder, således at Wengain kunne tilbyde en hel serie produkter til malingindustrien. Wengain købte produkter af sagsøgeren til en pris, der var baseret på gratis levering, og videresolgte dem i Det Forenede Kongerige til priser, som Wengain selv fastsatte. Hvad angår store kunder og leverancer på mere end 10 tons har sagsøgeren haft ret til at deltage i forhandlingerne og levere varen direkte. På grund af sit distributionsnet har sagsøgeren kun haft meget begrænset handlefrihed med hensyn til mængder og har kun haft ringe muligheder for at udøve indflydelse på salg og priser. Det forholdt sig kun anderledes i forhold til sagsøgerens direkte kunder.

54 For det andet har sagsøgeren anført, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til, at sagsøgeren var i et afhængighedsforhold til sine konkurrenter, som ligeledes var kunder. Sagsøgeren har leveret zinkchromat til Heubach og til SNCZ. Sidstnævnte er sagsøgerens vigtigste kunde med hensyn til dette produkt. Nogle af sagsøgerens kunder og konkurrenter har villet opnå højere priser for zinkphosphat for at gøre prisen for modificeret zinkphosphat mere konkurrencedygtig. Da sagsøgeren ikke ville skade sit forhold til sine konkurrenter, som også var selskabets kunder, har det anført, at det var under stærkt pres fra deres side for at tilslutte sig kartellet. Sagsøgeren har præciseret, at selskabet, i modsætning til hvad Kommissionen har anført, ikke hævder at have været tvunget til at deltage i overtrædelsen, men at have været udsat for pres fra sine konkurrenter og ikke at have kunnet se anden løsning på det pågældende tidspunkt.

55 Kommissionen har bestridt, at sagsøgeren kun har haft meget begrænset mulighed for at påvirke de priser, der blev praktiseret i forhold til selskabets kunder, og at der i den anfægtede beslutning ikke er taget tilstrækkeligt hensyn til, at det var afhængigt af sine konkurrenter, som ligeledes var dets kunder.

- 56 Som svar på sagsøgerens udtalelse om, at selskabet ikke har haft indflydelse eller kun har haft ringe indflydelse på de mængder, som blev solgt i Det Forenede Kongerige og i Tyskland, har Kommissionen anført, at selv hvis dette var rigtigt, er det uden relevans, da markedsandelene var beregnet på EØS-plan.
- 57 Kommissionen har ligeledes anført, at tallene i stævningens bilag 23-25 om salget af fosfat ikke svarer nøjagtigt til de tal, der blev meddelt den ved skrivelse af 17. marts 1999. Den har fremhævet, at sagsøgeren ikke har forklaret disse forskelle.

— Rettens bemærkninger

- 58 For det første bemærkes med hensyn til argumentet om, at Kommissionen har vurderet sagsøgerens indflydelse på dennes »distributører« for urigtigt, at sagsøgeren i nærværende sag ikke har ført bevis for, at Kommissionen har begået en sådan en fejl.
- 59 I modsætning til sagsøgerens udtalelse om, at selskabet solgte alle sine mængder zinkphosphat bestemt for kontinental-Europa inden for rammerne af sin aftale om fællesproduktion med BASF, fremgår det nemlig af bilagene til stævningen, at sagsøgeren har forsynet andre virksomheder i kontinental-Europa med zinkphosphat. Desuden udløb aftalen om fællesproduktion mellem sagsøgeren og BASF i april 1997. Endelig begyndte sagsøgeren at have forbindelser med BASF's tidligere kunder (punkt 77 i Union Pigments erklæring). Selv hvis BASF har haft en betydelig indflydelse på sagsøgeren før april 1997, har denne indflydelse ikke kunnet være ligeså betydelig i aftalens sidste år.

- 60 Med hensyn til Wengain, sagsøgerens distributør i Det Forenede Kongerige, bemærkes, at sagsøgeren har deltaget i kartellet for at bringe den prisrig til ophør, som var betydelig i Det Forenede Kongerige. Sagsøgeren har selv erkendt, dels at selskabet havde kunnet organisere et modangreb i Det Forenede Kongerige under denne prisrig (punkt 45 i Union Pigments' erklæring), dels at en af fordelene ved kartellet havde været ophøret af den prisrig i Det Forenede Kongerige, som det havde deltaget i (punkt 49 Union Pigments' erklæring og det interne notat af 30. marts 1995). Disse omstændigheder viser, at sagsøgeren har kunnet øve indflydelse på Wengains adfærd på det britiske marked med hensyn til priserne.
- 61 Under alle omstændigheder er det ubestridt, at sagsøgerens markedsandel var meget tæt på den, som ville have været tildelt selskabet inden for kartellets rammer. Det følger heraf, at sagsøgeren har haft tilstrækkelig indflydelse på sine distributører til at gennemføre kvoteaftalen. Ydermere har sagsøgeren i sin erklæring erkendt, at kartellet år efter år resulterede i en bedre »kohærens« med under med hensyn til priser, undtagen i de nordiske lande (punkt 73 i Union Pigments erklæring). Det følger heraf, at Kommissionen var berettiget til at konkludere, at sagsøgeren har haft tilstrækkelig indflydelse på sine distributører til at sikre, at pris aftalen blev gennemført.
- 62 Det følger af det foregående, at det første argument, der er anført til støtte for det andet klagepunkt, må forkastes. det
- 63 Hvad for det andet angår argumentet om sagsøgerens angivelige afhængighed af sine kunder og konkurrenter (jf. præmis 54 i det foregående) bemærkes, at selv hvis det antages, at sagsøgeren har været udsat for pres, kan selskabet ikke påberåbe sig denne omstændighed, når det kunne have underrettet de kompetente myndigheder om det pres, som det var udsat for, og have indgivet en klage til Kommissionen i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 i stedet for at have deltaget i de pågældende aktiviteter (jf. i denne retning Rettens dom af 20.3.2002, sag T-17/99, KE KELIT mod Kommissionen, Sml. II, s. 1647, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis). Desuden bemærkes, at sagsøgeren efter angiveligt at have trukket sig ud af kartellet i 1995

ifølge sine egne erklæringer indtrådte i det på ny for at opnå oplysninger om markedet (punkt 67 i Union Pigments erklæringer), og ikke på grund af pres. Det skal tilføjes, at sagsøgerens argument om, at selskabet var tvunget til at deltage i overtrædelsen, ikke hænger sammen med sagsøgerens angivelige udtræden.

64 Det følger af det foregående i sin helhed, at dette klagepunkt må forkastes.

Det tredje klagepunkt om den omstændighed, at sagsøgeren ikke har været anstifter af overtrædelsen

— Parternes argumenter

65 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har gjort sig skyldig i faktiske vildfarelser med hensyn til sagsøgerens kontakter med kartellets medlemmer før marts 1994. Sagsøgeren har anført, at kartellet i den pågældende sektor ifølge Kommissionen blev etableret i marts 1994 (betragtning 81 til den anfægtede beslutning). Kartellet var imidlertid opstået før denne dato og før sagsøgeren blev opfordret til at tilslutte sig det. Sagsøgeren har anført, at de »øvrige konkurrenter« allerede var nået til enighed om en form for fordeling af markeder, og at sagsøgerens tre vigtigste konkurrenter, nemlig SNCZ, Britiannia og Heubach, på daværende tidspunkt hver havde samme markedsandel, nemlig 24%. Sagsøgeren har anført, at selskabet havde mistanke om, at der var et »kartel inden for kartellet« en »lukket kreds«, som fungerede før sagsøgeren var blevet indbudt til mødet den 24. marts 1994. At der bestod en sådan »lukket kreds«, støttes af Kommissionens konstateringer af, at Trident erklærede, at der havde været regelmæssige kontakter mellem Pasmenco Europe-ISC Alloys (Tridents forgænger) og virksomhedens konkurrenter fra 1989 til 1994, og at en salgschef var i regelmæssig kontakt med konkurrenter, navnlig gennem en direkte telefonlinje (betragtning 76 til den anfægtede beslutning). Ifølge sagsøgeren har selskabet aldrig haft kontakt med den pågældende salgschef vedrørende markedssituationen og prisniveauet. Den omstændighed, at de øvrige berørte virksomheder havde oprettet kartellet, før sagsøgeren blev opfordret til at tilslutte sig dem, forklarer i hvert fald delvist, at sagsøgeren ikke har tilhørt den lukkede kreds, som var oprettet af de grundlæggende medlemmer.

66 Sagsøgeren har tilføjet, at den omstændighed, at kartellet bestod før mødet den 24. marts 1994, bekræftes af Kommissionens konstatering af, at der fandt et møde sted i oktober 1993, som havde til formål »at afslutte priskrigen og skabe en vis orden på markedet« (betragtning 315 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har anført, at selskabet ikke deltog i dette møde. Skønt det har forklaret, såvel i sit svar på klagepunktmeddelelsen som mundtligt, at det ikke havde deltaget i dette møde, har Kommissionen ikke taget stilling til dette spørgsmål, men har blot fastslået i den anfægtede beslutning, at selskabet benægtede at have deltaget i mødet (betragtning 86 til den anfægtede beslutning). Den omstændighed, at Kommissionen åbenbart ikke har søgt at efterprøve de faktiske omstændigheder med hensyn til dette møde, har skadet sagsøgeren. Som svar på Kommissionens argument om, at sagsøgeren i sine erklæringer af 2. september 1998 selv har omtalt mødet af den 24. marts 1994 som et »første møde i klubben«, har sagsøgeren hævdet, at denne klart mente det »første møde, hvor [sagsøgeren] var til stede«.

67 Dernæst har sagsøgeren henvist til, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har fastslået, at den ikke har kunnet udpege nogen bestemt anfører, og at kartellet er et »fælles initiativ fra hovedparten af konkurrenterne i zinkphosphatsektoren« (betragtning 319 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at de øvrige deltagere i kartellet havde taget initiativ til at oprette kartellet, og at de allerede havde holdt et første møde, før sagsøgeren blev opfordret til at tilslutte sig det. Da sagsøgeren ikke havde deltaget i mødet i 1993, en begivenhed, som var oprindelsen til kartellet, ville det være uberettiget at behandle sagsøgeren på samme måde som de øvrige deltagere med hensyn til kartellets oprettelse. Såfremt det skulle vise sig korrekt, at det første møde mellem de fem producenter fandt sted senest den 24. marts 1994, har Kommissionen forurettet sagsøgeren ved ikke at tage hensyn til, at der havde fundet multilaterale møder sted mellem de fire øvrige producenter før 1994. Ifølge sagsøgeren optrådte Heubach som faktisk anfører for kartellet, i hvert fald over for sagsøgeren. Sagsøgeren har tilføjet, at det ikke er nødvendigt, at kartellet er blevet påtvunget af en af dets deltagere, for at foranledige Kommissionen til at udpege en anfører.

- 68 Med hensyn til Kommissionens afslag på at give sagsøgeren en differentieret behandling i betragtning af, at de øvrige deltagere havde oprettet kartellet, før sagsøgeren blev opfordret til at deltage deri, har sagsøgeren anført, at det, der er sket før og efter den pågældende periode, ikke kan anses for at være helt uden relevans. At Kommissionen har valgt at tage visse omstændigheder i betragtning, har haft indflydelse på bedømmelsen af grovheden af sagsøgerens deltagelse til skade for selskabet. Selv hvis Kommissionen skulle begrænse sine undersøgelser og den anfægtede beslutning til en bestemt periode, som havde ringe virkning på bødens størrelse for de øvrige, skal sagsøgeren ikke undgælde ved ikke at have fået den differentierede behandling, som selskabet ellers meget sandsynligt ville have fået.
- 69 Kommissionen har heroverfor anført, at den aldrig har udtalt, hverken at sagsøgeren var anstifter af kartellet, eller at sagsøgeren havde deltaget i mødet i oktober 1993. Den har blot fastslået, at der forelå en overtrædelse fra 1994. Skønt det var muligt, at der bestod et kartel før dette tidspunkt, er det klart, at det ikke er omfattet af den anfægtede beslutning, og det er derfor nytteløst at fortsætte diskussionen om dette punkt. Kommissionen har anført, at sagsøgeren i sine erklæringer af 2. september 1998 henviser til mødet den 24. marts 1994 som et »første møde i »klubben««. Den har henvist til behandlingen af dette spørgsmål i afsnittet om eventuelle formildende omstændigheder.
- 70 Under alle omstændigheder vil sagsøgeren ikke drage nogen fordel af en konstatering af, at de øvrige adressater for den anfægtede beslutning var »anførere«, eller af, at de også traf aftaler på andre markeder eller havde gjort det i længere tid.

— Rettens bemærkninger

- 71 Det bemærkes for det første, at skønt sagens akter indeholder visse oplysninger, hvorefter zinkphosphat-producenterne havde konkurrencestridige kontakter før den 24. marts 1994 (jf. f.eks. betragtning 76-80, 82-86 og 225 til den anfægtede beslutning), finder Retten, at Kommissionen med rimelighed kunne konkludere, at overtrædelsen først var begyndt med det møde, der blev holdt på denne dato. Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgeren benægter at have deltaget i et møde i oktober 1993 (betragtning 86 til den anfægtede beslutning), således at Kommissionen var berettiget til at konkludere, at det første møde, hvor alle de berørte virksomheder var til stede, var mødet den 24. marts 1994. Desuden var det sidstnævnte møde det første af kartellets regelmæssige møder. Det skal tilføjes, at kartellets første møder af 24. marts og 3. maj 1994 falder sammen med CEFIC's skrivelse af 26. maj 1994 med meddelelsen om oprettelsen af den statistiske gruppe for zinkphosphat (betragtning 66, 109 og 112 til den anfægtede beslutning).
- 72 Under alle omstændigheder bemærkes, at selv hvis det antages, at overtrædelsen er begyndt på en tidligere dato, ændrer dette intet for sagsøgeren, idet selskabet først har deltaget i overtrædelsen fra den 24. marts 1994. Sagsøgerens argument om, at kartellet begyndte i oktober 1993, har således ingen betydning for kravet om annullation af den anfægtede beslutning.
- 73 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen skulle have fastslået, at de øvrige deltagere, navnlig Heubach, havde taget initiativ til at oprette kartellet, og at Kommissionen har set bort fra sagsøgerens særskilte rolle. Skønt det ifølge retningslinjerne ganske vist kan være en skærpende omstændighed, som berettiger en forhøjelse af grundbeløbet, at en virksomhed »har spillet en førende rolle eller har

tilskyndet til overtrædelsen« (punkt 2, tredje led), har Kommissionen i dette tilfælde konkluderet, at »kartellet var et fælles initiativ fra hovedparten af konkurrenterne i zinkphosphat-sektoren, og at der derfor ikke kan udpeges nogen bestemt anfører« (betragtning 319 til den anfægtede beslutning). Følgelig har Kommissionen, i modsætning til hvad sagsøgeren synes at lade forstå, ikke forhøjet bøderne på dette grundlag. Det følger heraf, at sagsøgeren ikke er blevet forurettet af Kommissionens førnævnte konklusion. Desuden kan der ikke på ny rejses tvivl om denne konklusions berettigelse, når det ikke fremgår af sagen, at en virksomhed har taget initiativ til at oprette kartellet (jf. f.eks. betragtning 314-318 til den anfægtede beslutning).

74 Det følger heraf, at det tredje klagepunkt savner grundlag.

Det fjerde klagepunkt om, at sagsøgeren ikke var fuldt medlem af kartellet

— Parternes argumenter

75 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har begået en fejl ved ikke at tage i betragtning, at selskabet ikke var fuldt medlem af kartellet, og at det ikke blev anset for et sådant af de øvrige medlemmer. Det har i denne forbindelse påberåbt sig en række faktiske omstændigheder. For det første har det ikke deltaget i det første møde, der blev holdt i oktober 1993. For det andet har det i almindelighed kun samarbejdet meget forbeholdent med kartellet. Det har således henvist til den omstændighed, som Kommissionen har erkendt, at sag CEFIC den 15. juni 1994 måtte sende det en rykker, for at det skulle give oplysninger (betragtning 109 til den anfægtede beslutning). For det tredje godtgjorde Kommissionens konstateringer vedrørende notaterne om et møde den 27. marts 1995 i London, at sagsøgeren ikke fik ligebehandling som medlem. Sagsøgeren har anført, at en af selskabets ansatte i

sin kalender ud for datoen den 27. marts 1995 noterede, at det var hensigten under dette møde at kræve at blive behandlet som »fuldt medlem med tildelte kunder« (betragtning 122 til den anfægtede beslutning). Efter dette møde nævnede sagsøgerens salgsdirektør i et notat af 30. marts 1995, at de øvrige deltagere »ikke [var] villige til at drøfte en større markedsandel til [hans] virksomhed« (betragtning 122 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har også udtalt, at sagsøgeren troede, at »de andre snød« sagsøgeren (betragtning 124 til den anfægtede beslutning).

- 76 For det fjerde har sagsøgeren anført, at selskabet ikke har deltaget i aftalen om deling med hensyn til Teknos. Det har anført, som Kommissionen har udtalt (betragtning 99 til den anfægtede beslutning), at grunden til, at de tre andre virksomheder en enkelt gang ensidigt havde besluttet, at det skulle levere en container til Teknos, var at undgå, at dette selskab fik mistanke om, at der var en aftale. Denne ordre blev imidlertid afgivet på bekostning af andre forretninger i Finland. Notatet af 30. marts 1995 er ifølge sagsøgeren et bevis på, at selskabet ikke deltog i aftalen om deling med hensyn til Teknos. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke har draget nogen konklusion af, at selskabet modtog en ordre fra Teknos, efter at det havde trukket sig ud af klubben i april 1995 (betragtning 131 til den anfægtede beslutning). Den eneste korrekte fremgangsmåde ville imidlertid have været at konkludere, at sagsøgeren ikke havde deltaget i denne aftale, hvilket er endnu et bevis på, at selskabet ikke var fuldt medlem af kartellet. Med hensyn til Kommissionens udtalelse om, at sagsøgeren »selv erkender« at have draget fordel af at have fået tildelt Teknos for et tidsrum på seks måneder, har sagsøgeren gentaget, at denne kunde kun er blevet tildelt sagsøgeren én gang og ikke for et tidsrum af seks måneder.
- 77 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens udtalelse om, at bevismidlerne godtgør, at selskabet ikke har spillet en passiv rolle i kartellet. Sagsøgeren er af den opfattelse, at disse bevismidler, skønt de måske afspejler en noget naiv holdning med hensyn til klubbens aktiviteter, ikke giver grundlag for at drage konklusioner om en aktiv eller passiv rolle. Den omstændighed, at der indsamles dokumenter som dem, Kommissionen har indsamlet i sagsøgerens lokaler, er ikke uforenelig med en passiv rolle. Sagsøgerens rolle ville i virkeligheden have været mere aktiv, hvis selskabet havde tilegnet sig eller destrueret sådanne dokumenter. Sagsøgeren har

tilføjet, at den omstændighed, at selskabet har reserveret mødelokaler efter tur fra tid til anden, blot understreger, at dets deltagelse var af passiv karakter. Med hensyn til Kommissionens forsøg på at give indtryk af, at det havde undladt at røbe, at der var blevet holdt et møde den 9. januar 1995, har sagsøgeren hævdet, at selskabet ikke anså dette møde, hvis formål var at søge at forbedre dets forhold til et af de andre selskaber, for et »møde i klubben«. Denne omstændighed bør heller ikke indgå i bedømmelsen af dets adfærd.

- 78 Kommissionens beskrivelse af sagsøgerens repræsentanter under kartellets møder er ifølge sagsøgeren urigtig og giver det ukorrekte indtryk, at de var på et ligeså højt niveau som repræsentanterne for de øvrige berørte virksomheder. Kommissionen har fastslået, at de øvrige virksomheder var repræsenteret ved medlemmer af ledelsen på højeste niveau, dvs. administrerende direktører, direktører eller bestyrelsesformænd, og at sagsøgeren var repræsenteret af »direktøren og chefen for internationalt salg« (betragtning 71 til den anfægtede beslutning). Skønt R. faktisk havde titel af »direktør«, var denne titel ikke en retlig betegnelse og viste intet om dens indehavers stilling, beføjelser eller ansvarsområder, som snarere kunne sammenlignes med salgsdirektøren B.'s. Derimod havde de øvrige virksomheder valgt repræsentanter på deres respektive ledelsers højeste niveau. W. var ved overtrædelsens begyndelse sagsøgerens administrerende direktør.
- 79 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation. Den har understreget, at sagsøgeren ikke var tvunget til at deltage i kartellet, og har anført, at det fremgår af de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i den anfægtede beslutning, og som støttes af meget talrige direkte beviser indsamlet i sagsøgerens lokaler, at selskabets rolle ikke kan betegnes som »passiv«. Tværtimod godtgør bevismidlerne, at sagsøgeren har iværksat de aftaler, der er indgået af kartellet.
- 80 Kommissionen har fremført, at sagsøgeren har draget fordel af tildelingen af kunder. I svarskriftet har den anført, at Teknos i 1997 blev tildelt sagsøgeren for seks

måneder, hvilket sidstnævnte selv har indrømmet. I duplikken har Kommissionen erkendt, at den »urigtigt har henvist til en anden kundetildeling«, men har gentaget, at den omstændighed, at det er konkluderet i den anfægtede beslutning, at Teknos var blevet tildelt sagsøgeren, ikke er blevet bestridt af denne.

— Rettens bemærkninger

- 81 Retten finder, at Kommissionen var berettiget til at konkludere, at sagsøgeren havde deltaget fuldt ud i kartellet. Som det nemlig vil blive godtgjort i det følgende, har sagsøgeren deltaget i alle overtrædelsens væsentligste aspekter.
- 82 For det første er det ubestridt, at sagsøgeren har deltaget regelmæssigt i kartellets møder. Kommissionen har med rette fastslået, at sagsøgeren havde deltaget i 15 af de 16 multilaterale møder, der er identificeret under kartellets varighed (betragtning 102, 107, 112, 116, 120, 132, 133, 137, 151, 157, 168 og 181 til den anfægtede beslutning). I øvrigt havde sagsøgeren selv organiseret nogle af disse møder (betragtning 120, 136 og 160 til den anfægtede beslutning). Sagsøgerens udtalelse om, at selskabet ikke deltog i mødet i oktober 1993, er uden relevans, fordi Kommissionen har konkluderet, at kartellet først begyndte den 24. marts 1994.
- 83 Sagsøgerens argument om, at selskabet ikke var repræsenteret af personer på et lige højt niveau som repræsentanterne for de øvrige berørte virksomheder, godtgør ikke, at det ikke var fuldt medlem af kartellet. I modsætning til hvad sagsøgeren lader forstå, har Kommissionen ikke udtalt, at de øvrige virksomheder var repræsenteret af medlemmer af ledelsen på højeste niveau. Den har blot identificeret virk-

somhedernes sædvanlige repræsentanter under kartellets møder. I øvrigt var niveauet for sagsøgerens repræsentation, selv om der kun var tale om salgsdirektøren, tilstrækkeligt betydeligt til at godtgøre, at sagsøgeren deltog i disse møder i fuldt omfang.

84 For det andet har sagsøgeren ikke bestridt, at selskabet deltog fuldt ud i aftalen om kvoterne (punkt 51-53 i Union Pigments' erklæring). I øvrigt godtgør det interne notat af 30. marts 1995, at sagsøgeren endog har forlangt at få forøget sin markedsandel (betragtning 122 til den anfægtede beslutning). Som bestemt i aftalen, sendte sagsøgeren oplysninger om sine salgstal til CEFIC og dernæst til efterfølgeren, Verband des Mineralfarbenindustrie eV (punkt 51-53 i Union Pigments' erklæring, og betragtning 109, 110, 130, 134, 144, 153 og 184 til den anfægtede beslutning). Til gengæld modtog sagsøgeren oplysninger om kartellets øvrige medlemmers salg, hvilket kunne påvirke virksomhedens adfærd inden for kartellet og på markedet (jf. i denne retning Rettens dom af 9.7.2003, sag T-220/00, Cheil Jedang mod Kommissionen, Sml. II, s. 2473, præmis 207). Den omstændighed, at CEFIC skulle sende en rykker til sagsøgeren for at få oplysningerne (betragtning 109 til den anfægtede beslutning), er ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at sagsøgeren kun deltog i kartellet med store forbehold.

85 For det tredje har sagsøgeren ikke bestridt i sin erklæring, at selskabet har deltaget i fastsættelsen af vejledende priser (jf. punkt 49, 60 og 73 i Union Pigments' erklæring). Det har endog erkendt i notatet af 30. marts 1995, at det havde opnået højere priser takket være kartellet (betragtning 125 til den anfægtede beslutning; jf. også punkt 49 og 73 i Union Pigments' erklæring).

86 For det fjerde kunne Kommissionen konkludere, at sagsøgeren havde deltaget i tildelingen af kunder. Sagsøgeren har kun bestridt sin deltagelse i aftalen om tildeling med hensyn til Teknos, men ikke sin deltagelse i de øvrige tildelinger, der er

omtalt i den anfægtede beslutning. Med hensyn til Teknos er det muligt, at der er sket en tildeling af denne kunde før marts 1995 uden sagsøgerens deltagelse (betragtning 122-124 til den anfægtede beslutning). Imidlertid har sagsøgeren erkendt, at selskabet leverede en container til Teknos (punkt 69 i Union Pigments' erklæring). Sagsøgerens forklaring om, at denne levering kun var sket, for at Teknos ikke skulle få mistanke om aftalens eksistens, kan ikke lægges til grund. I øvrigt var den pris, der skulle faktureres Teknos, ifølge Trident genstand for en aftale, og det var blevet aftalt, at ingen anden end den producent, hvis »tur« det var, måtte tilbyde en lavere pris end den vedtagne (betragtning 96 til den anfægtede beslutning). Ifølge et notat fra sagsøgeren om et møde den 4. februar 1997 accepterede selskabet åbenbart at fastsætte sine priser over SNCZ's priser, fordi Teknos var blevet tildelt sidstnævnte for seks måneder (betragtning 138 og 139 til den anfægtede beslutning). Den omstændighed godtgør ligeledes, at sagsøgeren deltog i aftalen om tildeling med hensyn til Teknos. Ydermere var sidstnævnte selskab en af sagsøgerens vigtigste kunder (betragtning 97 og 270 til den anfægtede beslutning), og ifølge Trident var sagsøgeren rede til at tage initiativ til en prisrig for at beholde denne kunde (betragtning 97 til den anfægtede beslutning). Retten finder derfor, at det ikke er godtgjort, at sagsøgeren ikke deltog i tildelingen af denne kunde, i hvert fald efter at have fået kendskab til en sådan tildeling.

- 87 Selv hvis sagsøgeren ikke havde deltaget i aftalen om tildeling af Teknos, var Kommissionen under alle omstændigheder berettiget til at beslutte, at sagsøgeren var ansvarlig for tildelingen af kunder. Det skal i den forbindelse bemærkes, at en virksomhed, der har deltaget i en mangeartet overtrædelse af konkurrencereglerne ved egne handlinger, der falder ind under de i artikel 81, stk. 1, EF omhandlede begreber, aftaler og samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål, og som har haft til formål at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i dens helhed, for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i den, også kan være ansvarlig for de handlinger, som andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed er bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kan forudse denne, og at den er indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 203, og Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR AF 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 158).

- 88 Endelig var Kommissionen berettiget til ikke at konkludere, at der var »et kartel i kartellet« som påberåbt af sagsøgeren (betragtning 122-125 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har nemlig ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at der bestod en sådan lukket kreds. Under alle omstændigheder kan dette ikke ændre den omstændighed, at sagsøgeren har deltaget fuldt ud i den overtrædelse, der identificeres i den anfægtede beslutning.
- 89 Det følger af det foregående i sin helhed, at det fjerde klagepunkt må forkastes som grundløst.

Det femte klagepunkt om, at sagsøgeren straks har bragt overtrædelsen til ophør

— Parternes argumenter

- 90 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke har taget behørigt hensyn til, at sagsøgeren efter kontrolundersøgelserne hos virksomhederne straks bragte overtrædelsen til ophør. Sagsøgeren besluttede at samarbejde fuldt ud med Kommissionen under disse kontrolundersøgelser og fastholdt denne beslutning. Efter kontrolundersøgelserne aflyste sagsøgeren det møde, der var planlagt i Amsterdam, uden at opgive grunden dertil, og gjorde det klart for Heubach, at sagsøgeren ikke længere ville indsende statistiske oplysninger. Den 15. juli 1998 sendte sagsøgeren en telefax til deltagerne i kartellet og underrettede dem om, at sagsøgeren trak sig ud af dette. Sagsøgeren afslog opfordringen til at tilslutte sig den nye sammenslutning, sammenslutningen European Manufacturers of Zinc Phosphates (herefter »EMZP«), og underrettede Kommissionen om sammenslutningens oprettelse. Sagsøgerens adfærd med hensyn til EMZP godtgør, at selskabet straks traf de foranstaltninger, som Kommissionen senere ville pålægge det i klagepunktsmeddelelsen. Denne adfærd berettiger, at sagsøgeren får en differentieret behandling. Kommissionen har

imidlertid ikke taget behørigt hensyn til disse omstændigheder. Sagsøgeren har nærmere gjort gældende, at Kommissionen ikke har sondret klart mellem sagsøgeren selv og de øvrige berørte virksomheder med hensyn til EMZP. Kommissionen giver et ukorrekt indtryk af sagsøgerens adfærd, når den udtaler, at »kartelmedlemmer« gav denne sammenslutning oplysninger (betragtning 254 til den anfægtede beslutning), uden klart at specificere, at sagsøgeren ikke deltog heri.

- 91 Kommissionen har henvist til, at den ikke er forpligtet til at nedsætte bødebøbeløb, fordi sagsøgeren har bragt overtrædelsen til ophør efter Kommissionens indledende skridt (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 324), og at den omstændighed, at der tages hensyn til en formildende omstændighed i dette tilfælde, ikke har haft nogen betydning for det endelige bødebøbeløb.

— Rettens bemærkninger

- 92 Det bemærkes, at retningslinjernes punkt 3, tredje led, bestemmer, at grundbøbeløbet kan nedsættes, hvis en virksomhed har »bragt overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb (typisk en kontrolundersøgelse)«. Kommissionen kan dog ikke være forpligtet til i almindelighed at anse en overtrædelses ophør for en formildende omstændighed. En virksomheds reaktion på, at der indledes en undersøgelse af dens aktiviteter, kan kun bedømmes under hensyntagen til det enkelte tilfældes særlige omstændigheder (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 324).
- 93 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen den 13. og 14. maj 1998 foretaget kontrolundersøgelser hos forskellige virksomheder, og EFTA-Tilsynsmyndigheden har foretaget kontrolundersøgelser hos sagsøgeren den 13.-15. maj 1998. I den anfægtede beslutnings artikel 1 konkluderer Kommissionen, at kartellet har varet fra den 24. marts 1994 til den 13. maj 1998. Det følger heraf, at den omstændighed, at virksomhederne bragte overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb, er blevet taget i betragtning.

- 94 Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke godtgjort, at selskabet bragte sin deltagelse i kartellet til ophør straks efter Kommissionens indgreb. Sagsøgeren underrettede faktisk først de øvrige deltagere om sin tilbagetrækning den 15. juli 1998 (jf. præmis 90 ovenfor).
- 95 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at selskabet har samarbejdet fuldt ud med Kommissionen efter kontrolundersøgelserne, bemærkes, at sagsøgeren først henvendte sig til Kommissionen den 17. juli 1998 (betragtning 57 til den anfægtede beslutning). Desuden fik sagsøgeren den maksimale nedsættelse i henhold til punkt D i samarbejdsmeddelelsen, nemlig 50%.
- 96 Med hensyn til EMZP bemærkes blot, at denne organisation blev oprettet den 31. juli 1998, og at den følgelig ikke er berørt af den pågældende overtrædelse (betragtning 42 til den anfægtede beslutning). Følgelig er det uden betydning for den foreliggende sag, at sagsøgeren ikke tilsluttede sig denne sammenslutning.
- 97 Det følger heraf, at det femte klagepunkt og dermed det første anbringende i sin helhed ikke kan tages til følge.

2. Det andet anbringende om en urigtig beregning af bødebøbet samt tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger

- 98 Sagsøgeren har anført, at da Kommissionen har baseret den anfægtede beslutning på en ukorrekt bedømmelse af faktiske omstændigheder og bevismidler, er beslutningen ligeledes mangelfuld med hensyn til bødens grundbeløb og er derfor i strid med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, de principper, der er anerkendt i

beslutningspraksis, retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen. Dette anbringende består af seks led vedrørende følgende aspekter ved den anfægtede beslutning:

- overtrædelsens grovhed og den differentierede behandling
- overtrædelsens varighed
- den urigtige anvendelse af skærpende omstændigheder og den manglende hensyntagen til formildende omstændigheder
- urigtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen
- tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet
- de omstændigheder, at det er overflødigt at optræde mere afskrækkende, og at det er umuligt at betale bøden.

Første led om overtrædelsens grovhed og den differentierede behandling

Parternes argumenter

- ⁹⁹ Ifølge sagsøgeren kunne Kommissionen ikke betegne den overtrædelse, som sagsøgeren har begået, som »meget alvorlig« (betragtning 300 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har anført, at denne overtrædelse skulle have været anset for »mindre alvorlig«, og at selskabet ville have fortjent en differentieret behandling,

såfremt Kommissionen havde taget behørigt hensyn til de foreliggende omstændigheder, navnlig at det ikke havde været blandt anstifterne af kartellet eller tilhørte den lukkede kreds, at det ikke havde været fuldt medlem af kartellet, at det havde trukket sig ud af det i en periode på fem til seks måneder, at dets udtrækning har haft en negativ indvirkning på kartellet og at dets rolle blot var passiv, mens rollen som kartellets drivkraft blev varetaget af andre deltagere. I øvrigt har den reelle virkning af den overtrædelse, som sagsøgeren hævdes at have begået, været ubetydelig, da en stor del af sagsøgerens produktion blev aftaget af BASF eller solgt gennem selskabets distributører. De priser, som sagsøgeren praktiserede, lå som regel under det »vejledende niveau«.

100 Dernæst har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget de berørte virksomheders forholdsmæssige vægt i betragtning ved sin anvendelse af en differentieret behandling. I betragtning af den forholdsvis store størrelsesforskel mellem disse virksomheder, der afspejles i deres omsætning og antallet af ansatte, og sagsøgerens faktiske evne til at skade skulle den sidstnævntes grundbeløb have været betydeligt lavere end de øvrige virksomheders. I øvrigt skulle Kommissionen have taget i betragtning, at der bestod et samarbejde mellem de øvrige deltagere, navnlig Heubach, SNCZ og Trident, over for en lille virksomhed som sagsøgeren. Sagsøgeren har fremhævet, at sagsøgerens indflydelse var forskellig fra den, som de øvrige berørte virksomheder udøvede, og var betydelig ringere på den del af markedet, der tjener som grundlag for Kommissionens beregning af bødebeløbet (jf. herved præmis 53 ovenfor).

101 På baggrund af det foregående har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har fastsat et uforholdsmæssigt højt grundbeløb for sagsøgerens vedkommende.

102 Ifølge Kommissionen forveksler sagsøgeren spørgsmålet om overtrædelsens grovhed med spørgsmålet om sin egen deltagelse i denne. Med hensyn til det anførte om

differentieret behandling har den henvist til, at den har inddelt virksomhederne i to kategorier, således at sagsøgeren blev henført til den første sammen med tre andre virksomheder. Da sagsøgerens markedsandel, som selskabet selv anslog til ca. 30%, var langt den største, var der ifølge Kommissionen ingen grund til at give sagsøgeren en særlig behandling. I duplikken har Kommissionen tilføjet, at sagsøgeren ikke har anført noget relevant bevis, som godtgør, at selskabet ikke var blandt de vigtigste producenter af zinkphosphat i EØS, og at det med urette var blevet henført til samme kategori som disse.

Rettens bemærkninger

- 103 I henhold til retningslinjernes punkt 1 A har Kommissionen udtrykkeligt forpligtet sig til ved vurderingen af overtrædelsens grovhed, ud over dennes art og det berørte markedsudstrækning, at tage hensyn til dens konkrete indvirkning på markedet, når den kan måles. I det foreliggende tilfælde er alle disse kriterier nævnt i betragtning 300 til den anfægtede beslutning.
- 104 Det fremgår af denne beslutning samt af retningslinjerne, hvis principper er blevet fulgt i beslutningen, at selv om overtrædelsens grovhed først vurderes i forhold til den konkrete overtrædelsens kendetegn, som f.eks. dens art og indvirkning på markedet, bliver denne vurdering herefter tilpasset virksomhedens situation, hvorved Kommissionen ud over virksomhedens størrelse og kapacitet ikke alene tager hensyn til eventuelle skærpene omstændigheder, men i givet fald også til formildende omstændigheder (Rettens dom af 30.9.2000, forenede sager T-191/98 og T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 1530 og den deri nævnte retspraksis).

105 De argumenter, som sagsøgeren har fremført i forbindelse med dette første led, vedrører sagsøgerens egen deltagelse i overtrædelsen snarere end selve overtrædelsens indhold. Retten finder, at argumenterne om, at sagsøgeren ikke havde hørt til kartellets anstiftere eller til den »lukkede kreds«, at selskabet ikke havde været fuldt medlem af kartellet, og at dets rolle kun var passiv, skal vurderes i forbindelse med behandlingen af spørgsmålet om skærpende og formildende omstændigheder (jf. præmis 118-133 nedenfor). Med hensyn til sagsøgerens udtræden af kartellet bemærkes, at denne omstændighed henhører under spørgsmål om overtrædelsens varighed, som vil blive behandlet i præmis 111-114 nedenfor.

106 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at den reelle virkning af selskabets overtrædelse har været ubetydelig, bemærkes blot, at de virkninger, der skal tages hensyn til ved fastsættelsen af det generelle bødeniveau, ikke er virkninger af den faktiske adfærd, som en bestemt virksomhed hævder at have udvist, men derimod virkningerne af den samlede overtrædelse, den deltog i (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 152, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 160).

107 Med hensyn til klagepunktet om, at Kommissionen ikke har taget de berørte virksomheders forholdsmæssige vægt i betragtning ved anvendelsen af den differentierede behandling, og ej heller sagsøgerens faktiske evne til at skade, skal det behandles sammen med klagepunktet om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet (jf. præmis 148-165 nedenfor).

108 Endelig har Retten allerede forkastet de øvrige argumenter, som sagsøgeren har fremført i forbindelse med det første anbringendes andet led, nemlig at der har bestået en lukket kreds (jf. præmis 88 ovenfor) og at sagsøgeren kun har haft ringe indflydelse på markedet (jf. præmis 58-62 ovenfor).

Det andet led om overtrædelsens varighed

Parternes argumenter

- 109 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med urette har konkluderet, at sagsøgeren havde begået en overtrædelse af samme varighed som de øvrige deltagere, nemlig fire år og en måned, og dels af denne grund har forhøjet det udgangspunkt for bøden, der er lagt til grund på grund af overtrædelsens grovhed, med 40%. Kommissionen har ikke taget hensyn til, at sagsøgeren havde trukket sig ud af kartellet i en periode på fem til seks måneder. Følgelig har den tilsidesat ligebehandlingsprincippet samt sin egen beslutningspraksis og har anvendt retningslinjerne urigtigt. Ifølge sagsøgeren skulle forhøjelsen af udgangspunktet under hensyntagen til varigheden have været langt under 40%.
- 110 Kommissionen har henvist til de argumenter, som den har gjort gældende som svar på det første anbringendes første led.

Rettens bemærkninger

- 111 Som bemærket i præmis 36-44, var Kommissionen berettiget til at konkludere, at sagsøgeren havde deltaget i overtrædelsen uafbrudt mellem den 24. marts 1994 og den 13. maj 1998. Følgelig kan det andet anbringendes andet led ikke tages til følge.

- 112 Under alle omstændigheder bemærkes, at selv hvis sagsøgerens argumenter måtte lægges til grund, ville det endelige bødebeløb ikke blive ændret. Kommissionen er stadig berettiget til at konkludere, at sagsøgeren har begået en overtrædelse af mellemlang varighed, nemlig fra den 24. marts 1994 til marts 1995 og dernæst fra august 1995 til den 13. maj 1998. En forhøjelse på grund af varigheden på 35% er passende. I betragtning af de beregninger, som er nødvendige ved anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen og i betragtning af maksimumsgrænsen på 10% af den pågældende virksomheds omsætning i det sidste regnskabsår, ville en forhøjelse på ca. 35% i stedet for 40% imidlertid ikke ændre sagsøgerens endelige bødebeløb.
- 113 Endelig bemærkes med hensyn til det argument, som sagsøgeren har fremført under retsmødet, og hvorefter Kommissionen ikke skulle have forhøjet bøderne med 10% pr. år, at det er tilstrækkeligt at fastslå, at det ikke er blevet fremført i stævningen, og at det udgør et nyt anbringende, som må afvises i henhold til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement.
- 114 Af disse forskellige grunde kan det andet anbringendes andet led ikke tages til følge.

Det tredje led om urigtig anvendelse af skærpende omstændigheder og undladelse af at tage formildende omstændigheder i betragtning

Parternes argumenter

- 115 For det første har sagsøgeren anført, at det ikke er berettiget, at Kommissionen lægger til grund, at der foreligger skærpende omstændigheder for sagsøgerens

vedkommende, ved at inkludere selskabet blandt de deltagere, som havde taget det »fælles initiativ« til at oprette kartellet. Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkelig hensyn til, at de øvrige virksomheder var oprindelsen til kartellet og havde dannet en »lukket kreds«, mens sagsøgeren først havde tilsluttet sig kartellet senere og aldrig havde været fuldt medlem af det. Ved ikke at have givet sagsøgeren en gunstigere behandling af disse grunde har Kommissionen tilsidesat retningslinjerne.

- 116 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ved at antage, at det ikke skulle lægges til grund, at der forelå nogen formildende omstændighed i dette tilfælde, har begået en fejl og har tilsidesat sin beslutningspraksis samt retningslinjerne. Under henvisning til sine ovenfor anførte argumenter har sagsøgeren anført, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til, at sagsøgeren var blevet opfordret til at tilslutte sig et kartel, som allerede bestod, at selskabet aldrig havde tilhørt den »lukkede kreds«, og at det aldrig havde fået tildelt nogen kunde, bortset fra i et enkelt tilfælde, for at beskytte kartellets øvrige medlemmer. Kommissionen har heller ikke taget i betragtning, at sagsøgeren i praksis kun havde gennemført de omtvistede aftaler i meget begrænset omfang, som det godtgøres af sagsøgerens udtræden af kartellet, de lavere priser, som sagsøgeren tilbød på det nordiske marked, og den omstændighed, som Kommissionen fastslog (betragtning 118 til den anfægtede beslutning), at sagsøgeren ofte under møderne var i konflikt med de øvrige deltagere, navnlig med Britannia, med hensyn til salgene i Det Forenede Kongerige og priskrigen. I øvrigt er det sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at selskabet i et vist omfang havde været tvunget til at tilslutte sig kartellet, dels fordi nogle af deltagerne i dette også var vigtige kunder, dels fordi det var ved at miste sin vigtigste kunde og distributør på kontinentet, nemlig BASF.
- 117 Kommissionen mener dels, at det er tilstrækkeligt at henvise til, at det i den anfægtede beslutning ikke er lagt til grund, at der foreligger skærpende omstændigheder for sagsøgerens vedkommende. Dels er den af den opfattelse, at sagsøgerens argumenter om angiveligt formildende omstændigheder må forkastes.

Rettens bemærkninger

- 118 Som det fremgår af retspraksis, skal der, når en overtrædelse er begået af flere virksomheder, foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse i overtrædelsen har været (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 623, og i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 150), for at fastslå, om der for deres vedkommende foreligger skærpene eller formildende omstændigheder.
- 119 Dette resultat er den logiske konsekvens af princippet om individuelle straffe og sanktioner, hvorefter en virksomhed kun bør forfølges for omstændigheder, som den pågældende individuelt kritiseres for, et princip, som gælder i enhver administrativ procedure, der kan føre til sanktioner i henhold til fællesskabsrettens konkurrenceregler (Rettens dom af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 63).
- 120 Retningslinjernes punkt 2 og 3 fastsætter en ændring af bødens grundbeløb afhængigt af visse skærpene og formildende omstændigheder, som er særegne for hver enkelt berørt virksomhed.
- 121 For det første bemærkes blot med hensyn til sagsøgerens argument om, at Kommissionen har lagt en skærpene omstændighed til grund med hensyn til sagsøgeren ved at inkludere denne blandt de deltagere, som havde taget fælles initiativ til at oprette kartellet, at det savner grundlag. Kommissionen har nemlig

ikke lagt nogen skærpende omstændighed til grund for sagsøgerens vedkommende (betragtningerne 314-319 til den anfægtede beslutning). Under alle omstændigheder bemærkes, at såfremt Kommissionen havde konkluderet, at der forelå en skærpende omstændighed for de øvrige berørte virksomheders vedkommende i betragtning af, at de var anførere for eller anstiftere af overtrædelsen, ville dette på ingen måde have ændret størrelsen af den bøde, der blev pålagt sagsøgeren.

- 122 Af de samme grunde kan sagsøgerens argument om, at Kommissionen skulle have fastslået, at der forelå en skærpende omstændighed, fordi de øvrige virksomheder havde dannet en lukket kreds, ikke tiltrædes (jf. herved præmis 88 ovenfor).
- 123 Dernæst bemærkes, at kravet om en nedsættelse af bødebøbeløbet på grund af formildende omstændigheder ligeledes må forkastes.
- 124 For det første har sagsøgeren påberåbt sig, at selskabet blev opfordret til at tilslutte sig et kartel, som allerede bestod, at det ikke tilhørte den lukkede kreds, og at det aldrig fik tildelt en kunde. Som anført i præmis 71, var Kommissionen berettiget til ikke at konkludere, at kartellet bestod før den 24. marts 1994. I øvrigt er der ingen holdepunkter i sagen, som kan godtgøre, at den af sagsøgeren påberåbte lukkede kreds bestod (jf. herved præmis 88 ovenfor). Endelig var Kommissionen berettiget til at konkludere, at sagsøgeren havde deltaget i aftalen om tildeling af kunder, herunder Teknos (jf. præmis 86 ovenfor).
- 125 I øvrigt finder Retten, at en deltager i en overtrædelse i princippet ikke kan påberåbe sig den adfærd, der er udvist af de øvrige deltagere i overtrædelsen, som en formildende omstændighed. I det foreliggende tilfælde kan den omstændighed, at de øvrige medlemmer af kartellet havde tilsluttet sig dette tidligere eller mere radikalt, i givet fald udgøre en skærpende omstændighed, der skulle lægges til grund over for dem, men ikke en formildende omstændighed til fordel for sagsøgeren.

126 Hvad angår sagsøgerens argument om, at selskabets rolle i kartellet blot var passiv, bemærkes, at den omstændighed, at en virksomhed »udelukkende har spillet en passiv rolle eller en rolle som medløber« ved en overtrædelse, faktisk, såfremt den godtgøres, er en formildende omstændighed i henhold til retningslinjernes punkt 3, første led. Denne passive rolle indebærer, at den pågældende virksomhed holder »lav profil«, dvs. ikke deltager aktivt i udarbejdelsen af den eller de konkurrencestridige aftaler. Det fremgår af retspraksis, at der blandt de forhold, som kan påvise en virksomheds passive rolle i et kartel, kan tages hensyn til en væsentligt mere sporadisk deltagelse i møderne end de almindelige medlemmer af kartellet, ligesom den sene indtræden på det marked, hvorpå overtrædelsen er begået, uafhængigt af varigheden af dens deltagelse i overtrædelsen, eller endog udtrykkelige erklæringer herom fra repræsentanter fra andre virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen (jf. dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, præmis 167 og 168 og den deri nævnte retspraksis, samt Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 331). Imidlertid bemærkes, som det allerede er fastslået i præmis 82-87, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at der var tale om en sådan »lav profil« i det foreliggende tilfælde.

127 For det andet mener sagsøgeren, at selskabet burde have fået nedsat bødebøbet, fordi det kun havde »opfyldt de omtvistede aftaler i meget begrænset omfang«. Sagsøgeren synes således at gøre gældende, at Kommissionen ikke har lagt en formildende omstændighed til grund, nemlig at selskabet ikke reelt har fulgt de ulovlige aftaler, jf. retningslinjernes punkt 3, andet led.

128 Det skal i denne forbindelse undersøges, om de omstændigheder, som sagsøgeren har fremført, er af en karakter, der beviser, at selskabet i den periode, hvor det deltog i de ulovlige aftaler, i praksis afholdt sig fra at anvende dem ved at handle konkurrencebetonet på markedet (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 268 og den deri nævnte retspraksis).

- 129 Da sagsøgeren har deltaget i kartellet i fuldt omfang (jf. præmis 81-87), finder Retten, at selskabet ikke har handlet konkurrencebetonet på markedet som omhandlet i den retspraksis, der henvises til i præmis 128 ovenfor. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at sagsøgeren har erkendt, at selskabet havde bragt sin angivelige tilbagetrækning til ophør i august 1995 for at drage fordel af overtrædelsen (punkt 67 i Union Pigments' erklæring). Sagsøgeren har således åbenbart afvist muligheden for at handle konkurrencebetonet på markedet og har foretrukket at drage fordel af kartellet.
- 130 Hvad angår sagsøgerens argument om, at selskabet har solgt produkter til en højere pris end den vejledende pris, bemærkes, at den omstændighed, at en virksomhed, der bevisligt har deltaget i en samordning af priser med sine konkurrenter, ikke har udvist en adfærd på markedet, der svarer til den, der blev aftalt med konkurrenterne, ikke nødvendigvis skal tages i betragtning som formildende omstændighed. En virksomhed, der på trods af samordningen med sine konkurrenter følger en mere eller mindre uafhængig politik på markedet, søger eventuelt blot at udnytte kartellet til sin fordel (jf. i denne retning dommen i sagen Cascades mod Kommissionen, præmis 230).
- 131 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at selskabet konkurrerede med Britannia på trods af kartellet, bemærkes, at det er ubestridt, at disse virksomheder forsøgte at tilvende sig kunder fra andre virksomheder i 1994, og at James Brown den 9. januar 1995 arrangerede et møde med Britannia og sagsøgeren for at forsøge at forbedre situationen (betragtning 117 til den anfægtede beslutning). Tilsyneladende har parterne ikke kunnet indgå en aftale om at løse vanskelighederne i den foreliggende situation. Ganske vist viser denne konflikt, at der var en vis grad af konkurrence mellem de pågældende virksomheder. Kommissionen har imidlertid ikke i den anfægtede beslutning udtalt, at kartellet forhindrede enhver konkurrence på markedet. Desuden har sagsøgeren ikke fremført noget bevismiddel, der godtgør, at selskabets konflikt med Britannia fortsatte under hele overtrædelsens varighed.

- 132 Under alle omstændigheder er det klart, at sagsøgeren deltog i mødet den 9. januar 1995, fordi selskabet anså sig for at være påvirket af konkurrencen og følgelig havde til hensigt at indgå en ny aftale.
- 133 For det tredje har sagsøgeren anført, at Kommissionen skulle have taget hensyn til, at selskabet var blevet tvunget til at tilslutte sig kartellet. Som Retten allerede har fastslået, må dette argument forkastes (jf. præmis 63 ovenfor).
- 134 Det følger heraf, at det andet anbringendes tredje led må forkastes, da det savner grundlag.

Det fjerde led om en urigtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen

Parternes argumenter

- 135 Sagsøgeren er af den opfattelse, at den nedsættelse på 50%, som Kommissionen har indrømmet sagsøgeren i henhold til samarbejdsmeddelelsen, er utilstrækkelig. Sagsøgeren har anført, at Kommissionens nye meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »den nye meddelelse«) adskiller sig fra samarbejdsmeddelelsen ved, at den sidstnævnte kræver, at en virksomhed fremlægger »afgørende« beviser, og ikke indeholder bestemmelser om fuld fritagelse for virksomheder, der har spillet en anstiftende eller afgørende rolle i den ulovlige aktivitet. Sagsøgeren har fremført, at skønt den anfægtede beslutning giver indtryk af, at kartellet var et resultat af et fælles initiativ,

har Kommissionen nu erkendt, at den aldrig har hævdet, at sagsøgeren havde været anstifter eller havde spillet en afgørende rolle i kartellet. I øvrigt har sagsøgeren anført, at selskabet har givet Kommissionen oplysninger, som har gjort det muligt for den at få kendskab til, at de øvrige deltagere efter kontrolundersøgelserne havde besluttet at oprette EMZP. Sagsøgeren har henvist til, at i Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21. oktober 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (IV/35.691/E-4: Rørkartel (præisolerede rør) (EFT 1999 L 24, s. 1) havde Løgstør Rør A/S, én af de virksomheder, som havde fået en nedsættelse, underrettet Kommissionen om, at kartellets medlemmer havde besluttet at fortsætte dettes aktiviteter efter kontrolundersøgelserne. Sagsøgeren har tilføjet, at selskabet har givet Kommissionen mundtlige forklaringer og mødelister. Endelig bestrider sagsøgeren at have udtalt, at den undersøgelse, der blev foretaget i kartellets deltageres lokaler, ikke havde givet tilstrækkelige grunde til at indlede proceduren.

- 136 Kommissionen har anført, at den af sagsøgeren påberåbte sondring mellem samarbejdsmeddelelsen og den nye meddelelse er uden nogen relevans, fordi Kommissionen aldrig har hævdet, at selskabet havde været anstifter, eller at det havde spillet en afgørende rolle i kartellet. Med hensyn til sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke i det foreliggende tilfælde har anvendt samarbejdsmeddelelsen korrekt, savner det ethvert grundlag.

Rettens bemærkninger

- 137 Indledningsvis bemærkes, at som det er fastslået i betragtning 351-353 til den anfægtede beslutning, opfyldte ingen af de berørte virksomheder betingelserne for at anvende samarbejdsmeddelelsens punkt B eller punkt C. Disse virksomheders adfærd måtte følgelig vurderes på grundlag af den nævnte meddelelses punkt D med overskriften »væsentlig bødenedsættelse«.

- 138 Punkt D, stk. 1, bestemmer, at »hvis en virksomhed samarbejder, uden at alle betingelserne i [punkt] B eller C er opfyldt, indrømmes den en nedsættelse på mellem 10% og 50% af den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet«.
- 139 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen indrømmet sagsøgeren en bødenedsættelse på 50%, nemlig den maksimale nedsættelse, som Kommissionen kunne give i henhold til samarbejdsmeddelelsens punkt D, stk. 1 (betragtning 354-356 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har anført, at Kommissionen skulle have givet sagsøgeren en endnu større nedsættelse. Selskabet anfægter imidlertid ikke anvendelsen af punkt D, stk. 1, i det foreliggende tilfælde. Det har heller ikke bestridt, at Kommissionen har indsamlet afgørende og direkte beviser for overtrædelsen under kontrolundersøgelserne i dens lokaler, og at det følgelig ikke opfylder betingelserne for anvendelse af punkt B og C. Da Kommissionen har indrømmet sagsøgeren den maksimale nedsættelse på 50% i henhold til samarbejdsmeddelelsens punkt D, stk. 1, finder Retten, at sagsøgerens argument i denne henseende savner ethvert grundlag.
- 140 Med hensyn til den nye meddelelse bemærkes, at den først er offentliggjort i EF-Tidende den 19. februar 2002 og ifølge punkt 28 først erstatter samarbejdsmeddelelsen fra 14. februar 2002. Under disse omstændigheder er den nye meddelelse ikke relevant her (jf. i denne retning dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 273). Desuden bemærkes, at det argument, som sagsøgeren gør gældende i denne forbindelse (jf. præmis 135 ovenfor), er uden relevans, da Kommissionen aldrig har hævdet, at sagsøgeren var anstifter eller havde spillet en afgørende rolle i kartellet.
- 141 Det følger af det foregående, at det andet anbringendes fjerde led må forkastes.

Det femte led om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet

Parternes argumenter

- ¹⁴² Sagsøgeren hævder, at selskabet er blevet pålagt forholdsvis strengere sanktioner end »medlemmerne af den lukkede kreds«, som dog har spillet en mere aktiv rolle ved kartellets oprettelse og adfærd, og som har deltaget i dette uafbrudt. Følgelig har Kommissionen ifølge sagsøgeren tilsidesat principperne om ligebehandling og proportionalitet og har set bort fra retningslinjerne.
- ¹⁴³ Sagsøgeren har henvist til, at selskabet har fået en nedsættelse, fordi bøden oversteg 10% af sagsøgerens samlede omsætning. Imidlertid oversteg sagsøgerens grundbeløb (4,2 mio. EUR) 60% af dets samlede omsætning i 2001. Den bøde, der blev pålagt Britannia, Heubach og James Brown, oversteg derimod ikke 10% af deres respektive omsætning på verdensplan. Det endelige bødebeløb, der blev pålagt sagsøgeren efter anvendelse af samarbejdsmeddelelsen, oversteg 5% af denne omsætning, en lige så betydelig bøde som den, der blev pålagt Heubach. Skønt sagsøgeren efter anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fik en nedsættelse på 50% og Heubach en nedsættelse på 10%, hvilket tyder på, at sidstnævnte burde have været pålagt en sanktion, der var 80% strengere, tyder det endelige bødebeløb på, at den sanktion, der blev pålagt Heubach, kun var 8% strengere end sagsøgerens. Følgelig har Kommissionen tilsidesat ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet.
- ¹⁴⁴ Desuden har Kommissionen som udgangspunkt for beregningen af bødebeløbet anvendt samme beløb på 3 mio. EUR for praktisk talt alle virksomhederne,

uafhængigt af deres størrelse. Sagsøgeren har anført, at skønt de berørte virksomheder har haft mere eller mindre ensartede markedsandele, var deres respektive størrelser meget forskellige og er det stadig, således som det fremgår af deres omsætning, hvilket er en væsentlig faktor ved bestemmelsen af deres »reelle« indflydelse på markedet. Ved at vælge samme udgangspunkt for alle deltagerne har Kommissionen pålagt de virksomheder, der som sagsøgeren havde en lavere omsætning, en strengere sanktion. Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet, da bøderne ikke står i forhold til hver virksomheds magt, bestemt ved dens markedsandel, dens størrelse og dens omsætning.

- 145 Sagsøgeren har henvist til, at retningslinjerne bestemmer, at overtrædelser inddeles i tre kategorier, og dermed at der skal anvendes en differentieret behandling på de berørte virksomheder alt efter arten af den overtrædelse, som tilregnes dem. Som Retten har udtalt i dommen i sagen Acerinox mod Kommissionen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 78, er det desuden »nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit (i retningslinjerne))«. Retten har ligeledes fastslået, at inden for enhver af de ovenfor nævnte tre kategorier kan det være nødvendigt at »variare det fastsatte beløb for at tage højde for dens specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet i overtrædelser, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, og følgelig vedtage et generelt udgangspunkt efter de specifikke forhold i hver af virksomhederne (punkt 1 A, sjette afsnit (i retningslinjerne))«. Retten har i samme sag konkluderet, at en virksomheds markedsandele er relevante ved vurderingen af, hvilken indflydelse virksomheden har haft på markedet, men at det ikke kan være afgørende ved vurderingen af, om en virksomhed tilhører en betydelig økonomisk enhed (dommen i sagen Acerinox mod Kommissionen, præmis 88; Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 139). Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke har undersøgt spørgsmålet, om der var en betydelig forskel på de virksomheder,

der deltog i overtrædelsen, og har undladt at tage behørigt hensyn til de berørte virksomheders størrelse og økonomiske magt og dermed til deres indflydelse på markedet. Princippet om ligebehandling for samme type overtrædelse skulle have foranlediget Kommissionen til at pålægge de berørte virksomheder bøder af forskellig størrelse.

- 146 Sagsøgeren er af den opfattelse, at hvis Kommissionen havde gjort korrekt brug af sit »vide skøn«, skulle den have taget de faktorer i betragtning, som ville have berettiget en lavere bøde for sagsøgerens vedkommende. Sagsøgeren har anført, at det f.eks. fremgår af Domstolens dom af 7. juni 1983, *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen* (forenede sager 100/80-103/80, Sml. s. 1825), som Kommissionen har henvist til i svarskriftet, at denne, når overtrædelsens grovhed skal fastslås, bl.a. skal tage hensyn til antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, samt virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og som følge heraf i hvor høj grad den kunne påvirke markedet (præmis 120). Sagsøgeren har gentaget, at selskabet reelt ikke havde magt til at gennemtvinge de priser, der blev aftalt i kartellet. Desuden var selskabets økonomiske situation svag i sammenligning med de øvrige berørte virksomheders. Den indflydelse, som det var i stand til at øve på markedet, var således betydeligt ringere end den markedsandel, som Kommissionen anvender som beregningsgrundlag for bøden.
- 147 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation. Den har bl.a. anført, at sagsøgeren fortier, at den bøde, der er pålagt selskabet, er langt den laveste. Denne bøde er ti gange lavere end den, der er pålagt Heubach, skønt de to virksomheder havde ensartede markedsandele og teoretisk skulle have haft samme fordel af kartellet.

Rettens bemærkninger

- 148 Sagsøgeren gør i det væsentlige gældende, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til sagsøgerens størrelse og eget ansvar, da den fastsatte bødebeløbet, og at den følgerig har tilsidesat ligebehandlingsprincippet og

proportionalitetsprincippet. I denne forbindelse skal der også tages stilling til sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke har taget hensyn til virksomhedernes forholdsmæssige vægt ved anvendelsen af den differentierede behandling eller til sagsøgerens faktiske evne til at forvolde skade (jf. præmis 107 ovenfor).

- 149 For det første bemærkes, dels at den eneste udtrykkelige henvisning til omsætningen i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 angår den højeste grænse, som en bødes størrelse ikke kan overstige, dels at denne grænse skal forstås således, at den vedrører den samlede omsætning (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 119). Under iagttagelse af denne grænse kan Kommissionen i princippet fastsætte bøden ud fra en omsætning opgjort efter dens nærmere bestemmelse med hensyn til det geografiske grundlag og de berørte produkter (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 5023), uden at være forpligtet til at gå ud fra den præcise samlede omsætning på det relevante geografiske marked eller produktmarked. Endelig bemærkes, at selv om retningslinjerne ikke forudsætter en bødeberegning ud fra en bestemt omsætning, er de dog ikke til hinder for, at en sådan omsætning tages i betragtning, såfremt det af Kommissionen truffne valg ikke er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn (dommen i sagen *Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen*, præmis 195).

- 150 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har fundet det nødvendigt at give virksomhederne en differentieret behandling for dels at tage hensyn til »deres reelle økonomiske mulighed for at skade konkurrencen i væsentlig grad, dels at fastsætte bøden på et niveau, som sikrer, at den har en afskrækkende virkning« (betragtning 304 til den anfægtede beslutning). Den har tilføjet, at det var nødvendigt at »tage hensyn til hver enkelt virksomheds størrelse og følgelig til hver virksomheds ulovlige adfærds reelle indvirkning på konkurrencen«. Ved vurderingen af disse omstændigheder har

Kommissionen valgt at lægge omsætningen ved salg af standardzinkfosfat i EØS i det sidste år; overtrædelsen fandt sted, til grund. Den har henvist til, at sagsøgeren var en af de største producenter af zinkphosphat i EØS, idet selskabet havde en markedsandel på omkring 20%, og placerede det derfor i den første kategori (betragtning 308 til den anfægtede beslutning). Udgangspunktet for bøden blev for alle virksomheder i den første kategori fastsat til 3 mio. EUR. Udgangspunktet for James Brown, der havde en markedsandel på omkring 5%, blev fastsat til 750 000 EUR.

- 151 Skønt Kommissionen har sammenlignet de berørte virksomheders forholdsmæssige størrelse på grundlag af omsætningen ved salg af zinkphosphat i EØS, har den også henvist til markedsandelene for virksomhederne på det relevante marked som grundlag for at inddele dem i to forskellige kategorier. Kommissionen har nemlig fastsat de berørte virksomheders markedsandele, dels på grundlag af omsætningen på det relevante marked, som er anført i tabellen i betragtning 50 til den anfægtede beslutning, dels på grundlag af oplysninger i sagens akter. Sagsøgeren har ikke bestridt, at denne fremgangsmåde er berettiget.
- 152 Ved vurderingen af »virksomhedernes reelle økonomiske mulighed for at skade konkurrencen i væsentlig grad«, som indebærer en bedømmelse af disse virksomheders reelle betydning på det relevante marked, dvs. deres indflydelse på dette, er den samlede omsætning kun et ufuldstændigt billede af forholdene. Det kan nemlig ikke udelukkes, at en magtfuld virksomhed, der har en mængde forskellige aktiviteter, kun accessorisk er til stede på et specifikt produktmarked. Ligeledes kan det ikke udelukkes, at en virksomhed med en stærk stilling på et geografisk marked uden for Fællesskabet kun har en svag stilling på Fællesskabets marked eller EØS' marked. I sådanne tilfælde betyder den blotte omstændighed, at den pågældende virksomhed opnår en betydelig samlet omsætning, ikke nødvendigvis, at den udfører en afgørende indflydelse på det relevante marked. Derfor har Domstolen fremhævet i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 139, at selv om en virksomheds markedsandele ikke kan være afgørende ved vurderingen af, om en virksomhed tilhører en betydelig økonomisk enhed, er markedsandelene imidlertid relevante ved vurderingen af, hvilken indflydelse virksomheden har haft på markedet (jf. dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 193).

I det foreliggende tilfælde har Kommissionen taget hensyn til såvel de pågældende virksomheders markedsandel som deres omsætning på det relevante marked, hvilket har gjort det muligt at bestemme hver virksomheds forholdsmæssige betydning på det relevante marked.

- 153 Det følger heraf, at Kommissionen ikke har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved sin vurdering af »de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder« som omhandlet i retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit.
- 154 Desuden bemærkes, at det fremgår at en sammenligning af den omsætning, som er opnået på markedet af de virksomheder, der hører til den første kategori, og som nævnes i tabellen i betragtning 50 til den anfægtede beslutning, at det er med rette, at disse virksomheder er blevet placeret i samme gruppe, og at de har fået pålagt et identisk særligt udgangspunkt. Sagsøgeren opnåede således i 1998 en omsætning på det berørte marked i EØS på 3,2 mio. EUR. Heubach, Trident og SNCZ havde opnået en omsætning på henholdsvis 3,7, 3,69 og 3,9 mio. EUR. Britannia, som havde indstillet al økonomisk virksomhed i 1998, havde i 1996 opnået en omsætning på det pågældende marked i EØS på 2,78 mio. EUR.
- 155 Det forholder sig dog ikke desto mindre således, at inddelingen i kategorier skal respektere ligebehandlingsprincippet, hvorefter det er forbudt at behandle ensartede situationer forskelligt og forskellige situationer ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, herefter »FETTCSA-dommen«, præmis 406). Ud fra samme synspunkt bestemmer retningslinjerne i punkt 1 A, sjette afsnit, at en »betydelig« størrelsesforskel mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, bl.a. kan berettige en differentiering ved vurderingen af overtrædelsens grovhed. I øvrigt skal bødernes størrelse ifølge retspraksis mindst stå i rimeligt

forhold til de faktorer, der indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed (Rettens dom 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 106).

- 156 Følgelig bemærkes, at når Kommissionen inddeler de berørte virksomheder i kategorier med henblik på bødeudmålingen, skal fastlæggelsen af tærsklerne for hver af de således fastlagte kategorier være sammenhængende og objektivt begrundet (FETTCSA-dommen, præmis 416, og dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 298).
- 157 Ganske vist er sagsøgeren i det foreliggende tilfælde, skønt selskabet kun opnåede en samlet omsætning på 7 mio. EUR i 2000, blevet henført til samme gruppe som Britannia, Heubach, Trident og SNCZ, der havde en samlet omsætning på henholdsvis 55,7, 71, 76 og 17 mio. EUR. Det kan imidlertid ikke heraf udledes, at der foreligger en tilsidesættelse, hverken af proportionalitetsprincippet eller af ligebehandlingsprincippet. Som det er forklaret i præmis 150 og 151 ovenfor, er disse forskellige virksomheder blevet placeret i samme gruppe, fordi de havde en omsætning på det relevante marked og markedsandele, som var meget ensartede. Det var sammenhængende og objektivt begrundet at gruppere virksomhederne på dette grundlag. I øvrigt finder Retten, at størrelsesforskellen mellem sagsøgeren og de øvrige berørte virksomheder ikke var så betydelig, at sagsøgeren skulle have været henført til en anden gruppe (jf. i denne retning Rettens dom af 9.7.2003, sag T-230/00, Daesang og Sewon Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2733, præmis 69-77).
- 158 Desuden og yderligere bemærkes, at under omstændighederne i nærværende sag er der taget tilstrækkeligt hensyn til sagsøgerens samlede omsætning ved anvendelsen af det loft på 10%, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Som det er anført i præmis 16 og 17, er sagsøgerens bøde blevet nedsat til 700 000 EUR for at overholde dette loft, før den yderligere blev nedsat til 350 000 EUR for samarbejde. Loftet på 10% har til formål at undgå, at bøderne er urimelige i forhold til virksomhedens størrelse (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod

Kommissionen, præmis 119). Anvendelsen af denne overgrænse i det foreliggende tilfælde har sikret, at den bøde, der er pålagt sagsøgeren, står i rimeligt forhold til sagsøgerens størrelse. I betragtning af overtrædelsens meget alvorlige karakter og af den omstændighed, at den har været i mere end fire år, kunne bødebeløbet have været langt højere, såfremt sagsøgeren ikke havde været en lille virksomhed og ikke havde været omfattet af loftet på 10%.

- 159 Sagsøgeren har fremført, at selskabets bøde, sammenlignet med de øvrige berørte virksomheders bøder, ikke står i rimeligt forhold til selskabets størrelse. Imidlertid bemærkes, at Kommissionen ikke er forpligtet til at foretage beregningen af bødebeløbet med udgangspunkt i beløb baseret på de berørte virksomheders omsætning. Desuden er den ikke forpligtet til, når flere virksomheder, der er impliceret i samme overtrædelse, pålægges bøder, at sikre, at de endelige bødebeløb, som dens beregning fører til for de berørte virksomheder, udtrykker enhver differentiering mellem disse med hensyn til deres samlede omsætning eller deres omsætning på det pågældende produktmarked (dommen i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, præmis 202).

- 160 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at selskabet efter anvendelse af samarbejdsmeddelelsen har fået en nedsættelse på 50% og Heubach en nedsættelse på 10%, hvilket tyder på, at sidstnævnte skulle have været pålagt en strengere sanktion af en størrelsesorden på 80%, bemærkes blot, at Kommissionen ikke er forpligtet til at fastsætte bødebeløbene afhængigt af de nedsættelser, som den har indrømmet i henhold til samarbejdsmeddelelsen.

- 161 Sagsøgerens argumentation om, at grundbeløbet oversteg 60% af dennes samlede omsætning, er irrelevant. Den overgrænse, der er fastsat ved artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 — idet det kræves, at den bøde, der endeligt pålægges en virksomhed, nedsættes, såfremt den overstiger 10% af dens omsætning, uafhængigt af mellemkommende beregninger, der skal tage hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed — er ikke til hinder for, at Kommissionen under sin beregning henholder sig til et midlertidigt beløb, der overstiger 10% af den berørte virksomheds

omsætning, såfremt den bøde, der endelig pålægges denne virksomhed, ikke overstiger denne grænse (dommen i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, præmis 205).

- 162 I øvrigt har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, og at den ikke har taget retningslinjerne i betragtning ved beregningen af bøder, da sagsøgeren er blevet pålagt en strengere sanktion end »medlemmerne af den lukkede kreds«. Imidlertid bemærkes, som det er påpeget i præmis 88 ovenfor, at det ikke er godtgjort, at den angivelige »lukkede kreds« eksisterede.
- 163 Desuden må det nødvendigvis fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at selskabets adfærd var »mindre alvorlig« end de øvrige berørte virksomheders.
- 164 Endelig bemærkes med hensyn til ligebehandlingsprincippet på baggrund af det foregående, at anvendelsen af retningslinjerne i det foreliggende tilfælde har gjort det muligt at sikre, at begge led i dette princip er blevet overholdt. Dels havde alle de berørte virksomheder et fælles og sammenligneligt ansvar, da de alle deltog i en meget alvorlig overtrædelse. Således er dette ansvar for det første blevet vurderet på grundlag af faktorer, der var særlige for overtrædelsen, herunder dens art og indvirkning på markedet. Dels har Kommissionen dernæst modereret denne vurdering på grundlag af omstændigheder, der var særlige for hver berørt virksomhed, herunder dens størrelse og dens kapacitet, varigheden af dens deltagelse og dens samarbejde.
- 165 Det følger af det foregående, at det andet anbringendes femte led må forkastes.

Det sjette led, hvorefter det overflødigt at optræde mere afskrækkende, og hvorefter det er umuligt at betale bøden

Parternes argumenter

166 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen har tilsidesat væsentlige formkrav samt proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet ved ikke at tage i betragtning, at der ikke var nogen grund til at optræde mere afskrækkende, og at sagsøgeren ikke havde midler til at betale bøden.

167 For det første har sagsøgeren anført, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet, da den ikke har undersøgt, om det var hensigtsmæssigt at anvende mindre strenge afskrækkelsesmidler. I lighed med hvad den har gjort i andre sager, skulle Kommissionen ikke blot have taget sagsøgerens markedsandel i betragtning, men også »dennes størrelse i almindelighed for at sikre, at sanktionen er forholdsmæssig og afskrækkende« (Kommissionen beslutning 2002/742/EF af 5.12.2001 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/36.604 — Citronsyre) (EFT L 239, s. 18)). Sagsøgeren har erindret om, at selskabet trak sig ud af kartellet i 1995, at det straks bragte overtrædelsen til ophør, da Kommissionen greb ind, og at det var det første til at samarbejde med denne under kontrolundersøgelserne. Efter denne meget dyrekøbte erfaring var det sagsøgerens faste fortsæt at overholde konkurrencereglerne, og det er derfor overflødigt, at der træffes strenge afskrækkende foranstaltninger. Sagsøgeren er af den opfattelse, at Kommissionen for sagsøgerens vedkommende med rette kunne påtænke kun at pålægge selskabet en symbolsk bøde. Selskabet har anført, at bøden følgelig bør nedsættes. Det frygter at være

kommet til at betale for Kommissionens vilje til at udsende et signal, som afspejles af Kommissionens pressemeddelelse (IP/01/1797) om, at de små og mellemstore virksomheder ikke skulle gøre sig den illusion, at deres størrelse ville give dem mulighed for at få en præferencebehandling med hensyn til bøder.

- 168 For det andet har sagsøgeren anført, at Kommissionen skulle have taget hensyn til selskabets reelle betalingsevne i henhold til retningslinjernes punkt 5, litra b), og retspraksis (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 308). Sagsøgeren hævder at befinde sig i en meget prekær økonomisk situation. Hvis selskabet skulle betale bøden, ville dets muligheder for at komme på føde og genfinde en konkurrencedygtig stilling på markedet, blive fuldstændig undermineret.
- 169 Kommissionen har i svarskriftet erkendt, at sagsøgeren som svar på dens anmodninger »havde tilsendt den regnskaber, som viste en dårlig økonomisk situation«. Imidlertid har Kommissionen dels foreholdt sagsøgeren, at selskabet ikke har tilkendegivet »bekymringer over sin evne til at betale nogen bøde«, og har dels udtalt, at den ikke kunne vurdere sagsøgerens reelle betalingsevne i mangel af dennes kommentarer herom. Sagsøgeren har heroverfor anført, at da Kommissionen anmodede om sådanne dokumenter, opfordrede den ikke sagsøgeren til at meddele den sine kommentarer om sin betalingsevne. I øvrigt er sagsøgerens svage økonomiske situation og forsøg på generelt på at nedsætte sine omkostninger på grund af denne situation Kommissionen bekendt. F.eks. har sagsøgeren den 31. januar 2001 tilsendt Kommissionen oversættelserne af foreløbige regnskaber for 2000, som udviste et underskud før skat på 417 000 EUR. Ved skrivelse af 31. januar 2001 takkede Kommissionen sagsøgeren for årsregnskaberne og forsikrede selskabet om, at »de ville blive taget i betragtning ved den endelige bedømmelse«.
- 170 Som svar på Kommissionens argument om, at en nedsættelse af sagsøgerens bøde begrundet med, at selskabet befinder sig i en vanskelig økonomisk situation, ville være ensbetydende med at give det en uberettiget konkurrencefordel, har sagsøgeren anført, at denne hypotese ikke foreligger her. Markedet har nemlig

ændret sig. Desuden har sagsøgeren anført, at selskabets ejere og ledelsesorganer er ændret, og at de nye ejere og ledere, som ikke længere er hæmmet af familiebånd, er i stand til at træffe dristige beslutninger om afsætning og om virksomhedens omstrukturering, som blev anset for umulige af de tidligere ejere og ledere.

- 171 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation. Den har herved anført, at sagsøgeren ikke har henvist til en manglende betalingsevne i en »given social kontekst« i retningslinjernes forstand, og at selskabet end ikke har givet oplysninger om graden af virksomhedens rentabilitet. Desuden har sagsøgeren aldrig tilkendegivet bekymringer over sin evne til at betale nogen bøde.

Rettens bemærkninger

- 172 Hvad for det første angår bødens afskrækkende karakter bemærkes, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 har til formål at give Kommissionen kompetence til at pålægge bøder, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge fællesskabsretten (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 105, og i sagen *Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen*, præmis 105). Denne opgave indebærer, at individuelle overtrædelser skal efterforskes og forfølges, og en pligt til at føre en generel politik med det formål, at der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd påvirkes i denne retning. Det følger heraf, at Kommissionen skal påse, at bøderne har afskrækkende karakter (dommen i sagen *Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen*, præmis 105 og 106). Det kan dog ikke alene på baggrund af den dømte virksomheds konkretesituation afgøres, om en bøde pålagt for overtrædelse af Fællesskabets

konkurrenceregler har afskrækkende karakter (dommen i sagen Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 110; jf. ligeledes Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 217, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 170-174).

173 I det foreliggende tilfælde udgør den bøde på 350 000 EUR, der er pålagt sagsøgeren, kun 4,9% af selskabets omsætning. En sådan bøde kan ikke anses for uforholdsmæssig i forhold til sagsøgerens størrelse eller i forhold til overtrædelsens art. Desuden har sagsøgeren ikke godtgjort, at der foreligger nogen tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i denne henseende (jf. præmis 149-165 ovenfor).

174 I øvrigt bemærkes med hensyn til sagsøgerens udtalelse om, at Kommissionen skulle have pålagt denne en »symbolsk« bøde, at Kommissionen ifølge retningslinjernes punkt 5, litra d), »ligeledes [bør] have mulighed for i visse sager at pålægge en symbolsk bøde på 1 000 [EUR], som ikke giver anledning til nogen beregning for at tage hensyn til varighed og skærpende henholdsvis formildende omstændigheder«. Sagsøgeren har ikke godtgjort, hvorledes en symbolsk bøde skulle være berettiget i det foreliggende tilfælde. I betragtning af, at sagsøgeren har deltaget i en meget alvorlig overtrædelse i mere end fire år, finder Retten, at en sådan berettigelse i øvrigt kun meget vanskeligt ville kunne findes. Sagsøgerens samarbejde under sagens behandling kan ikke berettigede en sådan bøde. Som bemærket i præmis 139 ovenfor, har sagsøgeren allerede fået den maksimale nedsættelse på 50% efter samarbejdsmeddelelsens punkt D, stk. 1. Desuden er den omstændighed, at sagsøgeren har haft til hensigt at overholde konkurrencereglerne, før den anfægtede beslutning blev truffet, ikke tilstrækkelig grund til, at Kommissionen begrænser sig til at pålægge sagsøgeren en symbolsk bøde. Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af retspraksis, at afskrækkelse af tredjemænd, og ikke blot af den berørte virksomhed, er et væsentlig formål med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 (jf. den nævnte retspraksis i præmis 172 ovenfor).

- 175 Med hensyn til sagsøgerens udtalelse om, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til selskabets økonomiske situation, bemærkes blot, at efter fast retspraksis er Kommissionen ikke ved bødeudmålingen forpligtet til at tage hensyn til, at en virksomhed befinder sig i en økonomisk underskudssituation, da anerkendelsen af en sådan forpligtelse ville medføre en uberettiget konkurrence-mæssig fordel for virksomheder, der er mindre tilpasset til markedsforholdene (jf. Rettens dom i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 308, dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, og FETTCSA-dommen, præmis 351 og den deri nævnte retspraksis).
- 176 Retningslinjernes punkt 5, litra b), hvorefter en virksomheds reelle betalingsevne skal tages i betragtning, kan ikke rejse tvivl om denne retspraksis. Betalingsevnen har nemlig kun betydning i »en given social kontekst«, som består i de konsekvenser, som bødebetalingen vil have bl.a. på arbejdsløshedsniveauet eller en negativ påvirkning af markederne opad eller nedad i forhold til den pågældende virksomhed (dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 371). Skønt sagsøgeren har underrettet Kommissionen om sin økonomiske situation under den administrative procedure, har selskabet ikke påberåbt sig retningslinjernes punkt 5 litra b), og det har ikke fremført nogen omstændighed, som kan give Kommissionen mulighed for at vurdere den nævnte »givne sociale kontekst«.
- 177 I øvrigt er den omstændighed, at en foranstaltning truffet af en fællesskabsmyndighed fremkalder en given virksomheds konkurs eller likvidation, ikke i sig selv forbudt ved fællesskabsretten (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.1.1986, sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 89, præmis 14, og af 2.7.2002, sag C-499/99, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6031, præmis 38). Opløsningen af en virksomhed i dens bestående juridiske form kan nemlig ganske vist være til skade for ejernes, aktionærernes eller andelshavernes økonomiske interesser, men betyder

ikke, at virksomhedens menneskelige, materielle og immaterielle værdier går tabt (dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 372).

- 178 Desuden og yderligere må det konstateres, at sagsøgeren ikke har godtgjort nogen årsagsforbindelse mellem på den ene side den anfægtede beslutning og pålæggelsen af bøden, og på den anden side selskabets konkurs. Det fremgår af sagen, at sagsøgeren blev erklæret konkurs den 2. juni 2003, altså næsten 18 måneder efter datoen for den anfægtede beslutning og et år efter den aftale, som selskabet havde indgået med Kommissionen, og hvorefter det kun skulle betale 50 000 EUR hver sjette måned med virkning indtil den 1. juli 2002 (jf. kendelsen i sagen Waardals mod Kommissionen, nævnt i præmis 20 ovenfor). På trods af de spørgsmål, som Retten har stillet herom under retsmødet, har sagsøgeren ikke givet nærmere oplysninger om arten af sin konkurs eller om sine gældsposter, som havde spillet en rolle i denne konkurs. Det følger heraf, at det ikke er godtgjort, at den bøde, der er pålagt i det foreliggende tilfælde, har haft som resultat at fremkalde sagsøgerens konkurs.
- 179 Endelig har sagsøgeren ikke godtgjort, at Kommissionen havde forpligtet sig til at nedsætte bøden i betragtning af sagsøgerens økonomiske situation. Kommissionen har fastslået i sin skrivelse af 31. januar 2001, at den ville tage sagsøgerens årsregnskaber for 2000 i betragtning ved fastlæggelsen af selskabets individuelle ansvar. Dette var på ingen måde udtryk for en forpligtelse i den betydning, som sagsøgeren har påberåbt sig, men derimod for, at Kommissionen havde til hensigt at anvende årsregnskaberne til at fastsætte det loft på 10%, som er foreskrevet ved artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.
- 180 På baggrund af det foregående må sagsøgerens sidste anbringende forkastes.
- 181 Det følger heraf, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

Begæringerne om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse

- 182 Sagsøgeren har fremsat begæring om, at Retten som foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse indkalder og afhører vidner og giver sagsøgeren adgang til det referat af høringen den 17. januar 2001, som Kommissionen har udarbejdet.
- 183 Kommissionen har modsat sig denne begæring.
- 184 Retten finder, at da sagen ikke frembyder uoverensstemmelser med hensyn til de faktiske omstændigheders forløb, er det ikke fornødent at efterkomme denne begæring.
- 185 Det følger heraf, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

- 186 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges sagsøgeren at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler, i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

- 1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

- 2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. november 2005.

E. Coulon

P. Lindh

Justitssekretær

Afdelingsformand

Indhold

Faktiske omstændigheder	II - 5067
Retsforhandlinger og parternes påstande	II - 5074
Retlige bemærkninger	II - 5076
1. Det første anbringende, urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder og af bevismidlerne ved anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17	II - 5076
Første led vedrørende varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen og dennes udtræden af kartellet	II - 5077
Parternes argumenter	II - 5077
Rettens bemærkninger	II - 5080
Det andet led om urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder og af bevismidlerne vedrørende sagsøgeren og dennes rolle i kartellet	II - 5083
Det første klagepunkt om udviklingen af sagsøgerens situation siden kontrolundersøgelsernes begyndelse	II - 5084
— Parternes argumenter	II - 5084
— Rettens bemærkninger	II - 5085
Det andet klagepunkt om sagsøgerens indflydelse på det relevante marked	II - 5086
— Parternes argumenter	II - 5086
— Rettens bemærkninger	II - 5088
Det tredje klagepunkt om den omstændighed, at sagsøgeren ikke har været anstifter af overtrædelsen	II - 5090
— Parternes argumenter	II - 5090
— Rettens bemærkninger	II - 5093

UNION PIGMENTS MOD KOMMISSIONEN

Det fjerde klagepunkt om, at sagsøgeren ikke var fuldt medlem af kartellet	II - 5094
— Parternes argumenter	II - 5094
— Rettens bemærkninger	II - 5097
Det femte klagepunkt om, at sagsøgeren straks har bragt overtrædelsen til ophør	II - 5100
— Parternes argumenter	II - 5100
— Rettens bemærkninger	II - 5101
2. Det andet anbringende om en urigtig beregning af bødebøbet samt tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger	II - 5102
Første led om overtrædelsens grovhed og den differentierede behandling	II - 5103
Parternes argumenter	II - 5103
Rettens bemærkninger	II - 5105
Det andet led om overtrædelsens varighed	II - 5107
Parternes argumenter	II - 5107
Rettens bemærkninger	II - 5107
Det tredje led om urigtig anvendelse af skærpende omstændigheder og undladelse af at tage formildende omstændigheder i betragtning	II - 5108
Parternes argumenter	II - 5108
Rettens bemærkninger	II - 5110
Det fjerde led om en urigtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen	II - 5114
Parternes argumenter	II - 5114
Rettens bemærkninger	II - 5115
	II - 5135

Det femte led om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet	II - 5117
Parternes argumenter	II - 5117
Rettens bemærkninger	II - 5119
Det sjette led, hvorefter det overflødigt at optræde mere afskrækkende, og hvorefter det er umuligt at betale bøden	II - 5126
Parternes argumenter	II - 5126
Rettens bemærkninger	II - 5128
Begæringerne om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse	II - 5132
Sagens omkostninger	II - 5132