

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 16 november 2006 *

I mål T-120/04,

Peróxidos Orgánicos, SA, San Cugat del Vallés (Spanien), företrätt av advokaterna
A. Creus Carreras och B. Uriarte Valiente,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företräd av A. Bouquet och F. Castillo
de la Torre, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2005/349/EG av
den 10 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-
avtalet (Ärende COMP/E-2/37.857 — Organiska peroxider) (EUT L 110, 2005,
s. 44),

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna J. Azizi och E. Cremona,
justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 24 november 2005,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

- 1 I artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48) (nedan kallad preskriptionsförordningen) föreskrivs följande under rubriken "Preskriptionstider i fråga om förfaranden":

"1. Följande preskriptionstider gäller kommissionens befogenhet att ålägga böter eller viten[*] för överträdelser av Europeiska ekonomiska gemenskapens ... konkurrensregler: [* I överensstämmelse med terminologin i de flesta andra språkversionerna av förordning nr 2988/74 och för förståelsen av parternas och förstainstansrättens resonemang används nedan begreppet sanktionsåtgärder. Övers. anm.]

...

- b) Fem år vid [andra] överträdelser [än överträdelser av bestämmelser om företags eller företagssammanslutningars ansökningar eller anmälningar, begäran om upplysningar eller genomförande av undersökningar].

2. Preskriptionstiden skall räknas från och med den dag när överträdelsen begås. I fråga om fortsatta eller upprepade överträdelser skall dock tiden räknas från och med den dag när överträdelsen upphör.”

- 2 I artikel 2 i den ovannämnda förordningen föreskrivs följande under rubriken ”Avbrott i preskriptionstiden i fråga om förfaranden”:

”1. Preskriptionstiden i fråga om förfaranden avbryts av åtgärder som vidtas av kommissionen ... i syfte att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande en överträdelse. Avbrottet i preskriptionstiden gäller från och med den dag när minst ett företag eller en företagssammanslutning som har deltagit i överträdelsen har underrättats om åtgärden.

Åtgärder som avbryter preskriptionstiden omfattar särskilt

- a) skriftliga framställningar om upplysningar, som görs av kommissionen ...,

...

2. Avbrottet i preskriptionstiden gäller alla företag eller företagssammanslutningar som har deltagit i överträdelsen.

3. Efter varje avbrott börjar preskriptionstiden att löpa på nytt. ...”

Bakgrund till tvisten

3 Kommissionens beslut 2005/349/EG av den 10 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-2/37.857 — Organiska peroxider) (EUT L 110, 2005, s. 44) (nedan kallat det angripna beslutet) avser en konkurrensbegränsande samverkan som ingåtts och genomförts på den europeiska marknaden för organiska peroxider, som är kemikalier som används inom plast- och gummiindustrin av exempelvis AKZO-koncernen (nedan kallad AKZO) och av bolagen Atofina SA, som efterträtt Atochem (nedan kallat Atochem/Atofina) och Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, som kontrolleras av Laporte plc, numera Degussa UK Holdings Ltd. Denna konkurrensbegränsande samverkan genomfördes i Spanien i form av ett underavtal, i vilket sökanden och de övriga ovannämnda bolagen deltagit antingen direkt eller indirekt.

4 Den konkurrensbegränsande samverkan mellan AKZO, Luperox GmbH, därefter Atochem/Atofina och Peroxid Chemie inleddes år 1971 med ett skriftligt avtal, som ändrades år 1975 (nedan kallat huvudavtalet). Det bestod inledningsvis av flera underavtal för olika kemikalier, såsom högpolymerer, termoplastiska hartser och tvärbindande substanser. Samverkan sönderföll även i regionala underavtal, varav det som avsåg Spanien (nedan kallat det spanska underavtalet) följde de huvudsakliga bestämmelserna i huvudavtalet. Detta syftade framför allt till att de deltagande bolagen skulle behålla sina marknadsandelar och samordna sina prishöjningar. För att uppnå detta syfte gavs ett konsultbolag i Schweiz —

inledningsvis Fides Trust AG, därefter AC Treuhand AG — i uppdrag att bland annat samla in och behandla detaljerade försäljningsuppgifter från de deltagande företagen och att meddela dessa de på detta sätt behandlade sifferuppgifterna. Möten ägde rum regelbundet för att säkerställa att huvudavtalet och underavtalen fungerade.

- 5 Sökanden, som är ett spanskt bolag med verksamhet i kemiindustrin och som kontrolleras av bolagen FMC Foret SA (nedan kallat Foret) och Degussa UK gemensamt, deltog endast i det spanska underavtalet. Den tidsperiod som i det angripna beslutet fastslagits för denna delaktighet löper mellan den 31 december 1975 och den 31 december 1999 (skälen 2 och 210–219 samt artikel 1 e i det angripna beslutet).
- 6 Kommissionen började undersöka den konkurrensbegränsande samverkan efter ett möte den 7 april 2000 med företrädare för AKZO som upplyste kommissionen om en överträdelse av gemenskapens konkurrensbestämmelser i syfte att åtnjuta immuniteten enligt kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om befrielse). Även Atochem/Atofina beslutade därefter att samarbeta med kommissionen och att lämna denna ytterligare upplysningar (skälen 56 och 57 i det angripna beslutet).
- 7 Den 31 januari och den 20 mars 2002 riktade kommissionen med stöd av artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) en begäran om upplysningar till de huvudsakliga deltagarna i överträdelsen, däribland Laporte, AKZO och Atochem/Atofina (skälen 61 och 64 i det angripna beslutet). Kommissionen riktade emellertid en sådan begäran till sökanden först den 29 november 2002 (skäl 72 i det angripna beslutet).

- 8 Kommissionen inledde det formella undersökningsförfarandet den 27 mars 2003 och antog ett meddelande om invändningar som därefter delgavs sökanden. Sökanden yttrade sig över meddelandet om invändningar den 17 juni 2003 och deltog i det förhör som hölls den 26 juni 2003. Kommissionen fattade slutligen det angripna beslutet den 10 december 2003 och det delgavs sökanden den 13 januari 2004. Genom beslutet ålades sökanden böter med 0,5 miljoner euro (artikel 2 f i det angripna beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

- 9 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 mars 2004.
- 10 Sökanden har genom skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 september 2004 förklarat sig avstå från sin rätt att inkomma med replik och har begärt att förstainstansrätten skall vidta vissa åtgärder för processledning och vissa åtgärder för bevisupptagning. Svaranden har yttrat sig över denna skrivelse den 26 oktober 2004.
- 11 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Parterna utvecklade sin talan och besvarade förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 24 november 2005.

12 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- i första hand ogiltigförklara artiklarna 1, 2 och 4 i det angripna beslutet i den mån de påverkar sökanden,
- i andra hand upphäva de ålagda böterna, och
- förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

13 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

- i första hand avvisa talan vad avser artiklarna 1 och 4 i det angripna beslutet,
- i andra hand ogilla talan, och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

1. Huruvida yrkandena om ogiltigförklaring av artiklarna 1 och 4 i det angripna beslutet kan tas upp till sakprövning

Parternas argument

- 14 Svaranden har anfört en invändning om rättegångshinder avseende yrkandet om ogiltigförklaring av artiklarna 1 och 4 i det angripna beslutet. Svaranden har hävdade att de argument som utvecklats i detta sammanhang är verkningslösa och att yrkandet om ogiltigförklaring av artiklarna 1 och 4 i det angripna beslutet inte kan tas upp till prövning, eftersom sökandens enda grund hänför sig till att det är överträdelsen som preskriberats, och inte fastställelsen av den. Även om det antas att behörigheten att ålägga sökanden böter för den överträdelse som sökanden klandras för i det angripna beslutet har preskriberats, anser kommissionen att den kunde fastställa överträdelsen, som sökanden inte förefaller bestrida i sig, utan på sin höjd överträdelsens varaktighet, och rikta ett beslut till sökanden i detta avseende. Sökandens yrkande kan således inte tas upp till prövning, i den mån sökanden yrkat ogiltigförklaring av artikel 1, till den del det i denna fastställts att sökanden begått en överträdelse, och av artikel 4, i vilken endast anges vilka det angripna beslutet riktats till.
- 15 Sökanden har bestritt att yrkandet om ogiltigförklaring inte kan tas upp till prövning och har hänvisat till förstainstansrättens dom av den 6 oktober 2005 i de förenade målen T-22/02 och T-23/02, Sumitomo Chemical och Sumika Fine Chemicals mot kommissionen (REG 2005, s. II-4065).

Förstainstansrättens bedömning

- 16 Förstainstansrätten konstaterar först och främst att svarandens invändning om rättegångshinder, i motsats till vad denne gjort gällande, inte kan innebära att yrkandena om ogiltigförklaring av artiklarna 1 och 4 i det angripna beslutet inte kan tas upp till prövning. Svaranden har i sak inskränkt sig till att göra gällande att de grunder och argument sökanden åberopat, till stöd för uppfattningen att kommissionens befogenhet att vidta åtgärder mot överträdelsen preskriberats, inte innebär att det är befogat att ogiltigförklara dessa artiklar, eftersom de i själva verket inte behandlar överträdelsen, så som denna fastställts i det angripna beslutet. Denna fråga avser emellertid inte huruvida dessa grunder och argument kan tas upp till prövning, utan snarare huruvida talan kan vinna bifall i detta avseende. Svaranden har vidare inte ifrågasatt sökandens berättigade intresse av att få sin sak prövad avseende kommissionens fastställande av överträdelsen.
- 17 Även om det antas att det är fråga om huruvida talan kan tas upp till prövning, framgår det åtminstone indirekt av svarandens skrivelser som återgivits ovan i punkt 14 att denne menar att den omständigheten att överträdelsen endast fastställts i det angripna beslutet inte omfattas av begreppet sanktionsåtgärder i den mening som avses i artikel 1 i preskriptionsförordningen och att den hade rätt att rikta ett beslut till sökanden i detta avseende även om preskription inträtt.
- 18 Förstainstansrätten erinrar härvid om att rätten fastslagit att ett beslut genom vilket en överträdelse fastställs inte utgör en sanktionsåtgärd i den mening som avses i artikel 1.1 i preskriptionsförordningen och därför inte omfattas av den preskription som föreskrivs i den bestämmelsen. Att kommissionens befogenhet att ålägga böter preskriberats påverkar därför inte dess underförstådda befogenhet att fastställa en överträdelse (domen i de ovan i punkt 15 nämnda förenade målen Sumitomo Chemical och Sumika Fine Chemicals mot kommissionen, punkterna 61 och 62). Att kommissionen utövar den underförstådda befogenheten att fastställa en överträdelse efter det att preskriptionstiden löpt ut förutsätter emellertid att den visar att det finns ett legitimt intresse av att fastställa detta, i den mening som avses i domstolens dom av den 2 mars 1983 i mål 7/82, GVL mot kommissionen (REG

1983, s. 483, punkt 24; svensk specialutgåva, volym 7, s. 49) (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovan i punkt 15 nämnda förenade målen Sumitomo Chemical och Sumika Fine Chemicals mot kommissionen, punkterna 130–132).

- 19 Mot bakgrund av vad ovan anförts kan svarandens invändning om rättegångshinder inte godtas.
- 20 För det första följer det nämligen av ovannämnda rättspraxis att kommissionen, om förutsättningarna för preskription antas föreligga i förevarande fall, borde ha visat att det fanns ett legitimt intresse för att lagenligt kunna fastställa att sökanden begått en överträdelse. I motsats till svarandens uppfattning åligger det således under sådana förhållanden förstainstansrätten att pröva sökandens yrkande om ogiltigförklaring för att kontrollera om kommissionen verkligen motiverat detta intresse i det angripna beslutet.
- 21 Såsom svaranden själv medgivit utgör för det andra en fastställelse av överträdelsens varaktighet såväl en väsentlig och oupplöslig del av varje fastställelse av en överträdelse som ett av rekvisiten för preskription, i fråga om förfaranden beträffande fortsatta överträdelser. Till skillnad från vad svaranden förefaller vilja göra gällande, kan sökandens yrkanden om ogiltigförklaring av artiklarna 1 och 4 i det angripna beslutet därför inte skiljas från grunden att kommissionen tillämpat preskriptionsbestämmelserna felaktigt. Att kommissionen iakttar dessa bestämmelser innebär nämligen att den på ett riktigt sätt skall fastställa under hur lång tid sökanden deltagit i överträdelsen.
- 22 Av vad anförts följer att kommissionens invändning om rättegångshinder skall ogillas.

2. Grunden att kommissionen tillämpat preskriptionsbestämmelserna felaktigt

Parternas argument

Inledande synpunkt

- 23 Sökanden har till stöd för sin talan åberopat en grund för ogiltigförklaring avseende att kommissionen felaktigt ålagt sökanden böter trots att förfarandet preskriberats med stöd av preskriptionsförordningen, eftersom mer än fem år förflutit mellan det sista tillfället då sökanden påståtts ha deltagit i det spanska underavtalet och kommissionens första undersökningsåtgärder. Sökanden har härvid gjort gällande att kommissionen förfor felaktigt när den inte godtog sökandens argument om preskription och motiverade detta dels med att sökanden hade kännedom om huvudavtalet, dels med att det var oklart exakt när sökandens delaktighet i det spanska underavtalet slutgiltigt upphörde.

Huruvida sökanden hade kännedom om huvudavtalet

- 24 Sökanden har i sak gjort gällande att huvudavtalet inte kan tillskrivas sökanden vid bedömningen av preskriptionen, eftersom företaget inte varit part i det avtalet och inte heller haft kännedom om det.
- 25 Till stöd för sitt argument har sökanden hävdat för det första att det i det angripna beslutet görs skillnad mellan huvudavtalet och de regionala underavtalen och vidare

att de särskilda egenskaperna hos det spanska underavtalet påvisas. Detta avtal var skilt från huvudavtalet från början och fram till den konkurrensbegränsande samverkans allra sista tid och utgjorde inte i likhet med de andra underavtalen en del av huvudavtalet (skälen 47, 80 slutet, 86, 92, 203, 209–267 och 268 i det angripna beslutet).

- 26 Sökanden har för det andra anmärkt att kommissionen inte uttryckligen påstått — men möjligen underförstått, genom en felaktig tolkning av det spanska underavtalet — och inte heller styrkt att sökanden hade kännedom om huvudavtalet. Sökanden har härvid hävdad att motiveringen i skälen 217, 236 och 250 i det angripna beslutet är otydlig och motsägelsefull. Sökanden har härav dragit slutsatsen att kommissionen har slutit sig till att sökanden hade kännedom om en konkurrensbegränsande samverkan på europeisk nivå endast på grund av de kontakter kommissionen haft med personal hos de företag som varit delaktiga i huvudavtalet och på grund av att det eventuellt funnits paneuropeiska avtal mellan parterna i huvudavtalet och de största kunderna.
- 27 Sökanden anser för det tredje att den omständighet som anges i skäl 252 i det angripna beslutet, nämligen att "de övriga parterna i underavtalet i Spanien [AKZO, Atochem/Atofina och Peroxid Chemie] gett intrycket att företaget verkligen hade kännedom om huvudavtalet" och "mycket väl kände till det, eftersom dess styrelsemedlemmar kände till huvudavtalet", inte utgör relevant bevisning, och det så mycket mindre som de ifrågavarande företagen begärt att komma i åtnjutande av den immunitet som föreskrivs i meddelandet om befrielse. Sökanden har tillagt att den omständigheten att dess styrelsemedlemmar, som företrädde de två bolag som gemensamt kontrollerade sökanden — Foret och Laporte, numera Degussa UK — kände till huvudavtalet inte visar att dessa lämnat upplysningar om den europeiska kartellen. Inget av dessa två bolag har avgett någon förklaring i den meningen. Sökanden har härav i sak dragit slutsatsen att någon sådan kännedom inte i något fall kan tillskrivas sökanden.

- 28 Sökanden har slutligen anmärkt att om kommissionen verkligen ansåg att sökanden var Peroxid Chemies enda förlängda arm i Spanien, borde kommissionen endast ha ålagt sökanden böter tillsammans med Peroxid Chemie i stället för att ålägga sökanden ett särskilt bötesbelopp. Om sökanden däremot handlade självständigt (skäl 267 i det angripna beslutet) hade kommissionen ingen anledning att anse att sökanden hade kännedom om eller borde ha haft kännedom om huvudavtalet.
- 29 Sökanden har av vad ovan anförts dragit slutsatsen att kommissionen i förevarande mål inte uppfyllt de beviskrav som anges bland annat i "domen i målet Carton". Kommissionen har nämligen inte visat att sökanden, i den mening som avses i den rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet, "kände till eller borde ha känt till" (se skäl 320 och fotnoten på sidan 231 i det angripna beslutet med hänvisning till förstainstansrättens domar av den 14 maj 1998 i mål T-295/94, Buchmann mot kommissionen, REG 1998, s. II-813, punkt 121, mål T-310/94, Gruber + Weber mot kommissionen, REG 1998, s. II-1043, punkt 140, och av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkt 231).
- 30 Svaranden har i sak gjort gällande att sökanden i egenskap av huvudaktör på den spanska marknaden och delaktig i det centraliserade förfarandet för utbyte av uppgifter genom ett schweiziskt konsultbolag samt kontrollerad av de moderföretag som var delaktiga i den europeiska kartellen, hade eller borde ha haft kännedom om huvudavtalet. Enligt de andra parterna i huvudavtalet utgjorde dessutom det spanska underavtalet en del av huvudavtalet och sökanden bidrog till att uppnå de gemensamma målen för samtliga parter i huvudavtalet genom att vara delaktig i det ovannämnda underavtalet och genom att genomföra paneuropeiska avtal med stora kunder.

Huruvida sökanden upphörde att delta i det spanska underavtalet

- 31 Sökanden har hävdat att kommissionens konstaterande att sökanden upphörde att delta i det spanska underavtalet först år 1999 — samtidigt som huvudavtalet — är

oriktigt. Sökanden anser sig redan i sitt yttrande över meddelandet om invändningar ha styrkt att företaget upphörde att delta i mötena avseende det spanska underavtalet från och med den 14 januari 1997, vilket var den dag då det sista mötet hölls som det fastställts att K., som företrädde företaget i underavtalet, deltagit. Den sistnämnde har inte varit anställd hos sökanden sedan den 14 februari 1997. Bland de faktiska omständigheter som kommissionen sammanställt avseende det spanska underavtalet finns inga uppgifter om något möte efter januari månad år 1997 som sökanden kan ha deltagit i.

- 32 Den enda bevisningen avseende vid vilken tidpunkt överträdelsen upphörde i Spanien utgörs huvudsakligen av närmast allmänna och vaga förklaringar från AKZO (skälen 211, 213, 216–219 i det angripna beslutet). Kommissionen ansåg, trots att det saknades bevisning till stöd för dess uppfattning, felaktigt att sökanden inte upphörde att delta i överträdelsen år 1997.

- 33 Sökanden har för det första hävdat att kommissionen av påståenden från AKZO och Atochem/Atofina, enligt vilka det spanska underavtalet löpte fram till år 1999, felaktigt dragit slutsatsen att det vore ologiskt om dessa två aktörer på den spanska marknaden fortsatte detta underavtal, om sökanden, som hade en stor marknadsandel i Spanien, hade dragit sig tillbaka redan i början av år 1997. Även kommissionens slutsats att det är föga troligt att AKZO och Atochem/Atofina skulle ha beräknat skillnaderna mellan de teoretiska och verkliga marknadsandelarna fram till tredje kvartalet år 1999 om sökanden lämnat underavtalet tidigare är felaktig (skäl 258 i det angripna beslutet). Enligt sökanden kan den omständigheten att det spanska underavtalet fortsatte att tillämpas efter år 1997 inte endast förklaras med att sökanden fortsatte att delta i det. Tvärtemot kan den omständigheten att sökanden drog sig tillbaka från underavtalet endast innebära att det var mer konsekvent att samma deltagare förde diskussioner om den spanska marknaden och den europeiska. Dessutom lämnade den enda kontaktpersonen i samband med det spanska underavtalet, nämligen K, sin tjänst i februari 1997, vilket förklarar att de

övriga deltagarna i det spanska underavtalet inte upplystes om att sökanden dragit sig tillbaka. Det finns för övrigt inget bevis för att AKZO upplyst sökanden om att AKZO hade för avsikt att säga upp antingen huvudavtalet eller det spanska underavtalet, trots att AKZO upplyst de övriga deltagarna om detta.

- 34 För det andra drog kommissionen felaktigt slutsatsen att den omständigheten att sökanden fortsatte att delta i överträdelsen bekräftas genom en tabell över den spanska marknaden som AKZO överlämnat och i vilken den faktiska försäljningen jämförs med de kvoter som tilldelats företaget för år 1997 och i vilken prisuppgifter, volymer och kunder anges fram till år 1999 (skäl 259 i det angripna beslutet). Sökanden har i sitt yttrande och under förhandlingen bestritt "att [sökanden] lämnat dessa sifferuppgifter före [AKZO som begärde att komma i åtnjutande av meddelandet om] befrielse". Sökanden har hävdat att "det inte finns någon reaktion eller annan förklaring som kunnat göra [sökanden] delaktig" och att "kommissionen måste ha dragit slutsatsen att sifferuppgifterna måste ha kommit någonstans ifrån och att sökanden låg bäst till". Sökanden har i övrigt lämnat alternativa och av kommissionen obestridda förklaringar till att det konstaterats att Peroxid Chemie medgett att det utövat påtryckningar på sökanden för att hindra sökanden att exportera från Spanien (skäl 236 i det angripna beslutet) och till att det konstaterats att Peroxid Chemie erhöll försäljningssiffror beträffande sökanden, lämnade dessa till AC Treuhand och skickade tillbaka tabeller avseende försäljningssiffrorna på den spanska marknaden som AC Treuhand sammanställt (skäl 237 i det angripna beslutet). Upplysningarna i de ovannämnda tabellerna kan för övrigt inte anses utgöra "adekvat rättslig bevisning" för att sökanden fortsatt delta i det spanska underavtalet, med hänsyn till att det var enkelt att beräkna sökandens kvot genom att först addera och därefter subtrahera, efter att ha beaktat de övriga deltagarnas andelar, nämligen AKZO:s och Atochem/Atofinas.

- 35 För det tredje är kommissionens konstaterande att "inverkan av det påstått sista mötet den 14 januari 1997 i vart fall fortfarande var kännbar efter maj 1997" (skälen 257 och 330 i det angripna beslutet) oriktigt och saknar stöd i bevisningen.

- 36 Svaranden har bestritt att sökandens argument i detta avseende är relevanta. Svaranden har i sak anmärkt att den slutit sig till att sökanden deltog i det spanska underavtalet fram till år 1999 på grundval av hela bevismaterialet och inte endast på grundval av AKZO:s förklaringar. I denna bevisning återfinns bland annat en tabell och ett handskrivet protokoll från mötet den 6 november 1997 som AKZO överlämnat. Av dessa handlingar framgår att sökandens konkurrenter hade tillgång till känsliga uppgifter avseende sökanden fram till år 1999 (skälen 215, 218 och 258–260 i det angripna beslutet) och att sökanden inte kunde bestrida att dessa uppgifter var riktiga och tillförlitliga. Det ålåg dessutom sökanden att visa att den offentligt tagit avstånd från den konkurrensbegränsande samverkan efter januari 1997, vilket denna inte gjort, och att försäkra sig om att de andra parterna inte använde sig av känsliga uppgifter om kunderna för att beräkna kvoter. Sökanden har dessutom enligt kommissionen medgett att företaget inte upplyst sina moderföretag Foret och Degussa UK om att K sagts upp och om skälen till uppsägningen.

Den tidpunkt då preskriptionstiden börjar löpa

- 37 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inledde de första undersökningsåtgärderna den 31 januari 2002, genom att sända en begäran om upplysningar till Laporte och andra företag som var delaktiga i den europeiska kartellen (skäl 61 i det angripna beslutet). Kommissionen ställde den 20 mars 2002 en begäran om upplysningar till AKZO och Atochem/Atofina, företag som var delaktiga i både den europeiska kartellen och det spanska underavtalet (skäl 64 i det angripna beslutet). Kommissionens sände en begäran om upplysningar till sökanden först den 29 november 2002 (skäl 72 i det angripna beslutet).
- 38 Sökanden är av uppfattningen att den 29 november 2002 är den relevanta dagen för bedömning av när preskriptionstiden avbröts, eftersom de första kontakterna mellan kommissionen och sökanden för en undersökning med avseende på förevarande mål

togs den dagen. Sökanden har härav dragit slutsatsen att en längre tid än fem år löpte mellan den 14 januari 1997 och den 29 november 2002, varför preskription inträtt. Detta följer av nödvändigheten av att tolka preskriptionsförordningen restriktivt i samband med ett förfarande där meddelandet om befrielse tillämpas, vilket är fallet i förevarande mål, eftersom den ovannämnda förordningen grundas på syftet med de traditionella undersökningar kommissionen genomför. I samband med sådana undersökningar tar det i allmänhet längre tid att inhämta upplysningar och det är svårare och mer komplicerat än i ett förfarande där ett företag begär att få komma i åtnjutande av meddelandet om befrielse. Under sådana förhållanden har kommissionen nämligen fullständiga upplysningar redan från början. Även om det antas att den relevanta dagen skall vara den 20 mars 2002, då den första begäran om upplysningar delgavs en av parterna i det spanska underavtalet, har preskription ändå inträtt till följd av att femårsfristen löpte ut den 14 januari 1997.

- 39 Sökanden har erinrat om att kommissionen ändå i skäl 262 i det angripna beslutet ansåg att preskriptionen avbröts av att kommissionen begärde upplysningar den 31 januari 2002, för det första eftersom "det spanska underavtalet utgjorde en del av huvudavtalet", för det andra eftersom begäran om upplysningar även omfattade sökanden på grund av att den ställdes till Laporte för att tillfråga detta företag om dess och dess dotterbolags delaktighet i en överenskommelse om organiska peroxider och för det tredje eftersom den första begäran om upplysningar, även om det spanska underavtalet skall anses ha utgjort ett självständigt avtal, som ställdes till bland annat Laporte medförde att preskriptionstiden avbröts. Enligt sökanden kan kommissionen emellertid inte göra gällande att preskriptionstiden avbröts i enlighet med artikel 2 i preskriptionsförordningen genom att kommissionen sände den första begäran om upplysningar den 31 januari 2002 endast till parterna i huvudavtalet och inte till parterna i det spanska underavtalet. Enligt sökandes uppfattning förutsätter en sådan rättsverkan att kommissionen styrker, vilket den inte gjort, att de två överträdelserna, nämligen den på europeisk nivå och den som begåtts i Spanien, inte gick att skilja åt och att sökanden hade kännedom om huvudavtalet.

- 40 Sökanden anser vidare att bristen på bevisning för att sökanden deltagit i det spanska underavtalet efter den 14 januari 1997 inte uppvägs av att bland annat AKZO gjort vaga påståenden som beträffande det företaget endast innebär att det upphörde att delta år 1999 och inte säger något om sökanden. Detta gäller så mycket mer som AKZO och andra företag som påstås ha deltagit i överträdelserna samarbetade aktivt med kommissionen under mer än tre års undersökningar, utan att dessa undersökningar resulterade i något slags bevisning för att sökanden deltagit i det spanska underavtalet efter januari 1997.
- 41 Beträffande bedömningen av preskriptionen har sökanden för fullständighetens skull anmärkt att sökanden utan anledning behandlats annorlunda än Pergan GmbH. Beträffande det sistnämnda företaget fastställde kommissionen i skäl 319 i det angripna beslutet att det inte fanns någon bevisning för att detta företag deltagit efter den 31 januari 1997. Enligt dess egna uttalanden finns det emellertid ingen bevisning för att Pergan informerat övriga deltagare om att företaget drog sig tillbaka från den konkurrensbegränsande samverkan. Tvärt emot gav Peroxid Chemie enligt skäl 172 i det angripna beslutet in en handling som härrörde från Pergan med upplysningar om priser och kvantiteter mellan år 1997 och den 30 september 1998. Peroxid Chemie kunde därför varken bekräfta eller vederlägga Pergans uttalande att den ovannämnda handlingen endast använts i samband med en detaljerad bedömning av företaget, men ställde detta i fråga (skälen 173 och 175 i det angripna beslutet). I fråga om Pergan drog kommissionen emellertid, i motsats till vad den gjorde beträffande sökanden, slutsatsen att preskription inträtt, och godtog Pergans uttalande, som liknade sökandens, att Pergan inte deltagit sedan november 1996, det vill säga knappt två månader före den 31 januari 1997 då preskription inträdde beträffande delaktighet i huvudavtalet.
- 42 Svaranden har i sak erinrat om att preskriptionen avbröts senast den 31 januari 2002, då svaranden ställde en begäran om upplysningar till Laporte, som var delaktigt i det spanska underavtalet dels genom dess helägda dotterbolag Peroxid Chemie, dels genom att företaget ägde hälften av sökandens kapital (skälen 262 och 328 i det angripna beslutet). Svaranden har vidare bestritt att den behandlat

sökanden annorlunda än företaget Pergan när preskriptionsreglerna tillämpades, eftersom det i motsats till vad som var fallet avseende sökanden inte fanns någon bevisning för att Pergan deltagit efter den 31 januari 1997.

Yrkandena om åtgärder för processledning och åtgärder för bevisupptagning

- 43 Sökanden har yrkat att två tjänstemän vid kommissionen som varit ansvariga för ärendet skall avge muntliga vittnesmål med avseende på hur detta handlagts i allmänhet och i synnerhet vad avser sökanden. Den rättsliga grunden för detta yrkande utgörs av grunden för ogiltigförklaring, som är en faktisk omständighet, och av att det angripna beslutet är inkonsekvent, varför dessa två tjänstemän kan ge förstainstansrätten upplysningar om beslutets verkliga innehåll så att rätten lättare kan avgöra målet. Sökanden har även yrkat att förstainstansrätten skall förordna att handlingar hos kommissionen skall företes som ännu inte är tillgängliga och som kan vara av intresse för sökanden. Dessa åtgärder syftar även till att bevisning skall förebibras som kan vara till sökandens fördel, inbegripet bevisning för att sökanden slutade delta i det spanska underavtalet i januari 1997.
- 44 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall avvisa sökandens yrkanden om åtgärder för processledning och åtgärder för bevisupptagning.

Förstainstansrättens bedömning

Inledande synpunkter

- 45 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att sökandens grund avser att kommissionen tillämpat artiklarna 1 och 2 i preskriptionsförordningen felaktigt.

- 46 Förstainstansrätten erinrar beträffande preskription i enlighet med artikel 1.1 b och 1.2 i preskriptionsförordningen om att i fråga om fortsatta eller upprepade överträdelser skall fem år förflyta från och med den dag överträdelsen upphör för att kommissionens befogenhet att ålägga böter skall vara preskriberad. Enligt artikel 2.1 i den ovannämnda förordningen kan emellertid denna frist avbrytas genom åtgärder som vidtas av kommissionen i syfte att få till stånd en förundersökning beträffande en överträdelse, bland annat av skriftliga framställningar med begäran om upplysningar. Avbrottet i preskriptionstiden gäller från och med den dag när mottagaren underrättas om den ovannämnda framställningen och innebär, enligt artikel 2.3 i den ovannämnda förordningen, att preskriptionstiden börjar löpa på nytt från den ovannämnda dagen.
- 47 Förstainstansrätten påpekar härvid att sökanden under förhandlingen medgett att den omständigheten att begäran om upplysningar sändes den 20 mars 2002 till företag som deltagit i det spanska underavtalet kunde avbryta preskriptionstiden, med stöd av artikel 2.1 andra meningen i preskriptionsförordningen, och att detta avbrott, enligt artikel 2.2 i den ovannämnda förordningen, även gällde sökanden eftersom denna varit part i samma underavtal.
- 48 För att förstainstansrätten skall kunna fastställa huruvida den femåriga preskriptionstiden löpt ut är det i förevarande mål därför tillräckligt att kontrollera om kommissionen styrkt att sökanden deltagit i det spanska underavtalet åtminstone fram till den 20 mars 1997. Härav följer att det inte är nödvändigt att förstainstansrätten i detta avseende bedömer sökandens argument avseende dels huruvida samband saknas mellan det spanska underavtalet och huvudavtalet, dels huruvida sökanden inte hade kännedom om detta huvudavtal.
- 49 Förstainstansrätten finner det därför lämpligt att i första hand kontrollera vilken dag sökanden upphörde att delta i det spanska underavtalet.

Vilken dag sökanden upphörde att delta i det spanska underavtalet

— Fördelningen av bevisbördan mellan sökanden och kommissionen

50 Beträffande frågan vilken dag sökanden upphörde att delta i överträdelsen erinrar förstainstansrätten inledningsvis om att det enligt fast rättspraxis åligger den part eller myndighet som gör gällande att konkurrensbestämmelserna åsidosatts att förebringa bevisning genom att styrka att omständigheter föreligger som utgör rekvisit för en överträdelse. Det åligger vidare det företag som åberopar rätten till försvar, då överträdelse kan konstateras, att visa att villkoren för att tillämpa ett sådant försvar är uppfyllda, varför denna myndighet alltså bör tillgripa andra bevismedel (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 58, och av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 78).

51 Överträdelsens varaktighet är för övrigt ett rekvisit för begreppet överträdelse enligt artikel 81.1 EG och bevisbördan för att styrka detta åvilar i första hand kommissionen. Enligt rättspraxis fordras härvid att kommissionen, när bevisning saknas som gör det möjligt att direkt fastställa överträdelsens varaktighet, åtminstone skall stödja sig på bevisning som hänför sig till omständigheter som ligger tillräckligt nära i tiden för att det rimligen skall kunna antas att överträdelsen fortsatt oavbrutet mellan två exakta dagar (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 79).

52 Den allmänna principen att kommissionen skall styrka att samtliga omständigheter föreligger som utgör rekvisit för en överträdelse, inklusive dess varaktighet, och som kan inverka på den slutliga bedömningen av denna överträdelses allvar påverkas inte

av att sökanden åberopat en grund avseende preskription som sökanden i princip har bevisbördan för. Förutom att denna grund inte avser konstaterandet av överträdelsen är det nämligen uppenbart att överträdelsens varaktighet och vilken dag denna upphörde måste fastställas när en sådan grund åberopas. Dessa omständigheter i sig gör det emellertid inte befogat att överföra bevisbördan i detta avseende till sökanden. För det första utgör överträdelsens varaktighet, som förutsätter att den dag denna upphörde måste vara känd, en av de huvudsakliga omständigheterna för överträdelsen, och bevisbördan för detta åvilar kommissionen, oberoende av att den omständigheten att detta bestritts även utgör en del av grunden avseende preskription (se ovan punkt 21). Denna slutsats är vidare befogad mot bakgrund av att den omständigheten att preskription enligt preskriptionsförordningen inte inträtt med avseende på kommissionens förfarande är ett objektivt rättsligt kriterium som följer av rättssäkerhetsprincipen (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovan i punkt 15 nämnda förenade målen Sumitomo Chemical och Sumika Fine Chemicals mot kommissionen, punkterna 80–82) som bekräftas i andra skälet i den ovannämnda förordningen och som därför är ett villkor för giltigheten hos varje beslut om sanktionsåtgärder. Det åligger kommissionen att iaktta denna princip även om företaget inte åberopar någon grund i detta avseende.

- 53 Förstainstansrätten preciserar att fördelningen av bevisbördan dock kan variera, eftersom de faktiska omständigheter som en part åberopar kan vara sådana att motparten tvingas lämna en förklaring eller en motivering, vid äventyr av att bevisbördan kan anses ha uppfyllts (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 79).
- 54 Förstainstansrätten skall mot bakgrund av dessa principer kontrollera om kommissionen på ett riktigt sätt har styrkt de omständigheter på vilka den grundat sin bedömning att sökanden upphörde att delta i det spanska underavtalet år 1999. Med beaktande av att preskriptionstiden avbröts den 20 mars 2002, vilket sökanden medgett, är det tillräckligt att kontrollera om kommissionen styrkt att sökanden deltagit åtminstone fram till den 20 mars 1997.

— Bevisvärdet hos de omständigheter på vilka kommissionen grundat sin bedömning att sökanden deltagit i det spanska underavtalet åtminstone fram till den 20 mars 1997

55 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om de huvudsakliga omständigheter på vilka kommissionen grundat sin bedömning i det angripna beslutet att sökanden deltagit i det spanska underavtalet fram till år 1999. Kommissionen stödde sig härvid på bland annat följande omständigheter (skälen 215, 218, 250–267 och 320–330 i det angripna beslutet): I det angripna beslutet anges för det första en tabell som AKZO lämnat in som avser den spanska marknaden och som tar upp detaljerade försäljningssiffror och marknadsandelar för sökanden, AKZO och Atochem/Atofina fram till tredje kvartalet år 1999 samt "teoretiska" marknadsandelar, det vill säga marknadsandelar som överenskommits i samband med den konkurrensbegränsande samverkan, och "avvikelser" åtminstone fram till sista kvartalet år 1998 (skälen 259 och 327 i det angripna beslutet). I det angripna beslutet nämns för det andra ett handskrivet protokoll från ett möte den 6 november 1997, i vilket siffrorna 1, 2 och 3 motsvarar koder för AKZO, sökanden och Atochem/Atofina (skäl 218 i det angripna beslutet). För det tredje ansåg kommissionen att AKZO:s och Peroxid Chemie's påståenden var utredda, enligt vilka vissa uppgifter, även från sökanden, utbyetts genom Peroxid Chemie och AC Treuhand fram till år 1999 (skälen 215 och 237 i det angripna beslutet). Förstainstansrätten preciserar härvid att kommissionen medgett att den inte kunnat styrka bill fullo att utbyte av uppgifter ägt rum direkt mellan sökanden och AKZO:s och Atochem/Atofinas spanska dotterbolag.

56 Förstainstansrätten konstaterar först och främst att den tabell AKZO företett innehåller siffror som motsvarar "MT-enheter" (metriska ton) som uttryckts i "%" och som sammanställts, horisontellt, med följande fyra rubrikategorier: "ACTUALS", "THEORETICAL", "DEVIATIONS" respektive "CUMM. DEVIATIONS" och, vertikalt, med åren 1988–1999 som indelats i kvartal för åren 1998 och 1999 och som löper fram till tredje kvartalet år 1999. Under var och en av de ovannämnda rubrikerna anges siffrorna 2, 1 och 3, vilket enligt förklaringar som AKZO lämnat och fört in i handlingarna i ärendet (s. 10214 i kommissionens handlingar i ärendet) avser sökanden, AKZO respektive Atochem/Atofina, såsom delaktiga på den spanska marknaden. AKZO har vidare förklarat att rubriken "ACTUALS" omfattar

de kvantiteter som deltagarna faktiskt sålt och dessas respektive marknadsandelar. Under rubriken "THEORETICAL" anges de försäljningskvantiteter som avsatts för varje deltagare, och under rubriken "DEVIATIONS" anges avvikelserna mellan de kvantiteter som faktiskt sålts och dem som avsatts. Rubriken "CUMM. DEVIATIONS" omfattar de avvikelser som byggts upp under föregående år. Vad närmare bestämt avser åren 1998 och 1999 har AKZO i sina förklaringar preciserat att rubriken "THEORETICAL" omfattar den fördelning av marknadsandelar som överenskommits mellan deltagarna beträffande den spanska marknaden, nämligen 32,2 procent för AKZO, 53,9 procent för sökanden och 13,9 procent för Atochem/Atofina.

- 57 Förstainstansrätten konstaterar beträffande den ifrågavarande tabellen att sökanden inte anfört några närmare uppgifter till stöd för bestridande av vare sig AKZO:s påståenden i detta avseende eller konstaterandet i slutet av skäl 259 i det angripna beslutet att AKZO kände till bland annat de priser sökanden avsåg tillämpa under åren 1997–1999. Sökanden har varken under det administrativa förfarandet eller under rättegången på ett utförligt sätt ifrågasatt de uppgifter avseende sökanden som företetts av AKZO (skäl 260 i det angripna beslutet). Sökanden har endast gjort gällande att det varit omöjligt för denne att kontrollera om dessa var tillförlitliga och riktiga, men har inte förnekat att de sammantaget är relevanta (punkt 4.12 i sökandens yttrande över meddelandet om invändningar, se ovan punkt 8).
- 58 Förstainstansrätten konstaterar för det andra att det handskrivna protokollet från mötet den 6 november 1997 bekräftar och stöder AKZO:s förklaringar avseende den ovannämnda tabellen, eftersom samma krypterade beteckningar används för deltagarna i det spanska underavtalet. Sökanden har emellertid inte bestritt vare sig innehållet i detta protokoll eller kommissionens tolkning av det och inte heller omständigheten att siffran 2 syftar på sökanden.

- 59 Beträffande AKZO:s och Peroxid Chemies påståenden om sökandens uppgiftsutbyten genom Peroxid Chemie och AC Treuhand fram till år 1999 har sökanden för det tredje medgett dels att de konstateranden är relevanta som anges i skäl 237 i det angripna beslutet, enligt vilka sökanden lämnade kommersiella uppgifter till Peroxid Chemie som i sin tur lämnade dem vidare till AC Treuhand och fick tillbaka uppgifterna i tabellform för den spanska marknaden och därefter skickade tillbaka dessa till sökanden, dels att detta uppgiftsutbyte kunde pågå fram till åtminstone mitten av år 1997 (förhandlingsprotokollet, s. 2).
- 60 Förstainstansrätten drar härav slutsatsen att sökanden, om än bara indirekt, var delaktig i det centraliserade systemet för utbyte av känsliga uppgifter genom AC Treuhand efter den 20 mars 1997.
- 61 Slutligen har sökanden inte bestritt uppgiftsutbytet med Peroxid Chemie, ett dotterbolag till Laporte som äger 50 procent av aktierna i bolaget, utan har endast påstått att detta varit legitimt och ägt rum utan att sökanden kände till att de ifrågavarande uppgifterna användes i konkurrensbegränsande syfte (skäl 246 i det angripna beslutet).
- 62 Förstainstansrätten finner att dessa omständigheter kan utgöra stöd för kommissionens bedömning att sökanden fortsatte att delta i det spanska underavtalet efter den 20 mars 1997, och det finns härvid inte anledning att på grundval av tillgänglig bevisning kontrollera om sökanden fortsatte att delta fram till den 31 december 1999, vilket slås fast i det angripna beslutet.
- 63 Mot bakgrund av dessa uppgifter skall förstainstansrätten därefter undersöka om sökanden anfört några argument eller faktiska omständigheter som kan vederlägga dessa uppgifter eller påverka deras bevisvärde.

— Sökandens argument att bevisning saknas för att sökanden deltagit i överträdelsen åtminstone fram till den 20 mars 1997

- 64 Förstainstansrätten finner först och främst att kommissionen, i motsats till vad sökanden påstått, korrekt fastslog att sökanden inte upphörde att delta i överträdelsen den dag då det sista mötet hölls som en av företagets företrädare, K., deltog i, nämligen den 14 januari 1997. För det första fortsatte nämligen informationsutbytet mellan deltagarna genom AC Treuhand efter denna dag, även om sökanden inte kom i direkt kontakt med det företaget utan kontakterna skedde genom Peroxid Chemie. För det andra kan den omständigheten att K. sades upp den 14 februari 1997 i sig inte utgöra en uppgift som visar att sökanden upphörde att delta före den 20 mars 1997. Sökanden har i detta avseende medgett under förhandlingen att företaget i fortsättningen använde sig av en annan företrädare, V., som hade följt K. på vissa möten med konkurrensbegränsande syfte och vidare att den omständigheten att K. sagts upp inte meddelades de bolag som äger aktierna i sökandebolaget och än mindre de övriga deltagarna i det franska underavtalet (skäl 242 i det angripna beslutet). Eftersom Laporte i egenskap av aktieägare i sökandebolaget och Peroxid Chemie som dotterbolag till Laporte båda hade deltagit i den europeiska kartellen, hade de intresse av att få upplysningar i detta hänseende, och detta i än högre grad eftersom K. var sökandens huvudsakliga kontaktperson i samband med det spanska underavtalet. Härav följer även att sökanden inte kan vinna framgång med förklaringen att uppsägningen av K. var anledningen till att de andra deltagarna inte meddelades om att sökanden dragit sig tillbaka från överträdelsen och att de andra deltagarna i vart fall borde ha märkt att K., som var bolagets marknadschef, lämnat bolaget. Genom denna förklaring bekräftas snarast, tvärtom, att sökanden inte öppet tagit avstånd från överträdelsen i enlighet med kraven i rättspraxis (se nedan punkt 68).

- 65 Förstainstansrätten finner för det andra, i motsats till sökanden, att den omständigheten att det inte finns några uttalanden från de övriga deltagarna i överträdelsen som utvisar att sökanden inte upphörde att delta i början av år 1997, utan senare, inte påverkar kommissionens uppgifter. Förstainstansrätten finner i

detta avseende först och främst att det i förevarande mål även saknas upplysningar från utomstående om att sökanden verkligen upphört att delta, eller åtminstone förklarat sig ha upphört att delta aktivt i överträdelsen den dag sökanden själv angett. Förstainstansrätten finner vidare att det av hur de övriga deltagarna i det spanska underavtalet, nämligen AKZO och Atochem/Atofina, agerat under åren 1997–1999 tvärtom framgår att sökanden fortsatte att delta efter den dag sökanden gjort gällande. Sökanden har inte påstått att bolaget vid tiden för sitt påstådda tillbakadragande från överträdelsen meddelade de andra deltagarna att bolaget hade för avsikt att avsluta sitt deltagande i det spanska underavtalet, vilket fortsatte gälla fram till år 1999 (skäl 258 i det angripna beslutet). Dessutom har sökanden medgett vid förhandlingen att det inte fanns någon officiell förklaring i detta avseende, till exempel i form av en försändelse ställd till de andra deltagarna i överträdelsen. Sökanden har vidare inte heller påstått att bolaget lämnat aktieägarna upplysningar i detta avseende eller i fråga om att K. sagts upp och skälen till detta. Sökandens påstående att uppsägningen hade samband med sökandens önskan att ta avstånd från överträdelsen (skäl 261 i det angripna beslutet) är därför endast ett påstående.

- 66 Påståendet att AKZO och Atochem/Atofina fortsatte överträdelsen utan sökanden, oaktat att sökanden inte meddelade att den drog sig tillbaka från överträdelsen och oaktat att sökanden var den största aktören på den spanska marknaden, saknar grund i detta sammanhang, såsom kommissionen med fog konstaterat i skäl 258 i det angripna beslutet. Detta antagande och sökandens argument — som helt och hållet grundats på ett antagande —, att den omständigheten att sökanden drog sig tillbaka från det spanska underavtalet endast kunde innebära att det var mer konsekvent att AKZO och Atochem/Atofina förde diskussioner om den spanska marknaden, är oförenliga med principerna för en oligopolkartell, som för att fungera är särskilt beroende av att den största aktören på den relevanta marknaden medverkar. Detta gäller så mycket mer som sökandens marknadsandel, enligt den tabell som angetts ovan i punkterna 56 och 57 och som sökanden inte bestritt i detta avseende, uppgick till mer än 50 procent i Spanien. Såsom svaranden med fog gjort

gällande under förhandlingen förefaller det ologiskt att AKZO och Atochem/Atofina vid beräkningen och fördelningen av respektive kvoter verkligen skulle ta hänsyn till den största konkurrentens marknadsandel på den spanska marknaden om de hade godtagit att sökanden inte deltog i det spanska underavtalet.

- 67 Förstainstansrätten godtar inte heller sökandens argument att beräkningen av marknadsandelarna och andra uppgifter om sökandens ekonomiska verksamhet, såsom de som bland annat återfinns i tabellerna från AKZO avseende åren 1998 och 1999, skulle vara resultatet av upplysningar som härrör från utomstående företag och inte, ens indirekt, från sökanden själv. Detta gäller så mycket mer som sökanden inte tydligt kunnat ta ställning till om uppgifterna var tillförlitliga och riktiga och ge en övertygande förklaring till att sökanden inte kunde bekräfta dem eller eventuellt visa att de var felaktiga jämfört med uppgifter från sökandens egen ekonomiska sfär (skäl 260 i det angripna beslutet). Sökanden har vidare medgett att den åtminstone indirekt fortsatte att delta i det centraliserade förfarandet för utbyte av uppgifter genom Peroxid Chemie och AC Treuhand (se ovan punkt 59). Mot bakgrund av de samstämmiga uppgifter som anförts ovan kan förstainstansrätten inte godta sökandens förklaring att dessa uppgifter kunnat tas fram genom en enkel beräkning på grundval av uppgifter från de andra deltagarna i det spanska underavtalet, nämligen AKZO och Atochem/Atofina (se punkt 4.13 i sökandens yttrande över meddelandet om invändningar).

- 68 Svaranden har härvid med fog hänvisat till rättspraxis, enligt vilken omständigheten att inte öppet ta avstånd från en överträdelse som det ifrågavarande bolaget har deltagit i eller att inte avslöja det för de administrativa myndigheterna i detta avseende kommer att uppmuntra till fortsatt överträdelse och äventyra upptäckten av den, varför detta tysta medgivande kan anses utgöra ett samförstånd eller ett passivt deltagande i överträdelsen (domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 84). Förstainstansrätten erinrar om att sökanden inte visat att den offentligt tagit avstånd från sitt agerande i samband med överträdelsen sedan den enligt egen uppgift dragit sig tillbaka från det

spanska underavtalet och att sökanden inte ens påstått sig ha meddelat de andra deltagarna i detta avseende eller gett en övertygande förklaring till skälen för att utbytet av känsliga uppgifter genom Peroxid Chemie och AC Treuhand fortsatte.

- 69 Den omständigheten att AKZO möjligen inte upplyst sökanden om sin avsikt att upphöra med att delta i den konkurrensbegränsande samverkan år 1999, trots att detta bolag lämnat denna upplysning till andra deltagare (skäl 187 i det angripna beslutet), innebär för det tredje, i motsats till vad sökanden påstått, inte att sökanden inte längre deltog i det spanska underavtalet vid den tidpunkten och i ännu mindre grad under de år som föregick detta meddelande, nämligen bland annat åren 1997 och 1998.
- 70 Slutligen har sökanden vid flera tillfällen hävdatt att upplysningarna och förklaringarna från bland annat AKZO och Atochem/Atofina inte är tillförlitliga, eftersom dessa parter begärt att få komma i åtnjutande av meddelandet om befrielse och därför haft visst intresse av att lämna uppgifter till nackdel för sökanden. Visserligen kan en viss vaksamhet mot uppgifter som de huvudsakliga deltagarna i en lagstridig konkurrensbegränsande samverkan lämnat frivilligt i allmänhet vara på sin plats, med beaktande av att deltagarna tenderar att vilja minska betydelsen av sin egen del i överträdelsen och öka betydelsen av de andras (se skäl 278 i det angripna beslutet). Sökandens argument motsvarar emellertid inte den logik som ligger i det förfarande som föreskrivs i meddelandet om befrielse. Att begära att få komma i åtnjutande av detta meddelande för att bötesbeloppet skall minskas ger nämligen inte med nödvändighet upphov till ett behov av att förvanska bevisningen avseende övriga deltagare i den påtalade konkurrensbegränsande samverkan. Att försöka vilseleda kommissionen kan nämligen leda till att uppriktigheten hos den som ansökt, och huruvida denne samarbetat, fullständigt kan komma att ifrågasättas, och denne riskerar därmed att inte fullständigt komma i åtnjutande av meddelandet om befrielse. Med beaktande av att många och betydelsefulla samstämmiga uppgifter utgör stöd för att AKZO:s och Atochem/Atofinas uttalanden är relevanta, kan sökandens argument i detta avseende inte godtas.

- 71 Mot bakgrund av vad ovan anförts finner förstainstansrätten att kommissionen förfogade över tillräckligt med uppgifter för att bedömningen i det angripna beslutet skall anses vara motiverad. Enligt detta var det spanska underavtalet i kraft i vart fall fram till mars 1997 och sökanden deltog åtminstone indirekt. Sökanden har dessutom inte kunnat bestrida dessa uppgifter konkret med stöd av faktiska omständigheter och vederlägga bevisvärdet av dem. Sökanden har inte heller kunnat ge en annan och övertygande förklaring till dessa uppgifter i enlighet med kraven i rättspraxis. Med beaktande av att kommissionen har styrkt ovannämnda faktiska omständigheter till stöd för att sökanden fortsatte att delta i det spanska underavtalet efter den 20 mars 1997, åligger det emellertid sökanden att lämna en förklaring eller en annan motivering för att vederlägga tolkningen av dessa uppgifter, vid äventyr av att kommissionen, som hade bevisbördan, skall anses ha fullgjort denna (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 79).
- 72 Förstainstansrätten finner därför att vad kommissionen fastslagit bland annat i skälen 257–261 i det angripna beslutet inte är uppenbart oriktigt och inte innehåller något rättsligt fel med avseende på att sökanden deltagit i det spanska underavtalet åtminstone fram till slutet av mars 1997. Med beaktande av att sökanden medgett att bolaget deltagit i det spanska underavtalet åtminstone fram till den 20 mars 1997 och att preskriptionen avbröts senast den 20 mars 2002, var kommissionens förfarande mot sökanden i syfte att ålägga böter med stöd av artikel 81 EG inte preskriberat.
- 73 Härav följer att kommissionen i förevarande fall inte åsidosatt de kriterier för preskription som föreskrivs i artiklarna 1 och 2 i preskriptionsförordningen.
- 74 Härav följer vidare att det inte är nödvändigt att bedöma huruvida sökandens övriga anmärkningar till stöd för denna grund är befogade, nämligen avseende huruvida

sökanden saknade kännedom om huvudavtalet och om sambandet mellan det avtalet och det spanska underavtalet och avseende den exakta dagen för avbrottet i preskriptionstiden.

75 Talan kan därför inte vinna bifall på denna grund.

Huruvida sökanden diskriminerats i förhållande till Pergan

76 Sökanden har i andra hand anfört att sökanden diskriminerats i förhållande till bolaget Pergan, beträffande vilket kommissionen ansåg att preskriptionstiden löpt ut trots att det bolagets förhållanden kunde jämföras med sökandens. Beträffande detta argument skiljer förstainstansrätten mellan två antaganden, nämligen för det första att kommissionens ställningstagande till Pergan eventuellt var lagstridigt och för det andra att detta ställningstagande eventuellt var lagenligt.

77 Det första antagandet förutsätter att kommissionen tillämpat preskriptionsbestämmelserna felaktigt med avseende på Pergan. Förstainstansrätten finner att en sådan lagstridighet, som inte är föremål för tvisten vid förstainstansrätten, inte i något fall kan medföra att sökandens talan om ogiltigförklaring skall anses välgrundad. Förstainstansrätten erinrar härvid om att likabehandlingsprincipen skall tillämpas mot bakgrund av legalitetsprincipen, vilket innebär att ingen till sin egen förmån kan åberopa en lagstridig åtgärd som har gynnat någon annan (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 4 juli 1985 i mål 134/84, Williams mot revisionsrätten, REG 1985, s. 2225, punkt 14, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 160, och av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 367). Att en lagstridighet eventuellt har begåtts med avseende på ett annat företag som inte är part i förevarande mål innebär inte att förstainstansrätten kan fastställa att sökanden diskriminerats och därigenom utsatts för en lagstridig åtgärd. Ett sådant ställningstagande skulle vara detsamma som att

införa principen "lika lagstridig behandling" och att i förevarande mål förplikta kommissionen att bortse från den bevisning den har tillgång till för att vidta sanktionsåtgärder mot ett företag som begått en överträdelse endast på grund av att ett annat företag som möjligen befinner sig i en likartad situation utan rättsligt stöd har undgått sådana sanktionsåtgärder. Såsom framgår tydligt av rättspraxis avseende principen om likabehandling kan ett företag som genom sitt eget agerande har åsidosatt artikel 81.1 EG inte undgå sanktionsåtgärder på grund av att andra ekonomiska aktörer inte ålagts böter, när, såsom i förevarande mål, de fall som rör de sistnämnda aktörerna inte har underställts gemenskapsdomstolens prövning (domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 197, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111, och förstainstansrättens dom av den 16 december 2003 i de förenade målen T-5/00 och T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, REG 2003, s. II-5761, punkt 430).

- 78 Förstainstansrätten finner att frågan om eventuell diskriminering inte heller uppkommer med avseende på det andra antagandet, nämligen att vad kommissionen slagit fast beträffande Pergan inte är lagstridigt — bland annat på grund av att preskription inträtt, eftersom tillräckliga bevis saknas för att detta företag fortsatt att delta i överträdelsen. Förstainstansrätten erinrar härvid om att principen om likabehandling endast åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se domen i de ovan i punkt 77 nämnda förenade målen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, punkt 428 och där angiven rättspraxis). Förstainstansrätten erinrar emellertid om att kommissionen, i motsats till vad som gällde Pergans situation i det andra antagandet, förfogade över tillräcklig bevisning för att fastställa att sökanden fortsatt delta i överträdelsen och för att vidta sanktionsåtgärder mot detta bolag med stöd av artikel 81 EG (se ovan punkterna 50–72). Förstainstansrätten finner därför att kommissionen hade fog för att anse att sökandens och Pergans situation inte var lika, beroende på förekomsten eller avsaknaden av bevisning för hur lång tid respektive företag varit delaktigt i överträdelsen.

- 79 Argumentet att sökanden diskriminerats kan därför inte godtas beträffande något av ovannämnda antaganden.

Yrkandena om åtgärder för processledning och åtgärder för bevisupptagning

- 80 Förstainstansrättens finner att det är uppenbart att sökandens yrkanden att rätten skall höra vittnen och förordna att kommissionen skall förete konfidentiella handlingar ur akten i utredningen inte kan tas upp till sakprövning och att den är ogrundad. Yrkandena är inte så exakta som fordras med avseende på faktiska omständigheter och relevanta handlingar som kan vara föremål för sådana åtgärder enligt artiklarna 64.3 d och 65 b och c, jämförda med artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler, för att kunna tas upp till prövning. Sökanden har dessutom inte lämnat några exakta och relevanta upplysningar som visar på vad sätt de begärda vittnesmålen och ifrågavarande handlingarna kan vara av intresse i förevarande mål. Med beaktande av parternas skrivelser, de handlingar som ingetts i målet och av vad som framkommit vid förhandlingen anser sig förstainstansrätten vidare ha tillräckliga upplysningar för att kunna avgöra målet.

- 81 Sökandens yrkanden att rätten skall vidta åtgärder för processledning och åtgärder för bevisupptagning skall därför ogillas.

- 82 Av vad ovan anförts följer att sökandens talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 83 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Svaranden har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall svarandens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Jaeger

Azizi

Cremona

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 november 2006.

E. Coulon

Justitiesekreterare

M. Jaeger

Ordförande

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser	II - 4447
Bakgrund till tvisten	II - 4449
Förfarandet och parternas yrkanden	II - 4451
Rättslig bedömning	II - 4453
1. Huruvida yrkandena om ogiltigförklaring av artiklarna 1 och 4 i det angripna beslutet kan tas upp till sakprövning	II - 4453
Parternas argument	II - 4453
Förstainstansrättens bedömning	II - 4454
2. Grunden att kommissionen tillämpat preskriptionsbestämmelserna felaktigt ..	II - 4456
Parternas argument	II - 4456
Inledande synpunkt	II - 4456
Huruvida sökanden hade kännedom om huvudavtalet	II - 4456
Huruvida sökanden upphörde att delta i det spanska underavtalet	II - 4458
Den tidpunkt då preskriptionstiden börjar löpa	II - 4461
Yrkandena om åtgärder för processledning och åtgärder för bevisupptagning	II - 4464
Förstainstansrättens bedömning	II - 4464
Inledande synpunkter	II - 4464
Vilken dag sökanden upphörde att delta i det spanska underavtalet	II - 4466
— Fördelningen av bevisbördan mellan sökanden och kommissionen	II - 4466

PERÓXIDOS ORGÁNICOS MOT KOMMISSIONEN

— Bevisvärdet hos de omständigheter på vilka kommissionen grundat sin bedömning att sökanden deltagit i det spanska underavtalet åtminstone fram till den 20 mars 1997	II - 4468
— Sökandens argument att bevisning saknas för att sökanden deltagit i överträdelsen åtminstone fram till den 20 mars 1997	II - 4471
Huruvida sökanden diskriminerats i förhållande till Pergan	II - 4476
Yrkandena om åtgärder för processledning och åtgärder för bevisupptagning	II - 4478
Rättegångskostnader	II - 4479