

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

18. juni 2008*

I sag T-410/03,

Hoechst GmbH, tidligere Hoechst AG, Frankfurt (am Main) (Tyskland), først ved advokaterne M. Klusmann og V. Turner, derefter ved M. Klusmann, V. Turner og M. Rüba, og endelig ved M. Klusmann og V. Turner,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved W. Mölls, O. Beynet og K. Mojzesowicz, derefter ved W. Mölls og K. Mojzesowicz, som befuldmægtigede, bistået af advokat A. Böhlke,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation for så vidt angår sagsøgeren af Kommissionens beslutning 2005/493/EF af 1. oktober 2003 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 mod Chisso Corporation, Daicel Chemical Industries Ltd, Hoechst AG, The Nippon Synthetic Chemical Industry Co. Ltd og

* Processprog: tysk.

Ueno Fine Chemicals Industry Ltd (sag nr. C.37.370 — Sorbater) (sammenfatning i EUT 2005 L 182, s. 20), subsidiært om nedsættelse af den sagsøgeren pålagte bøde til et passende niveau,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne F. Dehousse og D. Šváby,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. februar 2007,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

- ¹ Ved beslutning 2005/493/EF af 1. oktober 2003 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 mod Chisso Corporation, Daicel Chemical Industries Ltd, Hoechst AG, The Nippon Synthetic Chemical Industry Co. Ltd og Ueno Fine Chemicals Industry Ltd (sag nr. C.37.370 — Sorbater, herefter

»beslutningen«) fastslog Kommissionen, at en række virksomheder havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) artikel 53 ved at deltage i et kartel på markedet for sorbater.

- 2 Beslutningen er rettet til Chisso Corporation, Daicel Chemical Industries Ltd (herefter »Daicel«), The Nippon Synthetic Chemical Industry Co. Ltd (herefter »Nippon Synthetic«) og Ueno Fine Chemicals Industry Ltd (herefter »Ueno«), der alle har hjemsted i Japan, samt sagsøgeren, Hoechst AG, senere Hoechst GmbH, som har hjemsted i Tyskland.
- 3 Det blev fastslået, at overtrædelsen for Chissos, Daicels, Uenos og Hoechsts vedkommende havde fundet sted fra den 31. december 1978 til den 31. oktober 1996, og at den for Nippon Synthetics vedkommende havde fundet sted fra den 31. december 1978 til den 30. november 1995.
- 4 »Sorbater« er ifølge den i beslutningen angivne definition kemiske konserveringsmidler (antimikrobielle stoffer), der kan forsinke eller forhindre vækst af mikroorganismer, såsom gær, bakterier, mug og svamp. De anvendes hovedsagelig i føde- og drikkevarer. Undertiden bruges sorbater ligeledes til at bevare andre vigtige karakteristika ved fødevarer såsom smag, farve, konsistens og næringsværdi. Desuden anvendes de som stabilisatorer i andre former for produkter såsom lægemidler og kosmetik samt foder til kæledyr og husdyr (betragtning 56 til beslutningen).
- 5 Ifølge beslutningen findes der tre former for sorbater. For det første sorbinsyre, på grundlag af hvilket de øvrige sorbater fremstilles. Det er teknisk kompliceret at fremstille dette stof, hvis anvendelsesmuligheder er begrænsede på grund af dets lave vandopløselighed. For det andet kaliumsorbat, som anvendes, når der ønskes høj vandopløselighed. For det tredje calciumsorbat, der anvendes til overtrækning af indpakkingspapir til ost i Frankrig og Italien. Sorbinsyre tegner sig for 30% af sorbat-salget i Vesteuropa, kaliumsorbat for 70% og calciumsorbat for en marginal andel (betragtning 57-61 til beslutningen).

- 6 På tidspunktet for sagens omstændigheder fandtes der på verdensplan syv store leverandører af sorbat: To af virksomhederne var europæiske (Hoechst og Cheminova A/S), en var amerikansk (Monsanto, senere Eastman Chemical Company), mens de resterende fire var japanske (Chisso, Daicel, Nippon Synthetic og Ueno) (betragtning 64 til beslutningen).

- 7 Indtil Hoechst i september 1997 overdrog sin virksomhed på sorbatområdet til et af sine fuldt ejede datterselskaber (Nutrinova Nutrition Specialities & Food Ingredients GmbH, herefter »Nutrinova«), var selskabet den største aktør på verdensmarkedet (over 20% i 1995) og det europæiske marked (over 45% i 1995). Efter Hoechst fulgte Chisso, Daicel, Nippon Synthetic og Ueno (hver af disse virksomheder repræsenterede mellem 9,5 og 15% af verdensmarkedet og mellem 4 og 15% af det europæiske marked det samme år) (betragtning 65 og 70 (tabel I) til beslutningen).

- 8 Ifølge fjerde og femte betragtning til beslutningen mødtes Chissos advokater den 29. september 1998 med repræsentanter for Kommissionens tjenestegrene for at tilkendegive, at Chisso ønskede at samarbejde inden for rammerne af Kommissionens meddelelse af 18. juli 1996 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 1996«) vedrørende et verdensomspændende kartel på markedet for sorbinsyre.

- 9 Den 27. oktober 1998 kontaktede Nutrinovas advokat ligeledes Kommissionens tjenestegrene for at tilkendegive, at selskabet ønskede at samarbejde inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen af 1996.

- 10 Den 29. oktober 1998 gav Hoechsts og Nutrinovas advokater på et møde Kommissionen en mundtlig redegørelse for det relevante marked, producenterne, markedsandelene, proceduren i USA og kartellets virksomhed.

- 11 Den 13. november 1998 gav Chisso Kommissionens tjenestegrene en mundtlig redegørelse for kartellets virksomhed og fremlagde skriftlige beviser.
- 12 Den 9. december 1998 aflagde Chissos repræsentant i kartellet mundtligt vidneudsagn for Kommissionen og gav en redegørelse for og nærmere oplysninger om de dokumenter, der var blevet fremlagt den 13. november 1998.
- 13 Den 21. november 1998 gav Nutrinova en skriftlig redegørelse for markedet for sorbater.
- 14 Den 19. marts og 28. april 1999 gav Nutrinova en skriftlig redegørelse for den konkurrencebegrænsende virksomhed, som havde påvirket sorbatmarkedet, og fremlagde skriftligt bevismateriale.
- 15 Den 20. april 1999 gav Chisso en skriftlig redegørelse, der bekræftede og supplerede den mundtlige redegørelse, som var blevet givet under mødet den 13. november 1998.
- 16 På dette grundlag tilsendte Kommissionen den 26. maj og 17. juni 1999 i henhold til artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og artikel [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81) Daicel, Nippon Synthetic og Ueno begæringer om oplysninger (sjette betragtning til beslutningen).
- 17 Den 15. juli 1999, den 24. oktober 2001 og den 21. februar 2002 tilkendegav henholdsvis Nippon Synthetic, Ueno og Daicel, at de ønskede at samarbejde inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen af 1996. De besvarede Kommissionens begæringer om oplysninger (syvende, tiende og ellefte betragtning til beslutningen).

- 18 Kommissionen fremsendte derpå yderligere begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, senest den 13. december 2002 (betragtning 21 til beslutningen).
- 19 I perioden 1998-2001 blev der i USA og Canada indledt procedurer vedrørende fastsættelse af priserne på sorbatområdet. Daicel, Hoechst, Nippon Synthetic og Ueno blev pålagt bøder som resultat af proceduren i USA, og Daicel, Hoechst og Ueno blev pålagt bøder som resultat af proceduren i Canada (betragtning 30-32 til beslutningen).
- 20 Den 20. december 2002 indledte Kommissionen en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 og fremsendte en klagepunktsmeddelelse til de virksomheder, som beslutningen er rettet til (betragtning 22 til beslutningen).
- 21 Den 24. april 2003 deltog de virksomheder, som beslutningen er rettet til, i høringen for Kommissionen (betragtning 29 til beslutningen).
- 22 Den 1. oktober 2003 resulterede den administrative procedure i, at Kommissionen vedtog beslutningen.
- 23 Ifølge artikel 1 i beslutningens dispositive del havde følgende virksomheder overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og, fra den 1. januar 1994, EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved i de nedenfor angivne perioder at have deltaget i en enkelt, vedvarende og kompleks aftale og en samordnet praksis på sorbatområdet, inden for hvis rammer de var enedes om at fastsætte prismål og tildele hinanden volumenkvoter, oprette et oplysnings- og kontrolsystem samt nægte at stille teknologi til rådighed for potentielle nye virksomheder på markedet:
- a) Chisso: fra den 31. december 1978 til den 31. oktober 1996

- b) Daicel: fra den 31. december 1978 til den 31. oktober 1996

- c) Hoechst: fra den 31. december 1978 til den 31. oktober 1996

- d) Nippon Synthetic: fra den 31. december 1978 til den 30. november 1995

- e) Ueno: fra den 31. december 1978 til den 31. oktober 1996.

²⁴ I artikel 2 i beslutningens dispositive del pålagde Kommissionen de i artikel 1 nævnte virksomheder øjeblikkelig at bringe de i artikel 1 angivne overtrædelser til ophør, hvis dette ikke allerede var sket, samt fremover at afstå fra enhver i artikel 1 beskrevet handling eller adfærd og enhver foranstaltning, der måtte have samme eller tilsvarende formål eller følge.

²⁵ På grundlag af de faktuelle konstateringer og de retlige vurderinger i beslutningen pålagde Kommissionen de berørte virksomheder bøder, hvis størrelse den havde beregnet efter den metode, som er angivet 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«) samt i samarbejdsmeddelelsen af 1996.

²⁶ I artikel 3 i beslutningens dispositive del pålagde Kommissionen følgende bøder:

- a) Daicel: 16 600 000 EUR

b) Hoeschst: 99 000 000 EUR

c) Nippon Synthetic: 10 500 000 EUR

d) Ueno: 12 300 000 EUR.

27 Ved størrelsen af den bøde, der blev pålagt Hoechst, blev der bl.a. taget hensyn til den førende rolle i kartellet, Hoechst havde spillet sammen med Daicel, og den omstændighed, at Hoechst tidligere havde begået lignende overtrædelser (betragtning 363-373 til beslutningen). Hoechst blev dog indrømmet en nedsættelse på 50% af bødebøbet på grund af selskabets samarbejde under den administrative procedure (betragtning 455-466 til beslutningen).

28 Med hensyn til Chisso fandt Kommissionen, at denne virksomhed havde været den første til at forelægge afgørende bevismateriale i forbindelse med undersøgelsen. Chisso blev derfor indrømmet fuld immunitet og ikke pålagt nogen bøde (betragtning 439-447 til beslutningen).

29 Beslutningen blev ved skrivelse af 8. oktober 2003 meddelt Hoechst den 9. oktober 2003.

Retsforhandlinger og parternes påstande

30 Hoechst anlagde den foreliggende sag ved en stævning, der blev indført i Rettens register den 18. december 2003.

- 31 Den 16. december 2004 afslog Retten Chissos begæring om intervention (Rettens kendelse af 16.12.2004, sag T-410/03, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 4451).
- 32 Den 2. marts 2006 anmodede Retten Kommissionen om at besvare et spørgsmål og fremlægge dels en række dokumenter i de forberedende sagsakter i den udgave, hvori Hoechst havde aktindsigt, dels en anvendelig ikke-fortrolig udgave eller et anvendeligt ikke-fortroligt sammendrag af Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag. Kommissionen efterkom anmodningen inden for den fastsatte frist. Den anførte om Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag, at Chisso var indforstået med, at de originale udgaver af de nævnte dokumenter blev anvendt, hvis dette udelukkende skete med henblik på sagen for Retten.
- 33 Den 5. april 2006 blev Hoechst underrettet om Kommissionens svar og om de dokumenter, den havde fremlagt.
- 34 Den 18. maj 2006 blev Hoechst opfordret til at fremsætte sine bemærkninger til Kommissionens svar. Hoechst blev navnlig opfordret til at oplyse, hvorledes den manglende fremlæggelse af Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag i den udgave, Kommissionen havde fremlagt for Retten, havde forhindret Hoechst i at gøre sig bekendt med dokumenter, der kunne have været relevante for selskabets forsvar, og således havde indebåret en tilsidesættelse af dets ret til forsvar. Ved skrivelse af 16. juni 2006 besvarede Hoechst dette spørgsmål inden for den fastsatte frist.
- 35 Den 12. juli 2006 blev Kommissionen opfordret til at fremsætte sine bemærkninger til en række punkter i Hoechsts svar. Ved skrivelse af 5. september 2006 fremsatte Kommissionen sine bemærkninger inden for den fastsatte frist.
- 36 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

- 37 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 8. februar 2007.
- 38 Under retsmødet pålagde Retten på grundlag af artikel 65, litra b), og artikel 67, stk. 3, andet afsnit, i sit procesreglement Kommissionen inden tre uger fra datoen for retsmødet at fremlægge sine interne notater om de telefonsamtaler, der blev ført mellem den og Chisso i perioden fra september 1998 til april 1999.
- 39 Rettens kendelse, der blev indført i protokollatet for retsmødet, blev forkyndt for parterne den 13. februar 2007.
- 40 Kommissionen efterkom Rettens pålæg inden for den fastsatte frist.
- 41 I overensstemmelse med artikel 67, stk. 3, andet afsnit, i Rettens procesreglement blev de af Kommissionen fremlagte dokumenter ikke tilstillet sagsøgeren, mens Retten undersøgte, om de skulle behandles fortroligt, og om de var relevante for afgørelsen af sagen.
- 42 Den 30. april 2007 afsluttedes den mundtlige forhandling.
- 43 Den 11. maj 2007 blev parterne underrettet om, at Retten havde besluttet ikke at lade de interne notater, hvortil der blev henvist i præmis 38 ovenfor, indgå i sagens akter, og at den havde tilbagesendt dem til Kommissionen.

44 Hoechst har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutning annulleres for så vidt angår sagsøgeren.
- Subsidiært nedsættes den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, til et passende niveau.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

45 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Hoechst tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

46 Hoechsts søgsmål bygger på 13 anbringender.

47 I modsætning til hvad Kommissionen har hævdet, gør de fremsatte argumenter det muligt at fastslå rækkevidden af de anbringender, Hoechst har gjort gældende til støtte for sine påstande.

48 Det første og det fjerde anbringende tilsigter således annullation af beslutningen som helhed for så vidt angår Hoechst.

49 Det 13. anbringende tilsigter annullation af en del af beslutningens dispositive del, nærmere bestemt artikel 2, for så vidt angår Hoechst.

50 De øvrige anbringender tilsigter en nedsættelse af bøden.

I — Anbringenderne om annullation af beslutningen som helhed for så vidt angår Hoechst

51 Ved sit første anbringende har Hoechst anfægtet Kommissionens afslag på at give Hoechst aktindsigt i en række diskulperende dokumenter. Med sit fjerde anbringende har Hoechst gjort gældende, at høringskonsulentens sagsakter er ufuldstændige.

A — Det første anbringende: afslag på aktindsigt i en række diskulperende dokumenter

1. Sammenfatning af den administrative procedure og beslutningen

52 Under et møde den 13. november 1998 mellem Chisso og Kommissionen forsikrede en af de tjenestemænd i Kommissionen, der var ansvarlige for sagen, Chisso om, at »der vil[le] blive givet [selskabet] en passende advarsel, hvis en anden virksomhed [forsøgte] at komme foran det i relation til samarbejdsmeddelelsen«.

- 53 Den 9. december 1998 aflagde Chissos repræsentant i kartellet mundtligt vidneudsagn for Kommissionens tjenestegrene.
- 54 Den 5. marts 1999 anmodede Nutrinova under en telefonsamtale med Kommissionens tjenestegrene om, at der blev afholdt et møde. Denne anmodning blev ikke efterkommet.
- 55 Den 20. december 2002 indledte Kommissionen en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 og tilsendte de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, en klagepunktmeddelelse. Samme dag fik de nævnte virksomheder indsigt i sagens akter i form af to cd-rom'er, som indeholdt en fuldstændig kopi af dokumenterne med undtagelse af forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger (betragtning 22 og 23 til beslutningen).
- 56 Det referat, Kommissionen havde udarbejdet af mødet den 13. november 1998, indgik i sagsakterne.
- 57 Ved skrivelse til høringskonsulenten af 22. januar 2003 anmodede Hoechst sammen med Nutrinova gennem selskabernes respektive advokater om aktindsigt i de interne dokumenter vedrørende de telefoniske kontakter mellem Kommissionen og Chisso i perioden fra september 1998 til april 1999. De anmodede ligeledes om aktindsigt i en skrivelse fra Chisso af 17. december 2002, som indgik i sagsakterne i en ikke-fortrolig udgave.
- 58 Med hensyn til de interne dokumenter vedrørende de telefoniske kontakter mellem Kommissionen og Chisso henviste Hoechsts og Nutrinovas advokater til ordlyden af referatet af mødet den 13. november 1998 og anførte følgende:

»Det er af væsentlig betydning for vore klienter at vide, om, og i hvilken udstrækning, det var tjenestemænd i Kommissionen, der foranledigede, at der blev ydet samarbejdsbidrag, mens vore klienter samarbejdede med den.«

- 59 Med hensyn til Chissos skrivelse af 17. december 2002 pegede Hoechst og Nutrinovas advokater navnlig på, at et bilag til skrivelsen, nemlig en skrivelse af 26. marts 1999, havde titlen »[Til] Kommissionen vedrørende Chissos samarbejde med Generaldirektoratet for Konkurrence«. De tilføjede følgende:

»Alle argumenter vedrørende Chissos samarbejde og — mere væsentligt — alle henvisninger til Chissos kontakter til Kommissionens tjenestemænd på dette tidspunkt kunne være særdeles relevante for vore klienters forsvar.«

- 60 Ved skrivelse af 24. februar 2003 afslog høringskonsulenten de anmodninger, der var blevet fremsat i skrivelsen af 22. januar 2003.

- 61 Høringskonsulenten anførte i den forbindelse, at notaterne om telefonsamtalerne mellem Chisso og Kommissionen var interne dokumenter, hvorfor der ikke kunne gives aktindsigt i dem. I mangel af afgørende bevis for det modsatte måtte det antages, at Kommissionen havde foretaget en objektiv vurdering af de oplysninger, Hoechst kunne have anvendt. Desuden henviste høringskonsulenten med hensyn til Chissos skrivelse af 17. december 2002 (og skrivelsen af 26.3.1999, der var bilagt denne skrivelse) til, at Chisso havde anmodet om, at de nævnte dokumenter blev behandlet fortroligt.

- 62 Den 7. marts 2003 gentog Hoechst sammen med Nutrinova, gennem selskabernes advokater, inden for rammerne af deres svar på klagepunktsmeddelelsen anmodningerne i skrivelsen af 22. januar 2003. Hoechst insisterede sammen med Nutrinova på at få aktindsigt, og selskaberne fremsatte argumenter, hvorefter der havde fundet en ulige behandling sted under proceduren.

63 Den 23. september 2003 aflagde høringskonsulentens sin endelige rapport i sagen (EUT 2005 C 173, s. 5). Han anførte bl.a. følgende i rapporten:

»[...] [jeg underrettede] i skrivelse af 24. februar 2003 parterne om, at der ikke ville blive givet yderligere adgang til sagens akter på daværende led i proceduren. Jeg forklarede, at noter fra telefonsamtaler mellem parterne og Kommissionens tjenestemænd er interne kommissionsdokumenter og dermed i princippet ikke tilgængelige. I den foreliggende sag havde Kommissionen exceptionelt givet adgang til nogle interne noter og henvist til dem i klagepunktsmeddelelsen for at belyse forhold og datoer for møder, som Kommissionen havde holdt med de forskellige adressater. Chisso havde anmodet om fortrolig behandling af sine skrivelser, og parterne havde fået adgang til ikke-fortrolige resuméer af skrivelserne«.

64 I en fodnote til dette afsnit hed det:

»Chissos advokat bekræftede efter den mundtlige høring på min anmodning om at genoverveje, om skrivelserne til Kommissionen af 26. marts 1999 skulle behandles fortroligt, sin opfattelse af, at dette dokument indeholdt forretningshemmeligheder og dermed var fortroligt.«

65 Høringskonsulentens bemærkede derpå følgende i sin endelige rapport:

»Som følge af Hoechst's og Nutrinovas påstande har jeg været særligt opmærksom på Kommissionens konklusioner om bødenedsættelse i det foreliggende forslag til beslutning. Jeg har desuden gransket interne noter fra Kommissionens tjenestegrene i det omfang, de foreligger. Hoechst's og Nutrinovas betænkeligheder synes i det store og hele at være i strid med de konklusioner, der er draget i forslaget til beslutning om bødenedsættelse. Endvidere er jeg overbevist om, at den behandling, Kommissionens tjenestegrene har givet parterne, ikke har haft nogen betydning for sagens udfald på dette punkt. Jeg bekræfter desuden, at der ikke er behov for yderligere adgang til sagens akter for at opfylde Hoechst's ret til at forsvare sig. Hverken Kommissionens

interne dokumenter eller de dokumenter, Chisso har fremlagt, indeholder nogen form for supplerende belastende eller diskulperende bevismateriale, som Hoechst skulle have adgang til.«

66 Den 1. oktober 2003 vedtog Kommissionen beslutningen og besvarede i betragtning 26 og 27 Hoechsts krav på følgende måde:

»(26) Den manglende fremlæggelse for de øvrige parter af de dokumenter, Chisso har indgivet, og som Chisso har anmodet om behandles som »forretningshemmeligheder«, eller af dele af disse dokumenter, beskytter Chissos berettigede forretningsmæssige interesser. Beskyttelsen hindrer i overensstemmelse med artikel 20 i forordning nr. 17 og Kommissionens meddelelse om interne procedureregler for behandling af anmodninger om aktindsigt i sager angående EF-traktatens artikel 85 og 86, EKSF-traktatens artikel 65 og 66 samt Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 de øvrige parter i at erhverve strategiske oplysninger om Chissos forretningsmæssige interesser og om driften og udviklingen af selskabets virksomhed.

(27) For det andet er Kommissionen med hensyn til aktindsigt i dens interne dokumenter ifølge fast retspraksis ikke forpligtet til at give adgang til sine interne dokumenter under proceduren for at sikre retten til forsvar. Desuden finder Kommissionen med hensyn til de kontakter, som har fundet sted med virksomhederne inden for rammerne af deres samarbejde, at Hoechsts ræsonnement bygger på grundlæggende fejlagtige præmisser. At give virksomhederne yderligere adgang til Kommissionens interne dokumenter ville på ingen måde fremme deres ret til forsvar og heller ikke bidrage til fastslåelsen af, hvilken virksomhed der var den første, som fremlagde afgørende beviser. Vurderingen heraf vil nemlig udelukkende blive foretaget på grundlag af dokumenter indgivet af virksomhederne, som parterne har haft adgang til.«

2. Parternes argumenter

a) Hoechst's argumenter

⁶⁷ Hoechst har anført, at det først var i klagepunktsmeddelelsen, at selskabet blev opmærksomt på, at Chisso ved begyndelsen af proceduren, mere eller mindre parallelt med Hoechst, havde samarbejdet med Kommissionen under påberåbelse af samarbejdsmeddelelsen af 1996. Samtidig har de dokumenter, hvori Hoechst har fået aktindsigt, gjort det muligt for selskabet at opdage uregelmæssigheder ved den administrative procedure. Hoechst har i den forbindelse fremhævet, at selskabet i det ottende anbringende har anfægtet, at det var Chisso, som den 13. november 1998 fremlagde de første afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens.

⁶⁸ Inden for rammerne af sit første anbringende har Hoechst for det første protesteret mod afslaget på aktindsigt i interne dokumenter vedrørende kontakterne mellem Chisso og Kommissionen. For det andet har Hoechst protesteret mod afslaget på aktindsigt i en skrivelse fra Chisso af 17. december 2002 med bilag. For det tredje har Hoechst påpeget, at Kommissionen ikke efterkom selskabets anmodning om, at der blev foretaget fornyede undersøgelser. Desuden har Hoechst anmodet om, at der træffes en række foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse.

Afslaget på aktindsigt i interne dokumenter vedrørende kontakterne mellem Kommissionen og Chisso

⁶⁹ Ifølge Hoechst nægtede Kommissionen selskabet aktindsigt i en række dokumenter indgivet af Chisso og i en række notater, Kommissionen havde udarbejdet om de møder og telefoniske kontakter, der havde fundet sted mellem den og Chisso. Hvis Hoechst havde kunnet undersøge de nævnte dokumenter, ville Hoechst have kunnet danne sig et fuldstændigt billede af kontakterne mellem Kommissionen og Chisso og dermed lettere have kunnet bevise, at det var Hoechst, og ikke Chisso, som både tidsmæssigt og indholdsmæssigt havde været den første, der fremlagde afgørende beviser for kartellets eksistens, og som derfor kunne have opnået en nedsættelse af

bøden. Hoechst kunne også lettere have bevist, at Chissos samarbejde havde været påvirket af oplysninger fra Kommissionen.

- 70 Hoechst har henvist til Rettens dom af 29. juni 1995, ICI mod Kommissionen (sag T-36/91, Sml. II, s. 1847, præmis 69), af 28. april 1999, Endemol mod Kommissionen (sag T-221/95,, Sml. II, s. 1299, præmis 65), og af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-191/98 og T-212/98 — T-214/98, Sml. II, s. 3275, præmis 334), og fremhævet, at retten til at undersøge sagsakterne er en af fællesskabsrettens grundlæggende processuelle garantier, som har til formål at beskytte den ret til forsvar, der tilkommer adressaterne for en klagepunktsmeddelelse. Retten til aktindsigt skal navnlig sikre en effektiv udnyttelse af retten til at blive hørt, idet den giver mulighed for at gøre sig bekendt med de beviser, Kommissionen har anvendt i klagepunktsmeddelelsen, og om muligt tilbagevise disse i svaret. Det påhviler i princippet Kommissionen at give adgang til samtlige sagsakter. Det forholder sig kun anderledes med hensyn til Kommissionens interne dokumenter og dokumenter, der indeholder tredjeparters forretningshemmeligheder.
- 71 Hoechst har ligeledes påpeget, at princippet om parternes processuelle ligestilling indebærer, at Kommissionen ikke alene kan bestemme, om, og i hvilken udstrækning, den skal give adgang til dokumenter, som en part kunne anvende som diskulperende materiale. Retten til forsvar er blevet tilsidesat, hvis det kan påvises, at den administrative procedure kunne have fået et andet udfald, hvis Hoechst havde fået aktindsigt i de pågældende diskulperende dokumenter. For så vidt angår dokumenter, der ikke indgår i sagens akter, gælder det samme, hvis Hoechst udtrykkeligt har anmodet om at måtte undersøge de pågældende dokumenter.
- 72 I det foreliggende tilfælde gjorde Hoechst det meget klart, at samtlige notater vedrørende de telefonsamtaler, som havde fundet sted mellem Kommissionens repræsentanter og Chisso i perioden fra september 1998 til april 1999, var af betydning for Hoechsts forsvar, idet de kunne udgøre diskulperende dokumenter, som gjorde det muligt at påvise, at proceduren ikke var blevet gennemført på en upartisk måde på det pågældende tidspunkt.
- 73 De dele af sagsakterne, Hoechst havde mulighed for at undersøge, viser, at Hoechst blev behandlet ulige i forhold til Chisso.

74 For det første anerkendte Kommissionen i efteråret 1998 over for Chisso, at mundtlige vidneudsagn udgjorde samarbejde, hvilket den samtidig nægtede at anerkende over for Hoechst. Samtidig indbød Kommissionen på eget initiativ Chisso til møder, men indbød ikke Hoechst til sådanne møder. Det hedder således i et internt kommissionsnotat af 9. november 1998, at »[Chissos] advokater efter telefoniske henvendelser fra Generaldirektoratet for Konkurrence i det mindste [havde] indvilliget i, at de aftalte møder skulle holdes«. De gentagne telefoniske henvendelser fra Kommissionen viser, at denne gennemførte proceduren på en partisk måde.

75 For det andet står det ligeledes fast, at Kommissionen i den nævnte afgørende periode i proceduren, dvs. mod slutningen af 1998, ulovligt gav Chisso løfte om, at selskabet ville blive »advaret«, hvis det kom bagud i forhold til andre virksomheder med hensyn til samarbejde. Sådanne partiske advarsler er ikke kun regelstridige i sig selv, men også relevante for Hoechsts forsvar. Forsvaret afhænger nemlig i det væsentlige af, om, og i hvilket omfang, Kommissionen gav Chisso sådanne »advarsler« eller oplysninger om udstrækningen af Hoechsts samarbejde. Desuden omfatter princippet om god forvaltningsskik ifølge fast retspraksis kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk undersøger alle relevante forhold i den konkrete sag (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 99). Selv hvis Kommissionen ikke advarede Chisso, gælder klagen over, at Kommissionen under alle omstændigheder erklærede sig villig til at give en sådan advarsel, stadig. Denne tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik er i sig selv tilstrækkelig til at give Hoechst udvidet indsigt i sagsakterne med henblik på at beskytte sin ret til forsvar.

76 På denne baggrund er samtlige dokumenter vedrørende kontakterne mellem Chissos advokater og de tjenestemænd i Kommissionen, der var ansvarlige for sagen, væsentlige for Hoechsts forsvar som diskulperende dokumenter. Hoechst gjorde dette synspunkt gældende flere gange, både skriftligt (over for høringskonsulenten og den for sagen ansvarlige afdelingschef i Kommissionen) og under høringen den 24. april 2003.

77 Imidlertid afviste høringskonsulentens anmodninger ved skrivelse til Hoechsts og Nutrinovas advokater af 24. februar 2003, idet han bl.a. anførte følgende:

»I mangel af afgørende beviser for det modsatte må det antages, at Kommissionen har foretaget en objektiv vurdering af de oplysninger, Deres klient(er) kan anvende i dette øjemed. Deres skrivelse indeholder ingen vægtige beviser for det modsatte. Desuden udgør den anførte begrundelse (gengivet ovenfor) for anmodningen om yderligere indsigt i sagsakterne ikke et passende grundlag for at give adgang til dokumenterne; den er nemlig ikke relevant for spørgsmålet om anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen i den foreliggende sag.«

78 Disse argumenter viser, at høringskonsulenten — hvis handlinger Kommissionen er ansvarlig for — tilsidesatte sine beføjelser og forpligtelser som vogter af retten til forsvar. I overensstemmelse med retspraksis kan der ikke forventes mere af en part, som anmoder om en mere vidtgående indsigt i sagsakterne, end at denne part gennem relevante argumenter viser, hvilke dokumenter der kan være af betydning for partens forsvar og af hvilken grund (dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 335). Om et dokument er af betydning for forsvaret, skal vurderes ud fra den parts synspunkt, der skal forsvare sig, og hverken den for sagen ansvarlige tjenestemand i Kommissionen eller høringskonsulenten har kompetence til at afgøre, hvilke dokumenter der kan anvendes til forsvaret som diskulperende dokumenter.

79 Hoechst har ligeledes henvist til Rettens dom af 29. juni 1995, Solvay mod Kommissionen (sag T-30/91, Sml. II, s. 1775, præmis 81 og 83), og fremhævet, at Kommissionen i en sag, hvor det er nødvendigt at foretage komplicerede og vanskelige økonomiske vurderinger, skal drage omsorg for, at adressaterne for en beslutning kan have samme kendskab til de faktiske omstændigheder som den selv og de øvrige berørte parter. Dette princip gælder også for de interne kommissionsdokumenter vedrørende kontakterne til Chisso, som Hoechst anmodede om aktindsigt i med henblik på at beskytte sine rettigheder. Hoechst har henvist til Rettens dom af 20. marts 2002, HFB m.fl. mod Kommissionen (sag T-9/99, Sml. II, s. 1487, præmis 40), og anført, at Kommissionens interne dokumenter skal fremlægges, når der er tilvejebragt vægtige indicier, som viser, at ganske særlige omstændigheder kræver det. Der skal gives aktindsigt i interne kommissionsdokumenter, når der på grundlag af dokumenterne kan føres bevis for, at Kommissionen har tilsidesat legalitetsprincippet

(Domstolens kendelse af 18.6.1986, sag 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 1899, præmis 11).

80 Om høringskonsulentens henvisning til anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996 i den foreliggende sag har Hoechst anført, at det ikke kan tilkomme høringskonsulenten at forudse, hvorledes Kommissionen vil begrunde sin beslutning, og basere sine procedurebeslutninger på denne fremtidige begrundelse. Høringskonsulenten kan hverken vide eller beslutte, hvilken begrundelse kommissionsmedlemmernes kollegium vælger, og har hverken kompetence eller ret til alene at afgøre, om potentielt diskulperende dokumenter kan have betydning for forsvaret (dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 339).

81 Hoechst har i denne forbindelse anmodet Retten om at træffe foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som består i, at det pålægges Kommissionen at gøre det muligt for Hoechst og Retten at undersøge alle sådanne dokumenter i deres fuldstændige udgave, som findes i sagsakterne, eller som Kommissionen på anden måde er i besiddelse af, og som viser, hvad kontakterne mellem Chissos advokater og Kommissionen i perioden fra september 1998 til april 1999 drejede sig om. Desuden har Hoechst anmodet om, at de tjenestemænd i Kommissionen, der var ansvarlige for sagen på det pågældende tidspunkt, indkaldes som vidner som en foranstaltning med henblik på bevisoptagelsen.

Afslaget på aktindsigt i en skrivelse fra Chisso af 17. december 2002 med bilag

82 Hoechst har anført, at selskabet allerede før vedtagelsen af beslutningen krævede, at en skrivelse fra Chissos advokater af 17. december 2002, som indgik i sagens akter, men hvis indhold var næsten fuldstændig skjult, havde skullet foreligge uden skjulte afsnit i sagsakterne. Bilagene til denne skrivelse, herunder en skrivelse af 26. marts 1999, der ifølge referatet af indholdet drejede sig om Chissos samarbejde med Kommissionen, var nemlig af stor betydning for Hoechsts forsvar.

- 83 Da det fremgår af den tilgængelige del af sagens akter, at dokumentet kun vedrører indholdet af Chissos samarbejde eller juridiske spørgsmål i forbindelse med dette samarbejde og vurderingen af det, er der efter Hoechst's opfattelse ikke nogen rimelig grund til at forhindre, at dokumentet undersøges.
- 84 Hoechst har tilføjet, at Chissos skrivelse kunne indeholde belastende beviser (f.eks. hvis Chisso havde beskyldt Hoechst for at have spillet en førende rolle i kartellet), og at Kommissionen i så fald straks og af egen drift burde have givet aktindsigt i det. Omvendt kunne Chissos skrivelse være diskulperende, hvis der var tegn på forskelsbehandling, såsom de tidligere anførte uregelmæssigheder ved Kommissionens procedure. I så fald burde skrivelsen have været fremlagt, senest da Hoechst anmodede derom.
- 85 Det er i den forbindelse uden betydning, om en af parterne i proceduren havde anmodet om fortrolig behandling af de pågældende dokumenter eller ej. Kommissionen skal på eget initiativ objektivt undersøge, om dokumenterne i sagsakterne er af fortrolig art. Hoechst har i denne forbindelse fremhævet, at Kommissionen ifølge artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 17 kun kan efterkomme berettigede anmodninger om fortrolig behandling af forretningshemmeligheder.
- 86 Efter Hoechst's opfattelse kunne kun forretningsmæssige oplysninger, såsom omsætningen og markedsandelene i ikke-historiske perioder, have gjort det berettiget at skjule — og i så fald kun delvis — indholdet af Chissos skrivelse.
- 87 Hoechst har henvist til dommen i sagen Endemol mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor (præmis 65), og fremhævet, at beskyttelsen af fortrolige oplysninger skal afvejes mod den ret til forsvar, der tilkommer adressaterne for klagepunktmeddelelsen. Adressaterne for klagepunktmeddelelsen skal gives mulighed for at afgøre med fuldt kendskab til omstændighederne, om de angivne dokumenter er relevante for deres forsvar (dommen i sagen ICI mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 104). I det foreliggende tilfælde var Hoechst's mulighed for at forsvare sig ifølge selskabet begrænset, da det ikke havde mulighed for at klarlægge en række afgørende spørgsmål om proceduren og de faktiske omstændigheder.

- 88 Eftersom Hoechst har anfægtet, at Chisso var den første virksomhed, der fremlagde afgørende beviser, kunne Chissos skrivelse af 26. marts 1999, som — efter hvad der fremgår af referatet — drejede sig om Chissos samarbejde med Kommissionen, bl.a. have gjort det muligt at drage konklusioner om indholdet af dette samarbejde og de tidspunkter, hvorpå det fandt sted, særlig før den 29. oktober 1998.
- 89 Hoechst har i denne sammenhæng anmodet Retten om at træffe foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som består i at pålægge Kommissionen at stille Chissos advokaters skrivelse til Kommissionen af 17. december 2002 til rådighed for Retten og Hoechst i dens fuldstændige udgave med bilag. Desuden har Hoechst anmodet om, at de to tjenestemænd i Kommissionen, der var ansvarlige for sagen på det pågældende tidspunkt — som en foranstaltning med henblik på bevisoptagelsen — indkaldes som vidner.
- 90 Hoechst har i skrivelse af 16. juni 2006, som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, hvori Hoechst blev opfordret til at fremsætte supplerende bemærkninger til de dokumenter, Kommissionen tidligere havde fremlagt, herunder navnlig Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag (jf. præmis 34 ovenfor), gjort gældende, at en række beviser blev ladt ude af betragtning, og at den administrative procedure var behæftet med uregelmæssigheder.
- 91 Med hensyn til, for det første, de beviser, som blev ladt ude af betragtning, udgør Chissos skrivelse til Kommissionen af 11. januar 1999, som det først nu er blevet muligt at undersøge, efter Hoechsts opfattelse et diskulperende dokument.
- 92 Skrivelsen viser, at Chisso den 3. november 1998, dvs. flere dage efter at Hoechst havde begæret immunitet, forsøgte at opnå bekræftelse på, at ingen anden virksomhed havde tilbudt samarbejde før Chisso.
- 93 Dette beviser, at Chisso på dette tidspunkt ikke havde fremsat begæring om immunitet over for Kommissionen. Chisso fremsatte først begæring om immunitet efter den 11. januar 1999, således som det fremgår af selve ordlyden af skrivelsen. Det er

imidlertid ikke muligt at råde bod på en manglende immunitetsbegæring. Denne omstændighed omtales ikke i beslutningen og bekræfter, at Hoechst var den første virksomhed, der samarbejdede med Kommissionen.

- 94 For det andet finder Hoechst, at Chissos skrivelse til Kommissionen af 26. marts 1999 ligeledes udgør et diskulperende dokument.
- 95 Skrivelsen viser ifølge Hoechst, at de skriftlige forklaringer, Kommissionen havde anmodet Chisso om, endnu ikke var blevet afgivet, da skrivelsen blev afsendt.
- 96 Hoechst har hvad dette angår indledningsvis peget på, at der blev indrømmet Chisso yderligere tidsfrister, hvilket der ikke er hjemmel for i samarbejdsmeddelelsen af 1996.
- 97 Dernæst er det — i modsætning til hvad der anføres i betragtning 458 til beslutningen — ikke muligt at finde, at Kommissionen på grundlag af Chissos samarbejde rådede over bevis for kartellets eksistens, når der den 26. marts 1999 endnu manglede bestemte dokumenter. Kommissionen gav således Chisso ulovlige tilsagn, som den senere indfriele ved at indrømme Chisso bødeimmunitet.
- 98 Hoechst har ligeledes peget på, at selskabet fremlagde skriftlige beviser for Kommissionen den 19. marts 1999, skønt dets ansatte endnu risikerede at blive strafforfulgt i USA, og skønt det i samarbejdsmeddelelsen af 1996 kun kræves, at der fremlægges bevis for kartellets eksistens, hvilket Hoechst gjorde allerede den 29. oktober 1998.

- 99 Med hensyn til uregelmæssighederne ved den administrative procedure har Hoechst gjort gældende, at Kommissionen i betragtning 461 til beslutningen nægtede at anerkende, at Hoechst var den første virksomhed, der samarbejdede, med den begrundelse, at Hoechst rådede over dokumenter, som selskabet ikke fremlagde, skønt det var blevet aftalt, at Hoechst på grund af den verserende procedure i USA kunne fremlægge dokumenterne på et senere tidspunkt.
- 100 Samtidig står det klart, at Kommissionen gav Chisso »yderligere tidsfrister« til at fremlægge dokumenter, således som det fremgår af skrivelsen af 26. marts 1999. Desuden kunne de dokumenter, Chisso indgav i april 1999, have været fremlagt på et tidligere tidspunkt. Chissos samarbejde burde derfor have været forkastet af de samme grunde som dem, der blev gjort gældende over for Hoechst.
- 101 Der blev imidlertid ikke lagt Chisso nogen mangel på samarbejde til last, selv om situationen var fuldstændig den samme. Dette udgør en ulige behandling til ugunst for Hoechst.

Anmodningen om nye undersøgelser

- 102 Hoechst har anført, at selskabet i sin skrivelse til høringskonsulenten af 22. januar 2003 anmodede om, at der blev foretaget supplerende undersøgelser i Kommissionens lokaler i form af afhøring af vidner. Skønt anmodningen hverken blev afslået af høringskonsulenten eller Kommissionen, blev den ikke efterkommet, da de ønskede undersøgelser tydeligvis ikke blev gennemført. Da undersøgelserne af de grunde, som er blevet anført inden for rammerne af det foreliggende anbringende, var af afgørende betydning for beslutningens indhold, tilsidesatte Kommissionen princippet om god forvaltningsskik.

b) Kommissionens argumenter

Afslaget på aktindsigt i en række dokumenter

- 103 Kommissionen har fremhævet, at Hoechst ikke har bestridt, at der principielt kan nægtes aktindsigt i visse dokumenter, når dokumenterne er interne eller indeholder forretningshemmeligheder.
- 104 I den forbindelse har Kommissionen for det første peget på, at høringskonsulenten i relation til spørgsmålet om gunstig behandling med hensyn til bøden var »særligt opmærksom« på Kommissionens konklusioner i forslaget til beslutning. »Desuden« undersøgte han Kommissionens interne notater, hvorefter han erklærede sig overbevist om, at »den behandling, Kommissionens tjenestegrene [havde] givet parterne, ikke [havde] haft nogen som helst betydning for sagens udfald på dette punkt«.
- 105 For det andet har Kommissionen anført, at de første afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens blev fremlagt af Chisso under mødet den 13. november 1998. Fastslåelsen af, hvilken virksomhed der var den første til at fremlægge afgørende beviser for Kommissionen, blev udelukkende foretaget på grundlag af dokumenter fremlagt af virksomhederne, hvortil parterne har haft adgang. Den advarsel, Chisso var blevet lovet under mødet den 13. november 1998, kan derfor ud fra en logisk betragtning ikke have haft nogen indflydelse på fastslåelsen af, hvilken virksomhed der var den første til at samarbejde. Det følger ligeledes heraf, at kritikken af procedures forløb efter dette tidspunkt ikke kunne have haft nogen betydning i denne henseende. Det samme gælder klagerne over afslaget på aktindsigt i Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag.
- 106 For det tredje lykkedes det heller ikke Hoechst at rejse alvorlig tvivl om, at Kommissionen havde gennemført proceduren objektivt, hvilket kunne have givet anledning til udvidet aktindsigt i dens interne dokumenter.

- 107 Kommissionen har i denne forbindelse bemærket, at formålet med den 9. december 1998 at give Chisso mulighed for at fremsætte mundtlige bemærkninger udelukkende var at få en nærmere forklaring på de skriftlige beviser, der var blevet fremlagt den 13. november 1998. Det møde, Hoechst telefonisk anmodede om den 5. marts 1999, havde derimod til formål at lade et mundtligt vidneudsagn træde i stedet for eksisterende skriftlige beviser.
- 108 Om »afslaget« på at indvillige i det af Hoechst foreslåede møde har Kommissionen anført, at det, snarere end et endeligt afslag på enhver ny kontakt med Hoechst, var en generel præcisering fra Kommissionens side af betingelserne for at anvende samarbejdsmeddelelsen af 1996. Kommissionen har ligeledes anført, at dens holdning byggede dels på en foreløbig vurdering af Hoechsts villighed til at samarbejde — Hoechst havde ikke været indstillet på at samarbejde fuldt ud, før de straffe- og civilretlige procedurer i USA var blevet afsluttet — dels på bevisværdien af de oplysninger, Hoechst havde givet Kommissionen indtil da. Da Hoechst ikke havde tilkendegivet, at selskabet på tidspunktet for det ønskede møde ville være indstillet på at samarbejde fuldt ud med Kommissionen og give oplysninger af en anden karakter end dem, det havde givet indtil da, ville det hverken for Kommissionen eller Hoechst have givet nogen mening at arrangere et nyt møde.
- 109 Med hensyn til, at Kommissionen på eget initiativ indbød Chisso til møder og arrangerede sådanne, har Kommissionen bemærket, at den ved sine telefoniske henvendelser kun reagerede på et initiativ fra Chissos side. Det var blevet aftalt under mødet den 29. september 1998, at advokaterne skulle tage initiativ til et nyt møde med Kommissionen inden for to uger. Da de ikke havde gjort dette inden for det aftalte tidsrum, genoptog Kommissionen kontakten for at afklare, om advokaterne ønskede at mødes med den.
- 110 Kommissionen har tilføjet, at dens funktionsdygtighed på konkurrenceområdet navnlig afhænger af, at samarbejdsmeddelelsen virker effektivt, og at virksomhederne derfor må kunne stole på, at de kontakter, de etablerer i henhold til meddelelsen, er fortrolige. Hoechsts påstand om, at selskabets interesse i at fastslå, at proceduren var behæftet med fejl, går forud for Kommissionens funktionsdygtighed, må derfor forkastes. Hoechst kan i den sammenhæng ikke påberåbe sig dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, præmis 79 ovenfor, med henblik på at kompensere for, at der i det foreliggende tilfælde ikke forelå ganske særlige omstændigheder. Den sag, der førte til dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, drejede sig ikke om interne

kommissionsnotater, men kun om en parts fortrolige dokumenter. Desuden er de faktiske omstændigheder, der dannede grundlag for afgørelsen i nævnte dom, meget forskellige fra de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag, som ikke vedrører vanskelige og komplicerede økonomiske vurderinger.

- 111 Endelig har Kommissionen under henvisning til dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor (præmis 340), gjort gældende, at det, hvis diskulperende dokumenter ikke er blevet fremlagt for en part, kun kan fastslås, at retten til forsvar er blevet tilsidesat, hvis det påvises, at den administrative procedure kunne have fået et andet udfald, hvis den vedkommende part under denne havde haft adgang til de pågældende dokumenter. Dette er imidlertid udelukket i det foreliggende tilfælde for så vidt angår den omstændighed, at Chisso var den første virksomhed til at samarbejde gennem sit bidrag af 13. november 1998.
- 112 I sit svar af 5. september 2006 på et skriftligt spørgsmål fra Retten har Kommissionen fremsat følgende bemærkninger til de supplerende bemærkninger, Hoechst fremsatte den 16. juni 2006 (jf. præmis 34 og 90-101 ovenfor).
- 113 Hvad for det for det første angår Chissos skrivelse af 11. januar 1999 har Kommissionen bemærket, at dette dokument allerede var tilgængeligt under den administrative procedure, hvorfor det under ingen omstændigheder kan betragtes som et bevis, hvori Kommissionen ikke gav aktindsigt.
- 114 Kommissionen har understreget, at virksomhederne under alle omstændigheder ifølge afsnit E, punkt 1, i samarbejdsmeddelelsen af 1996 skal »henvende sig« til Generaldirektorat for Konkurrence. Selv om der i den tyske udgave af bestemmelsen i den forbindelse anvendes begrebet »Antragsteller« (ansøger), er det ikke nødvendigt at fremsætte en formel begæring. Desuden fremsatte Hoechst ikke selv en »begæring« i sin skrivelse af 27. oktober 1998.
- 115 Med hensyn til, hvilken virksomhed der var den første til at samarbejde som omhandlet i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 1996, er det efter Kommissionens

opfattelse ikke tidspunktet for »begæringen«, som er afgørende. Det, det gælder om, er, hvilken virksomhed der »er den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens«. Desuden viser ordlyden af Chissos skrivelse af 11. januar 1999, at selskabet klart gik ud fra, at dets samarbejde allerede var begyndt.

116 Hvad for det andet angår Chissos skrivelse af 26. marts 1999 har Kommissionen peget på, at den udelukkende drejer sig om spørgsmål vedrørende de tidsfrister, der blev pålagt Chisso, og ikke Hoechst, for at fremlægge andre dokumenter på et tidspunkt, hvor Chisso allerede havde opfyldt betingelserne for at anvende afsnit B, litra b), i samarbejdsmeddelelsen af 1996 gennem sit bidrag af 13. november 1998. Det er derfor fejlagtigt, når Hoechst hævder, at dette dokument er diskulperende for selskabet. Det kan det ikke være, eftersom det ikke drejer sig om nogen af de grunde til, at Hoechst ikke kan nyde godt af afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 1996, som er angivet i betragtning 455-464 til beslutningen, og hvortil Kommissionen har henvist.

117 At Chisso anses for at have været den første virksomhed til at samarbejde, bygger ikke på de bemærkninger, selskabet fremsendte den 20. april 1999, men på de dokumenter, der blev fremlagt den 13. november 1998. Forlængelsen af tidsfristerne bevirkede derfor ikke, at Chisso med tilbagevirkende kraft blev anset for at have været den første virksomhed, der samarbejdede.

118 Hvis det er Hoechsts hensigt at hævde, at det fremgår af dette dokument, at Chisso heller ikke opfyldte betingelserne for at anvende afsnit B, litra d), i samarbejdsmeddelelsen af 1996, finder Kommissionen ikke, at selskabets argument kan tiltrædes, idet ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 373). Ydermere ville det ikke have nogen betydning for Hoechst, hvis Chisso rent faktisk mistede retten til at nyde godt af afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 1996.

- 119 Kommissionen har tilføjet, at de elementer, der kræves for at anvende afsnit B, litra b), i samarbejdsmeddelelsen af 1996, er elementer, som er afgørende med henblik på at bevise kartellets eksistens. I modsætning til Hoechsts opfattelse er elementer, som kun gør det muligt for Kommissionen at indlede en undersøgelse, ikke tilstrækkelige.
- 120 Det er korrekt, at mundtligt fremlagte oplysninger ikke er udelukket på forhånd. Ved anvendelsen af afsnit B, litra b), i samarbejdsmeddelelsen af 1996 er sådanne oplysninger imidlertid ikke relevante i sig selv, men bliver det først, når de er registreret på et passende medium (Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 505).
- 121 Hvis Kommissionen skulle have udarbejdet et referat i dette øjemed, skulle den have været anmodet udtrykkeligt derom (dommen i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 120 ovenfor, præmis 502), i det mindste så længe den ikke havde foreslået at gøre det som led i sin administrative praksis. Desuden ville et sådant referat kun have kunnet bidrage til at bevise kartellets eksistens, hvis Kommissionen havde kunnet dokumentere, at udsagnet var korrekt.
- 122 Hvad for det tredje angår de uregelmæssigheder, den administrative procedure skulle have været behæftet med, har Hoechst udledt af skrivelsen af 26. marts 1999, at Chisso heller ikke opfyldte betingelserne for at anvende afsnit B, litra d), i samarbejdsmeddelelsen af 1996. Dette argument må forkastes, fordi ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre.
- 123 Endvidere skal det ifølge Kommissionen afgøres fra tilfælde til tilfælde, om betingelserne for at anvende afsnit B, litra d), i samarbejdsmeddelelsen af 1996 er opfyldt. Et væsentligt punkt i den forbindelse er, om den pågældende virksomheds adfærd har medført en ikke ubetydelig forsinkelse af proceduren. Betragter man proceduren som helhed, står det klart, at dette ikke var tilfældet i den foreliggende sag. Kommissionen har ligeledes peget på, at Hoechst først fremsendte anden del af sine bemærk-

ninger i april 1999, kun få dage efter, at Chisso havde indgivet sine forklaringer (som ifølge Hoechst først fremkom på et sent tidspunkt).

- 124 Endelig har Kommissionen bestridt en række faktuelle påstande i Hoechsts bemærkninger.

Anmodningen om nye undersøgelser

- 125 Kommissionen har gjort gældende, at der rent faktisk blev gennemført en undersøgelse, men at den ikke gav resultater, som var gunstige for Hoechst. Bl.a. blev den tjenestemand, der var ansvarlig for sagen på det pågældende tidspunkt, udspurgt, og vedkommende bekræftede, at Chisso ikke havde fået nogen advarsel om, at selskabet kunne komme bagefter med hensyn til samarbejde. Chisso fik ikke noget varsel herom. Kommissionen har på dette punkt henvist til beslutningens betragtning 458 in fine.

3. Rettens bemærkninger

- 126 Indledningsvis bemærkes, at Hoechst inden for rammerne af det første anbringende flere gange til støtte for sin påstand om, at retten til aktindsigt blev tilsidesat, har påberåbt sig, at princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet blev overtrådt. Disse argumenter er også blevet fremsat i forbindelse med det ottende og det niende anbringende, som har til formål at opnå en nedsættelse af bøden.
- 127 På den baggrund finder Retten, at de nævnte argumenter bør behandles først, inden der foretages en nærmere undersøgelse af den af Hoechst påståede tilsidesættelse af retten til aktindsigt.

a) Tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet

- 128 Det bemærkes, at Kommissionen under den administrative procedure skal respektere de proceduremæssige garantier, der er foreskrevet i fællesskabsretten (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-348/94, Enso Española mod Kommissionen, Sml. II, s. 1875, præmis 56).
- 129 De garantier, Fællesskabets retsorden giver under den administrative sagsbehandling, omfatter bl.a. princippet om god forvaltningsskik, hvortil er knyttet kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den konkrete sag (Rettens dom af 24.1.1992, sag T-44/90, La Cinq mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 86, og dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 75 ovenfor, præmis 99).
- 130 Med hensyn til ligebehandlingsprincippet må Kommissionen i forbindelse med bedømmelsen af virksomhedernes samarbejde ikke se bort fra dette grundlæggende princip i fællesskabsretten, som efter fast retspraksis tilsidesættes, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (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 237, og af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 453).
- 131 I det foreliggende tilfælde bemærkes for det første vedrørende Hoechsts påstand om, at Kommissionen i efteråret 1998 anerkendte Chissos mundtlige bidrag som samarbejde, men på samme tid ikke Hoechsts, og af de grunde, der angives i præmis 572-578 nedenfor, dels at Kommissionen i beslutningen rent faktisk anerkendte Hoechsts mundtlige bidrag som samarbejde, dels, og under alle omstændigheder, at det forhold, at Kommissionen havde til hensigt ikke at tage visse mundtlige bidrag i betragtning, skyldtes usikkerhed om, hvorvidt Hoechst samarbejdede reelt i begyndelsen af proceduren. Hoechsts argumenter i denne henseende må derfor forkastes.

- 132 For det andet bemærkes vedrørende Kommissionens interne notat af 9. november 1998, der bl.a. omhandlede mødet den 29. oktober 1998, og hvori det hedder, at »[Chissos] advokater efter telefoniske henvendelser fra [Generaldirektoratet for Konkurrence] i det mindste har indvilliget i, at de aftalte møder skal holdes«, at de telefonsamtaler, der fandt sted på Kommissionens tjenestegrenes initiativ, var en følge af, at disse tjenestegrene allerede den 29. september 1998 var mødtes med Chissos advokater, og at det er ufornuddent at fastslå, om Chissos identitet var blevet officielt oplyst eller ej. Som anført af Kommissionen i dennes interne notat af 1. oktober 1998, var det blevet aftalt, at advokaterne skulle kontakte Kommissionens tjenestegrene igen inden for to uger. At det i denne sammenhæng var Kommissionen, der genoptog kontakten, kan ikke rejse tvivl om forskriftsmæssigheden af proceduren på dette punkt.
- 133 Hvad for det tredje angår den manglende efterkommelse af Hoechsts anmodninger om yderligere undersøgelser bemærkes, at selskabets anmodning, der fremkom i en skrivelse til høringskonsulenten af 22. januar 2003, indgik i et krav om aktindsigt i interne dokumenter vedrørende de telefoniske kontakter mellem Kommissionen og Chisso i perioden fra september 1998 til april 1999. Nærmere bestemt opfordrede Hoechst høringskonsulenten til at undersøge disse telefoniske kontakter. Det fremgår imidlertid af høringskonsulentens endelige rapport, at denne »[s]om følge af Hoechsts og Nutrinovas påstande [havde] gransket interne noter fra Kommissionens tjenestegrene i det omfang, de forel[å]«. Hoechsts påstand om, at selskabets anmodning ikke blev efterkommet, er således faktisk urigtig.
- 134 For det fjerde bemærkes vedrørende påstanden om, at der blev udvist en partisk holdning eller foretaget en ulige behandling ved anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996, at Kommissionen anførte følgende i et internt notat af 9. november 1998, idet den henviste til de første møder, der var blevet afholdt med Chisso og Hoechst:

»Vi oplyste dem [dvs. Chissos advokater] naturligvis om, at andre virksomheder ligeledes fremlagde oplysninger, og at vi ikke havde underrettet de pågældende andre virksomheder om, at Chisso havde begæret immunitet.«

- 135 Det fremgår imidlertid af referatet af mødet mellem Chisso og Kommissionen den 13. november 1998, at en af de tjenestemænd, der var ansvarlige for denne sag, anførte, at »der vil[le] blive givet [...] en passende advarsel, hvis en anden virksomhed forsøgte at komme foran [Chisso] i relation til samarbejdsmeddelelsen«.
- 136 Heraf følger, dels at Kommissionen den 9. november 1998 klart udtrykte, at den ikke agtede at underrette de virksomheder, der samarbejdede, herunder navnlig Hoechst, om, at andre virksomheder havde henvendt sig Kommissionens tjenestegrene med henblik på at opnå bødeimmunitet, dels at Kommissionen den 13. november 1998, dvs. nogle få dage senere, forsikrede Chisso om, at selskabet ville blive advaret, hvis andre virksomheder forsøgte at komme foran det med hensyn til samarbejde.
- 137 Som følge af disse oplysninger må Retten drage den konklusion, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde tilsidesatte princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet. Det bemærkes i denne forbindelse, at det ganske vist ikke fremgår af den pågældende tjenestemand's udtalelse under mødet den 13. november 1998, at det løfte, der blev givet Chisso, rent faktisk blev holdt efterfølgende, men at udtalelsen ikke desto mindre udgør en overtrædelse af de førnævnte to principper.
- 138 På dette stadium skal det understreges, at Hoechst ikke har nedlagt påstand om annullation af beslutningen, fordi Kommissionen tilsidesatte princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet. Da Hoechst imidlertid har påberåbt sig en tilsidesættelse af de nævnte to principper til støtte for sin påstand om tilsidesættelse af retten til aktindsigt, som behandles nedenfor, og da Hoechsts argumenter ligeledes er blevet fremsat inden for rammerne af det ottende og det niende anbringende vedrørende anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996, må det undersøges, hvordan den tilsidesættelse, der blev fastslået i præmis 137 ovenfor, påvirkede indholdet af beslutningen.
- 139 Hvad dette angår bemærkes for det første, at den retsstridige handling, der blev fastslået i præmis 137 ovenfor, ikke kan rejse tvivl om den overtrædelse, der fastslås i beslutningen, som desuden bygger på skriftlige beviser. Hoechst har i øvrigt ikke fremsat noget argument i denne retning.

140 For det andet hedder det med hensyn til virksomhedernes samarbejde således i betragtning 440 til beslutningen:

»Under et møde, der blev afholdt den 13. november 1998, gav Chisso en mundtlig redegørelse for kartellets virksomhed og fremlagde skriftlige beviser for Kommissionen [...] Kommissionen finder, at Chisso ved den lejlighed var den første virksomhed til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise, at det kartel fandtes, hvis eksistens fastslås i den foreliggende beslutning.«

141 Heraf følger, at Kommissionen udelukkende lagde den mundtlige redegørelse for kartellets virksomhed og de skriftlige beviser, der var blevet fremlagt under mødet den 13. november 1998, og ikke på et senere tidspunkt, til grund for sin konklusion, hvorefter Chisso havde været den første virksomhed til at fremlægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens.

142 Selv hvis det antages, at Chisso var blevet foranlediget til at samarbejde mere med Kommissionen efter den 13. november 1998, kunne Kommissionen med hensyn til anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996 på denne baggrund ikke være nået til et andet resultat i beslutningen, idet der tages forbehold for prøvelsen af Hoechsts ottende og niende anbringende, som har til formål at påvise, at de elementer, Chisso fremlagde den 13. november 1998, reelt ikke var afgørende. Det gælder ligeledes, hvis Hoechst var blevet foranlediget til at samarbejde mere med Kommissionen efter den 13. november 1998, fordi selskabet havde fået kendskab til Chissos samarbejde.

143 Det må derfor fastslås, at den retsstridige handling, der blev fastslået i præmis 137 ovenfor, ikke kan påvirke beslutningens gyldighed for så vidt angår fastslåelsen dels af overtrædelsen, dels af, at Chisso var den første virksomhed til at samarbejde.

144 Uafhængigt af, om den retsstridige handling, der blev fastslået i præmis 137 ovenfor, påvirkede retten til aktindsigt, hvilket undersøges nedenfor, og dermed, om den påvirkede gyldigheden af beslutningen som helhed, og eftersom Hoechsts argumenter ligeledes er blevet fremsat inden for rammerne af det ottende og det niende

anbringende, der tager sigte på at opnå en nedsættelse af bøden, forbeholder Retten sig på dette stadium sin stilling med hensyn til en eventuel ændring af denne.

b) Tilsidesættelse af retten til aktindsigt

¹⁴⁵ Indledningsvis bemærkes, at retten til aktindsigt, som er et logisk supplement til princippet om overholdelse af retten til forsvar, indebærer, at Kommissionen skal give den pågældende virksomhed mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kan være relevante for virksomhedens forsvar. Disse omfatter såvel belastende som diskulperende dokumenter, bortset fra andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (jf. Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁴⁶ For så vidt angår belastende dokumenter påhviler det den berørte virksomhed at bevise, at det resultat, som Kommissionen er nået frem til i beslutningen, ville have været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at anse denne virksomhed for skyldig, måtte udelukkes som belastende bevis. Med hensyn til diskulperende dokumenter skal den berørte virksomhed godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for virksomheden. Det er tilstrækkeligt, at virksomheden påviser, at den kunne have anvendt de pågældende diskulperende dokumenter til sit forsvar i den forstand, at såfremt den kunne have henvist til dem under den administrative procedure, havde den kunnet gøre omstændigheder gældende, der ikke stemte overens med de følgeslutninger, som Kommissionen var nået frem til i denne fase, og havde således på den ene eller den anden måde kunnet øve indflydelse på Kommissionens vurderinger i en eventuel beslutning, i det mindste hvad angår grovheden og varigheden af den adfærd, som virksomheden blev kritiseret for, og dermed på bødeniveauet. Muligheden for, at et ikke udleveret dokument har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning, kan kun godtgøres efter en foreløbig undersøgelse af visse beviser, der sandsynliggør, at de ikke udleverede dokumenter — i forhold til disse beviser — har kunnet have en betydning, som ikke burde være overset (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 73-76 og den deri nævnte retspraksis).

147 Endvidere bemærkes, at det ikke alene tilkommer Kommissionen, der meddeler klagepunkterne og træffer beslutningen, hvorved der pålægges en bøde, at bestemme, hvilke dokumenter der kan være nyttige for den berørte virksomheds forsvar. Den kan dog udelukke omstændigheder fra den administrative procedure, der ikke har nogen forbindelse med de faktiske og retlige påstande, der fremgår af klagepunktsmeddelelsen, og som følger er uden relevans for undersøgelsen. En sagsøger kan ikke som annullationsanbringende med rette påberåbe sig en manglende fremsendelse af dokumenter, der ikke er relevante (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 126 og den deri nævnte retspraksis).

148 Endelig bemærkes, at en tilsidesættelse af retten til aktindsigt kun kan medføre en hel eller delvis annullation af en af Kommissionen vedtaget beslutning, såfremt den omstændighed, at den eller de berørte virksomheder ikke havde haft forskriftsmæssig aktindsigt i de forberedende sagsakter under den administrative procedure, havde afskåret den fra at få kendskab til dokumenter, som de kunne have anvendt til deres forsvar, og at deres ret til forsvar dermed var blevet tilsidesat. Dette ville være tilfældet, hvis der havde været en — selv begrænset — mulighed for, at den administrative procedure kunne have fået et andet udfald, såfremt et dokument var blevet fremlagt, og hvis den berørte virksomhed havde kunnet påberåbe sig dokumentet under nævnte procedure (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 101 og 131).

149 Det er på baggrund af disse betragtninger, at det skal fastslås, om Hoechst's ret til aktindsigt blev tilsidesat i det foreliggende tilfælde for så vidt angår dels Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag, dels de interne dokumenter vedrørende de telefoniske kontakter mellem Kommissionen og Chisso i perioden fra september 1998 til april 1999.

Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag

150 For det første besluttede Kommissionen at lade Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag indgå i en ikke-fortrolig udgave af de forberedende sagsakter, hvortil de virksomheder, der var parter i proceduren, havde adgang. Kommissionen antog derfor nødvendigvis, at de pågældende dokumenter var relevante for undersøgelsen.

- 151 For det andet anvendte Kommissionen ikke Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag i beslutningen til at fastslå, at de berørte virksomheder havde begået en overtrædelse. Dokumenterne udgør derfor ikke belastende bevismateriale.
- 152 For det tredje fik Hoechst rent faktisk aktindsigt i den ikke-fortrolige udgave af Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag. I den form, hvori dokumenterne blev gjort tilgængelige for Hoechst under den administrative procedure, bestod de imidlertid af 101 sider, som praktisk talt alle var blanke og mærket »Forretningshemmeligheder«. Der blev ikke fremlagt en mere forståelig, ikke-fortrolig udgave — end ikke en sammenfatning af dokumenternes indhold — under den administrative procedure. Chissos skrivelse af 17. december 2002 var kun forsynet med en fortegnelse over de pågældende dokumenter med dato, afsender og modtager samt, i påkommende tilfælde, en angivelse af emnet. Den ikke-fortrolige udgave af Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag kan i den form, hvori den blev gjort tilgængelig for Hoechst under den administrative procedure, således reelt sidestilles med en manglende fremlæggelse af de omhandlede dokumenter, der var relevante for undersøgelsen, eftersom de indgik i sagens akter.
- 153 For det fjerde anmodede Hoechst gentagne gange under den administrative procedure om mere fyldestgørende aktindsigt i Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag. Dette blev ifølge ordlyden af betragtning 26 til beslutningen afslået med den begrundelse, at Chisso havde anmodet om fortrolig behandling af dokumenterne. Kommissionen kan imidlertid ikke generelt henvise til fortrolighedshensynet som begrundelse for sit fuldstændige afslag på fremsendelse af dokumenter fra Kommissionens sagsakter (Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 1017). Den ret til beskyttelse af forretningshemmeligheder, der tilkommer virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, må nemlig afvejes over for hensynet til at sikre, at retten til aktindsigt i alle sagens dokumenter overholdes (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, »cementdommen«, Sml. II, s. 491, præmis 147).

- 154 Under omstændighederne i det foreliggende tilfælde burde Kommissionen i betragtning af Hoechst's udtrykkelige anmodning derom have udarbejdet, eller ladet udarbejde, en ikke-fortrolig udgave af de pågældende dokumenter, eller om nødvendigt, hvis dette havde vist sig vanskeligt, udarbejdet en liste over dokumenterne og en tilstrækkeligt fuldstændig sammenfatning af deres indhold.
- 155 Af alle disse grunde må det fastslås, at Kommissionen ikke gav Hoechst forskriftsmæssig aktindsigt i Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag.
- 156 Imidlertid kan en tilsidesættelse af retten til aktindsigt som nævnt kun medføre en hel eller delvis annullation af en af Kommissionen vedtaget beslutning, såfremt den omstændighed, at den eller de berørte virksomheder ikke havde haft forskriftsmæssig aktindsigt i de forberedende sagsakter under den administrative procedure, havde afskåret dem fra at få kendskab til dokumenter, som de kunne have anvendt til deres forsvar, og at deres ret til forsvar dermed var blevet tilsidesat.
- 157 Dette var baggrunden for, at Retten traf de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, hvortil der henvises i præmis 32-35 ovenfor, og for, at Hoechst har kunnet fremsætte supplerende bemærkninger vedrørende de fuldstændige dokumenter, der på den måde blev bragt til selskabets kendskab.
- 158 Det bemærkes herved indledningsvis, at nogle af de dokumenter, som er indeholdt i de forberedende sagsakter, bl.a. en skrivelse fra Chisso af 11. januar 1999, er blevet fremlagt efter anmodning fra Retten, fordi der i beslutningen blev henvist til dem som grundlag for at fastslå, at Chisso under mødet den 13. november 1998 gav en mundtlig redegørelse for kartellets virksomhed og fremlagde en række beviser. Endvidere er det ubestridt, at de pågældende dokumenter indgik i de sagsakter, der var blevet gjort tilgængelige for parterne i proceduren, hvilket Kommissionen har bekræftet i sine bemærkninger, uden at Hoechst har bestridt det. På den baggrund kan Hoechst ikke med føje hævde, at selskabets ret til aktindsigt blev tilsidesat på dette punkt.

- 159 Hoechsts supplerende bemærkninger til Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag drejer sig specifikt om et af bilagene, nemlig en skrivelse fra Chisso af 26. marts 1999.
- 160 Det bemærkes, at Kommissionens endelige standpunkt med hensyn til, hvilken virksomhed der havde været den første til at fremlægge afgørende elementer, i det foreliggende tilfælde blev fastlagt, da beslutningen blev vedtaget. Kommissionen oplyste på intet tidspunkt under proceduren virksomhederne om, hvorvidt de ville blive indrømmet bødeimmunitet. Den manglende fremlæggelse af Chissos skrivelse af 26. marts 1999 kan derfor ikke have påvirket Hoechsts ret til forsvar under den administrative procedure.
- 161 Under alle omstændigheder kunne Chissos skrivelse af 26. marts 1999 ikke have ændret Kommissionens konklusion, hvorefter Chisso var den første virksomhed til at fremlægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens, uanset om denne konklusion var rigtig eller ej. Formålet med Chissos skrivelse af 26. marts 1999 var nemlig at forklare, hvorfor selskabets fremlæggelse af en »fremstilling af de faktiske omstændigheder« var blevet forsinket. Dette mindsker ikke betydningen af, at Chisso ifølge Kommissionen under mødet den 13. november 1998 gav en mundtlig redegørelse for kartellets virksomhed og fremlagde skriftlige beviser. På samme måde kan det forhold, at Kommissionen under mødet den 13. november 1998 kan have givet Chisso en yderligere frist til at fremlægge supplerende faktuel dokumentation, ikke have nogen indvirkning på, at Chisso var den første virksomhed, der samarbejdede, eftersom den nævnte konklusion udelukkende bygger på det materiale, der blev fremlagt under mødet.
- 162 På baggrund af det ovenstående må Hoechsts anbringende forkastes, i den udstrækning det vedrører Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag.

De interne dokumenter vedrørende de telefoniske kontakter mellem Kommissionen og Chisso i perioden fra september 1998 til april 1999

- 163 Indledningsvis bemærkes, at Hoechst under den administrative procedure kun anmodede om aktindsigt i de interne dokumenter vedrørende de telefoniske kontakter mellem Kommissionen og Chisso i perioden fra september 1998 til april 1999. Det fremgår bl.a. af en skrivelse fra Hoechst til høringskonsulenten af 22. januar 2003 og blev bekræftet under retsmødet.
- 164 Endvidere bemærkes, at retten til aktindsigt indebærer, at Kommissionen skal give den pågældende virksomhed mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kan være relevante for virksomhedens forsvar, med undtagelse af Kommissionens interne dokumenter (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 68).
- 165 Begrænsningen af adgangen til sådanne dokumenter er begrundet i hensynet til at sikre Kommissionens funktionsdygtighed ved forfølgelse af overtrædelser af traktatens konkurrenceregler. Kommissionens interne dokumenter må kun gøres tilgængelige, såfremt sagens ganske særlige omstændigheder kræver det på grundlag af vægtige indicier, som det påhviler den interesserede part at fremlægge (jf. cementdommen, nævnt i præmis 153 ovenfor, præmis 420 og den deri nævnte retspraksis, og 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 40).
- 166 I det foreliggende tilfælde er Hoechsts argumenter om tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet blevet forkastet af de grunde, hvortil der blev henvist i præmis 128-144 ovenfor, dog ikke for så vidt angår den forsikring, der blev givet Chisso under mødet den 13. november 1998, om, at selskabet ville blive advaret, hvis en anden virksomhed forsøgte at komme foran det i relation til samarbejdsmeddelelsen af 1996.

- 167 Som anført i præmis 143 ovenfor, kan den retsstridige handling, der blev fastslået i denne henseende, dog ikke påvirke beslutningens gyldighed med hensyn til fastslåelsen dels af overtrædelsen, dels af, hvilken virksomhed der var den første til at samarbejde og derfor blev indrømmet bødeimmunitet.
- 168 Der foreligger følgelig ingen vægtige indicier som omhandlet i førnævnte retspraksis, der kunne begrunde, at Hoechst blev givet aktindsigt i de pågældende interne dokumenter. Af denne grund må Hoechsts anbringende forkastes, i den udstrækning det drejer sig om tilsidesættelse af retten til aktindsigt i de interne dokumenter vedrørende de telefoniske kontakter mellem Kommissionen og Chisso i perioden fra september 1998 til april 1999.
- 169 For fuldstændighedens skyld og for at fastslå de reelle omstændigheder med hensyn til den ovenfor konstaterede tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet er Kommissionen på grundlag af procesreglementets artikel 65, litra b), og artikel 67, stk. 3, andet afsnit, blevet pålagt at fremlægge de pågældende interne dokumenter, således at Retten kunne undersøge dem. I overensstemmelse med procesreglementets artikel 67, stk. 3, andet afsnit, er de af Kommissionen fremsendte dokumenter ikke blevet fremlagt for sagsøgeren, mens Retten har undersøgt, om de er af fortrolig karakter og relevante for løsningen af tvisten.
- 170 Retten finder som følge af denne undersøgelse, at det er åbenbart, at de pågældende interne dokumenter ikke indeholder beviser, som er relevante for løsningen af tvisten. I betragtning af den fortrolige karakter, sådanne dokumenter normalt anses for at have, har Retten derfor besluttet ikke at lade dokumenterne indgå i sagens akter og har tilbagesendt dem til Kommissionen (jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2002, sag T-5/02, Tetra Laval mod Kommissionen, Sml. II, s. 4381, præmis 78, og analogt Rettens kendelse af 10.12.1997, forenede sager T-134/94, T-136/94 — T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 og T-157/94, NMH Stahlwerke m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2293, præmis 40, 44 og 45).
- 171 Af alle disse grunde, og idet det er uforholdsmæssigt at træffe de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelsen, hvorom Hoechst har

anmodet, eftersom Retten finder, at sagens akter giver den tilstrækkelige oplysninger, må det første anbringende forkastes.

B — Det fjerde anbringende: Høringskonsulentens endelige rapport er ufuldstændig

1. Parternes argumenter

a) Hoechst's argumenter

¹⁷² Hoechst har anført, at selskabet over for høringskonsulenten kritiserede forløbet af den administrative procedure på en række punkter, herunder navnlig, for det første, at Hoechst ikke havde fået tilladelse til at samarbejde i form af mundtlige vidneudsagn, skønt denne samarbejdsform var blevet accepteret for Chissos vedkommende, for det andet, at Hoechst var blevet nægtet yderligere møder med Kommissionens tjenestemænd, skønt Chisso var blevet tilbudt sådanne møder, og for det tredje, at Chisso retsstridigt havde fået løfte om, at selskabet ville blive advaret, hvis andre parter forsøgte at »komme foran« det med hensyn til samarbejde.

¹⁷³ Da kritikken blev forbigået i høringskonsulentens endelige rapport, fik kommissionsmedlemmernes kollegium, der vedtog beslutningen, ikke korrekte oplysninger om tilsidesættelsen af Hoechst's ret til forsvar.

¹⁷⁴ Ifølge Hoechst fandt høringskonsulenten med urette — og uden at angive nogen særlig begrundelse — at det var uden betydning, om der var grundlag for førnævnte kritik eller ej. Hoechst har henvist til dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 75 ovenfor (præmis 104), og gjort gældende, at det

er muligt, at mangel på objektivitet i gennemførelsen af proceduren ikke indvirker markant, og i strid med retten til forsvar, på en beslutnings forskriftsmæssighed, hvis manglen på objektivitet kun skyldes en »partisk tankegang« hos Kommissionens tjenestemænd. Hoechst finder derimod, at der må anlægges en anden retlig vurdering, når den, som i den foreliggende sag, har virkninger i procedureakter, som ensidigt gavner den ene part.

- 175 Heraf har Hoechst sluttet, at høringskonsulenten burde have efterprøvet de nævnte oplysninger og redegjort for dem i sin endelige rapport, således at de medlemmer af Kommissionen, der var ansvarlige for vedtagelsen af beslutningen, var blevet forelagt et korrekt billede af procedurens forløb.

b) Kommissionens argumenter

- 176 Høringskonsulentens endelige rapport har til formål at supplere det udkast til beslutning, der forelægges Kommissionens medlemmer.
- 177 Kommissionen, der har henvist til artikel 15, stk. 1, i afgørelse 2001/462/EF, EKSF af 23. maj 2001 om høringskonsulentens kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EFT L 162, s. 21, herefter »mandatet«), finder, at høringskonsulentens endelige rapport fuldt ud opfyldte sit formål i det foreliggende tilfælde. Det fremgår af rapporten, at parternes ret til at blive hørt ikke blev tilsidesat i nogen henseende. Desuden finder Kommissionen, idet den har henvist til dommen af 29. april 2004, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 165 ovenfor (præmis 53), at det ikke påhvilede høringskonsulenten at behandle enkeltheder i klager vedrørende proceduren i sin endelige rapport.
- 178 Høringskonsulenten gik faktisk i sin endelige rapport ud over det strengt nødvendige, idet han henviste til de pågældende klager og angav, hvorfor de ikke var afgørende. Det nævnes således i rapporten, at der var blevet nedlagt påstand om »procedurefejl«, herunder navnlig »forskelsbehandling i forhold til Chisso på en hel række punkter med hensyn til samarbejde«. Høringskonsulenten anførte desuden, at han

som følge af kritikken havde været »særligt opmærksom« på Kommissionens konklusioner hvad dette angår i udkastet til beslutning. Det var unødvendigt at anføre flere enkeltheder i den endelige rapport, fordi kritikken også skulle behandles i selve beslutningen (betragtning 453 og 458).

2. Rettens bemærkninger

179 Ifølge mandatets artikel 1 skal Kommissionen udnævne en eller flere høringskonsulenter, »der sikrer, at retten til at blive hørt respekteres i konkurrencesager, der behandles af Kommissionen«.

180 Det bestemmes i artikel 13, stk. 1:

»Høringskonsulenten aflægger rapport til det kompetente medlem af Kommissionen om høringen og om de konklusioner, han drager af høringen for så vidt angår overholdelsen af retten til at blive hørt. I rapporten redegøres der for procedure-spørgsmål, herunder spørgsmål vedrørende meddelelsen af dokumenter og aktindsigt, tidsfrister for besvarelse af klagepunktsmeddelelsen og gennemførelsen af den mundtlige høring.«

181 I mandatets artikel 15, stk. 1, hedder det:

»Høringskonsulenten udarbejder på grundlag af det udkast til beslutning, der skal forelægges det rådgivende udvalg i den pågældende sag, en endelig skriftlig rapport om overholdelsen af retten til at blive hørt, jf. artikel 13, stk. 1. I denne rapport skal der også tages stilling til, om udkastet til beslutning kun beskæftiger sig med de klagepunkter, som parterne har fået lejlighed til at kommentere.«

- 182 Ifølge mandatets artikel 16, stk. 1, »[vedlægges høringskonsulentens] endelige rapport [...] det udkast til beslutning, der forelægges Kommissionen, for at sikre, at Kommissionen, når den vedtager en beslutning i en given sag, har fuldt kendskab til alle relevante oplysninger om procedures forløb og om overholdelsen af retten til at blive hørt«.
- 183 I det foreliggende tilfælde er det tilstrækkeligt at bemærke, at de argumenter, Hoechst har fremsat til støtte for dette anbringende, og som er en gentagelse af dem, der allerede er blevet påberåbt inden for rammerne af det første anbringende om retten til aktindsigt, ikke giver grundlag for at finde, at Hoechsts ret til at blive hørt ikke blev iagttaget under den administrative procedure, Kommissionen gennemførte.
- 184 Med hensyn til den tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet, der blev fastslået i præmis 137 ovenfor, bemærkes, at den ikke vedrører Hoechsts ret til at blive hørt som omhandlet i mandatet.
- 185 Desuden anførte høringskonsulenten i sin endelige rapport, at »den behandling, Kommissionens tjenestegrene har givet parterne, ikke har haft nogen betydning for sagens udfald [med hensyn til bødenedsættelse]«. Det stemmer overens med den konklusion, Retten drog i forbindelse med behandlingen af det første anbringende, og hvorefter den retsstridige handling, som blev fastslået i præmis 137 ovenfor, ikke kan påvirke beslutningens gyldighed, bl.a. med hensyn til fastslåelsen af, hvilken virksomhed der var den første til at samarbejde.
- 186 Ydermere gengiver Kommissionen i beslutningen, nemlig i betragtning 453, Hoechsts klagepunkter vedrørende proceduren og forholder sig til dem, navnlig i betragtning 458. På den baggrund kan det ikke hævdes, således som Hoechst har gjort, at kommissionsmedlemmernes kollegium ikke blev fyldestgørende oplyst.
- 187 Af alle disse grunde må det fjerde anbringende forkastes.

II — *Det 13. anbringende: annullation af beslutningens artikel 2 for så vidt angår Hoechst*

A — *Parternes argumenter*

1. Hoechst's argumenter

188 Hoechst har gjort gældende, at Kommissionens konstatering i betragtning 298 til beslutningen af, at kartellet ophørte senest i november 1996, fratager pålægget i beslutningens artikel 2 dets faktuelle grundlag.

189 Hvis Kommissionen syv år efter, at kartellet er afsluttet, stadig ønsker at give pålæg om, at overtrædelsen bringes til ophør, må der foreligge vægtige indicier for, at den er fortsat. I modsat fald er der tale om en foranstaltning, der bygger på en mistanke, hvilket er i strid med artikel 3 i forordning nr. 17. Ud over den skade, det ville påføre den virksomheds omdømme, som er adressat for beslutningen, kunne det forvolde virksomheden problemer i forbindelse med civile søgsmål, der kunne rejses af tredjemand.

190 Desuden er beslutningens artikel 2 klart retsstridig, fordi Hoechst i 1996 ophørte med sin virksomhed på sorbatområdet og i 1997 som helhed overdrog den til et andet selskab, Celanese AG, der ikke havde nogen form for tilknytning til Hoechst's koncern.

191 Hoechst har draget den konklusion af det foranstående, at beslutningens artikel 2 må annulleres for så vidt angår selskabet.

2. Kommissionens argumenter

192 Kommissionen har anført, at beslutningens artikel 2 på samme måde som i den sag, der førte til dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 153 ovenfor, indeholder et udtrykkeligt forbehold, nemlig »hvis dette ikke allerede er sket«. Retten fandt i den nævnte sag, at det »[f]or så vidt angår Hoechsts anbringende [er] tilstrækkeligt at påpege, at beslutningens artikel 2 udtrykkeligt er rettet til de virksomheder, »som stadig opererer i PVC-sektoren« [og at det derfor er] helt klart, at argumenterne til støtte for denne påstand ikke kan tages til følge« (præmis 1247).

193 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen gjort gældende, at den ikke var forpligtet til at fastslå endeligt, om overtrædelsen, der havde fundet sted i et bestemt tidsrum, endnu foregik, da beslutningen blev vedtaget, eller om den allerede var ophørt. Endvidere har Kommissionen peget på, at det var lykkedes parterne fuldstændig at hemmeligholde deres adfærd i næsten to årtier (betragtning 306 til beslutningen), og at pålægget om at ophøre med adfærden i beslutningens artikel 2 var præventivt (betragtning 307 til beslutningen). At Hoechst var ophørt med sin virksomhed på sorbatområdet, var ikke til hinder for, at Kommissionen gav et pålæg, hvorefter virksomheden kun skulle ophøre med overtrædelserne, »hvis dette ikke allerede [var] sket«.

B — *Retten's bemærkninger*

194 Indledningsvis fremgår det klart af stævningen, at Hoechst med sit 13. anbringende har påstået artikel 2 i beslutningens dispositive del annulleret.

195 For så vidt angår realiteten indeholder artikel 2 i beslutningens dispositive del faktisk to pålæg.

196 Først fastsættes det i bestemmelsen, at de berørte virksomheder omgående skal bringe de i beslutningens artikel 1 omhandlede overtrædelser til ophør, hvis dette ikke allerede er sket. Hvad dette punkt angår er det åbenbart, at der ikke er grundlag for den argumentation, som er blevet fremført vedrørende bestemmelsen, for selv om Hoechst var en af de virksomheder, hvortil der blev henvist i beslutningens artikel 1, var selskabet ikke omfattet af pålægget, da det ikke længere drev virksomhed på sorbatområdet (jf. i denne retning dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 153 ovenfor, præmis 1247). Denne omstændighed medfører ligeledes, at Hoechsts argumenter om skade på selskabets omdømme og muligheden for, at tredjemand anlægger civilt søgsmål mod det, er irrelevante.

197 Dernæst bestemmes det i artikel 2 i beslutningens dispositive del, at de nævnte virksomheder fremover skal afholde sig fra at gentage enhver handling eller adfærd af den i artikel 1 omhandlede art og fra at træffe foranstaltninger, der har tilsvarende formål eller følger.

198 Hvad dette angår bemærkes, at anvendelsen af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 ikke alene kan omfatte forbud mod at fortsætte med visse handlinger eller at opretholde en vis praksis eller situation, der er fundet ulovlig, men tillige mod at udvise en tilsvarende praksis for fremtiden. De forpligtelser, som pålægges virksomhederne, må imidlertid ikke overskride grænserne for, hvad der er rimeligt og nødvendigt for at opfylde det tilsigtede mål (jf. cementdommen, nævnt i præmis 153 ovenfor, præmis 4704 og 4705 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere skal Kommissionens beføjelse til at give pålæg ske under hensyn til arten af den konstaterede overtrædelse (Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chimioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 45, samt Rettens dom af 7.10.1999, sag T-228/97, Irish Sugar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2969, præmis 298, og af 12.12.2000, sag T-128/98, Aéroports de Paris mod Kommissionen, Sml. II, s. 3929, præmis 82).

199 I det foreliggende tilfælde fastslog Kommissionen i artikel 1 i beslutningens dispositive del, at Hoechst og andre virksomheder havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og, fra den 1. januar 1994, EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved, oven i købet i en meget lang periode, at deltage i en enkelt vedvarende og kompleks aftale og en samordnet praksis på sorbatområdet, inden for hvis rammer de var enedes om at fastsætte

prismål og tildele hinanden volumenkvoter, etablere et oplysnings- og kontrolsystem og nægte at fremlægge teknologi for potentielle nye virksomheder på markedet. Hoechst har ikke anfægtet beslutningen på dette punkt. Kommissionen har derfor ved at pålægge de berørte virksomheder fremover at afholde sig fra at træffe foranstaltninger på sorbatmarkedet, der kunne have tilsvarende formål eller følger, ikke overskredet de beføjelser, den tillægges i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17.

200 At Hoechst ikke længere drev virksomhed på sorbatområdet, da beslutningen blev vedtaget, eller at Kommissionen anførte i betragtning 298 til beslutningen, at kartellet ophørte senest i november 1996, kan ikke rejse tvivl om denne konklusion. Et pålæg som det, der er tale om det foreliggende tilfælde, er nemlig i sagens natur forebyggende og afhænger ikke af de berørte virksomheders situation på det tidspunkt, hvor beslutningen vedtages.

201 Af alle disse grunde må det fjerde anbringende forkastes.

III — *Anbringenderne om nedsættelse af den bøde, der blev pålagt Hoechst*

202 Retten finder, at anbringenderne om nedsættelse af Hoechsts bøde bør behandles i en anden rækkefølge end i stævningen. Desuden prøves en række anbringender samlet, da de vedrører samme grundproblematik.

A — 12. *anbringende: Proceduren var urimeligt langvarig*

1. Sammenfatning af den administrative procedure

203 Det fremgår af de faktiske omstændigheder, der angives i beslutningen, og som Hoechst ikke har bestridt, at Kommissionen fremsendte den første begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 til Daicel, Nippon Synthetic og Ueno den 26. maj 1999 (sjette betragtning til beslutningen).

204 Senere blev der fremsendt yderligere begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, navnlig i perioden fra maj til november 2002 (betragtning 12-18 til beslutningen).

205 Den 20. december 2002 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet (betragtning 22 til beslutningen).

206 Den 24. april 2003 deltog de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, i en høring for Kommissionen (betragtning 29 til beslutningen).

207 Den 1. oktober 2003 vedtog Kommissionen beslutningen.

2. Parternes argumenter

a) Hoechst's argumenter

- 208 Hoechst har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om, at proceduren skal gennemføres inden for et rimeligt tidsrum. Ifølge Hoechst, der har henvist til Domstolens dom af 15. oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen* (forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Sml. I, s. 8375, præmis 170), hører dette princip til de almindelige fællesskabsretlige principper og følger (gennem artikel 6, stk. 2, EU) af artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder.
- 209 I det foreliggende tilfælde forløb der over tre et halvt år, fra den første begæring om oplysninger blev fremsendt til Daicel, Nippon Synthetic og Ueno den 26. maj 1999, til klagepunktsmeddelelsen blev fremsendt den 20. december 2002. I dette tidsrum foretog Kommissionen sig intet i næsten to år og syv måneder, nemlig fra fremsendelsen af begæringen om oplysninger af 25. oktober 1999 til fremsendelsen af begæringen om oplysninger af 14. maj 2002, eller i hvert fald til mødet med Daicel den 21. februar 2002.
- 210 I betragtning af bødens karakter af straf er det kun acceptabelt, at undersøgelsen og overvejelserne tager så lang tid, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder. Det gør der imidlertid efter Hoechst's opfattelse ikke i den foreliggende sag.
- 211 Heraf har Hoechst udledt, at den administrative procedure varighed overskred grænsen for, hvad der er rimeligt. Hoechst finder derfor, idet selskabet har henvist til Domstolens dom af 17. december 1998, *Baustahlgevebe mod Kommissionen* (sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417, præmis 48 ff.), at procesøkonomiske hensyn kræver, at anbringendet om en urimeligt langvarig procedure må føre til, at beslutningen annulleres for så vidt angår fastsættelsen af bødebeløbet.

212 Hoechst har tilføjet, at reglerne om forældelsesfrister i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1) ikke udgør en hindring for anbringendet om en urimeligt langvarig procedure. Hoechst har i denne forbindelse understreget, at reglerne om forældelsesfrister ikke beskytter virksomhederne mod en urimeligt langvarig procedure, idet forældelsen afbrydes, når en undersøgelse påbegyndes (artikel 2 i forordning nr. 2988/74).

b) Kommissionens argumenter

213 Kommissionen har indledningsvis anført, at Hoechsts anbringende ikke kan tiltrædes, alene fordi det vedrører størrelsen af bøden og ikke beslutningen som helhed. Kommissionen har i denne forbindelse bemærket, at det kun er reglerne om forældelse i forordning nr. 2988/74, som er afgørende.

214 Skønt overskridelse af en rimelig tidsfrist kan give grund til at annullere en beslutning, hvori en overtrædelse af konkurrencereglerne fastslås at have fundet sted, navnlig hvis overskridelsen har medført, at de berørtes ret til forsvar er blevet tilsidesat, kan dette ikke gælde, hvis det er størrelsen af de bøder, Kommissionen pålægger i beslutningen, der anfægtes, eftersom Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder er fastsat i forordning nr. 2988/74, hvori der fastsættes en forældelsesfrist derfor.

215 Kommissionen har henvist til Domstolens domme af 14. juli 1972, ICI mod Kommissionen (sag 48/69, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 46-49), og Geigy mod Kommissionen (sag 52/69, Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787, præmis 20-22) og dens dom af 24. september 2002, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen (forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Sml. I, s. 7869, præmis 139-141), og gjort gældende, at enhver betragtning om, at Kommissionen er forpligtet til at udøve sin kompetence til at pålægge bøder inden for en rimelig frist, må forkastes, når henses til forordning nr. 2988/74.

- 216 Endvidere har Kommissionen for fuldstændighedens skyld anført, at overskridelsen af en vis rimelig frist kun kan udgøre en grund til annullation af en beslutning, såfremt det er godtgjort, at tilsidesættelsen af dette princip har påvirket de pågældende virksomheders ret til forsvar (Rettens dom af 16.12.2003, forenede sager T-5/00 og T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, Sml. II, s. 5761, præmis 74). I det foreliggende tilfælde har Hoechst ikke forklaret, på hvilken måde Kommissionens angiveligt langsomme sagsbehandling hæmmede selskabets forsvar.
- 217 Desuden kan den udstrakte varighed af denne del af den administrative procedure ikke i sig selv skade retten til forsvar, idet de berørte ikke er genstand for en formel anklage for at have overtrådt konkurrencereglerne, før de har modtaget klagepunktsmeddelelsen, og således heller ikke har brug for at forsvare sig (dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 78).
- 218 Endelig finder Kommissionen, at procedurens »samlede« varighed ikke oversteg et rimeligt tidsrum (Rettens dom af 13.1.2004, sag T-67/01, JCB Service mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 43).

3. Rettens bemærkninger

- 219 Indledningsvis bemærkes, således som Kommissionen har påpeget, at dette anbringende ifølge selve stævningens ordlyd har til formål at opnå »annullation af beslutningen for så vidt angår fastsættelsen af bødebeløbet«. Anbringendet tilsigter således i realiteten, at den bøde, Hoechst er blevet pålagt, annulleres eller i det mindste nedsættes.
- 220 Selv om overskridelse af en rimelig frist under visse omstændigheder kan give grundlag for annullation af en beslutning, som fastslår en overtrædelse af konkurrencereglerne, kan det samme ikke gælde, når størrelsen af de ved denne beslutning

pålagte bøder anfægtes, eftersom Kommissionens kompetence til at pålægge bøder er reguleret i forordning nr. 2988/74, som har indført en forældelsesfrist herfor (Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 321).

221 Det fremgår af anden betragtning til forordning nr. 2988/74, at forældelsesprincippet blev indført af hensyn til retssikkerheden. Ifølge samme betragtning »[må] sådanne retsfor skrifter [...] for at være fuldstændige vedrøre såvel beføjelsen til at pålægge bøder eller sanktioner som beføjelsen til at tvangsfuldbyrde de beslutninger, hvorved der pålægges bøder, sanktioner eller tvangsbøder; retsfor skrifterne bør fastlægge forældelsesfristernes længde, det tidspunkt, fra hvilket fristen begynder at løbe, samt de foranstaltninger, som afbryder eller suspenderer forældelsen; herved skal der tages hensyn dels til virksomhedernes og virksomhedssammenslutningernes interesser, dels til de krav, som stilles efter administrativ praksis«. For så vidt angår beføjelsen til at pålægge bøder bestemmer artikel 1, stk. 1, litra b), i forordning nr. 2988/74 således, at Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder forældes efter fem år ved overtrædelser af konkurrencereglerne (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 220 ovenfor, præmis 322 og 323).

222 I henhold til forordningens artikel 1, stk. 2, regnes forældelsesfristen fra den dag, overtrædelsen er begået, eller, ved vedvarende eller gentagne overtrædelser, fra den dag, overtrædelsen er ophørt. Forældelsen kan dog afbrydes og suspenderes ifølge henholdsvis artikel 2 og artikel 3 i forordning nr. 2988/74. Foranstaltninger, der afbryder forældelsen, omfatter ifølge artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74 bl.a. skriftlige begæringer om oplysninger fra Kommissionen, Kommissionens påbegyndelse af en sag og Kommissionens klagepunktsmeddelelse. Afbrydelse af forældelsen får virkning fra den dag, det pågældende skridt bliver meddelt mindst en af de virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der har deltaget i overtrædelsen. Ifølge artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 løber der efter enhver afbrydelse en ny forældelsesfrist, idet forældelse dog senest indtræder den dag, hvor der er forløbet et tidsrum svarende til det dobbelte af forældelsesfristen, uden at Kommissionen har pålagt en bøde eller sanktion. Forældelsen i forbindelse med procedurer suspenderes, så længe en sag om Kommissionens beslutning verserer for De Europæiske Fællesskabers Domstol.

- 223 Det følger heraf, at forordning nr. 2988/74 har indført en fuldstændig ordning, som indeholder detaljerede bestemmelser om de frister, inden for hvilke Kommissionen uden at gøre indgreb i det grundlæggende krav om retssikkerhed er berettiget til at pålægge virksomheder, som er genstand for procedurer i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler, bøder. I denne forbindelse skal det navnlig fremhæves, at på området for bøder i henhold til konkurrencereglerne bestemmer artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74, at forældelse under alle omstændigheder — med forbehold for en eventuel udsættelse — indtræder ti år efter, at forældelsen er afbrudt i henhold til forordningens artikel 2, stk. 1, således at Kommissionen ikke, uden at der indtræder forældelse, kan udsætte sin beslutning om bøderne i det uendelige (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 220 ovenfor, præmis 324).
- 224 Når henses til denne ordning, må enhver betragtning om en forpligtelse for Kommissionen til at udøve sin kompetence til at pålægge bøder inden for en rimelig frist forkastes (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 220 ovenfor, præmis 324; jf. ligeledes i denne retning dommen af 14.7.1972 i sagen ICI mod Kommissionen, nævnt i præmis 215 ovenfor, præmis 46-49, og i sagen Geigy mod Kommissionen, nævnt i præmis 215 ovenfor, præmis 20-22).
- 225 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at det drejede sig om fortsatte overtrædelser. Endvidere fandt Kommissionen, at de fastslåede overtrædelser senest ophørte ved slutningen af oktober 1996, hvilket ikke er blevet bestridt af Hoechst. Når de forældelsesafbrydende foranstaltninger, der senere blev truffet, herunder navnlig de begæringer om oplysninger, som blev fremsendt i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, og klagepunktsmeddelelsen tages i betragtning, og når der tages hensyn til, at det samlede tidsrum fra slutningen af oktober 1996 til vedtagelsen af beslutningen den 1. oktober 2003 ikke var på over ti år, var der ikke indtrådt forældelse, da Kommissionen vedtog beslutningen, hvilket Hoechst ikke har bestridt under den foreliggende sag (jf. i denne retning dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 90).
- 226 Dette af Hoechsts anbringender må forkastes af ovennævnte grunde, i den udstrækning det tilsigter »annullation af beslutningen for så vidt angår fastsættelsen af bødebeløbet«.

227 Under alle omstændigheder udgør overskridelsen af en vis rimelig frist, for så vidt den er godtgjort, ikke nødvendigvis en grund til at annullere beslutningen. Hvad angår anvendelsen af konkurrencereglerne kan overskridelsen af en vis rimelig frist således kun udgøre en grund til annulation af en beslutning om konstatering af en overtrædelse, såfremt det er godtgjort, at tilsidesættelsen af dette princip har påvirket de pågældende virksomheders ret til forsvar. Bortset fra dette særlige tilfælde er en tilsidesættelse af forpligtelsen til at træffe afgørelse inden for en rimelig frist uden betydning for gyldigheden af en administrativ procedure i henhold til forordning nr. 17 (Rettens dom i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 153 ovenfor, præmis 122, Rettens dom af 14.2.2001, sag T-62/99, Sodima mod Kommissionen, Sml. II, s. 655, præmis 94, og dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 74; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 21.9.2006, sag C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 42-44).

228 Hoechst har imidlertid ikke gjort gældende, at den eventuelle overskridelse af en rimelig frist i det foreliggende tilfælde har skadet selskabets ret til forsvar. Hvis endvidere Hoechsts stævning kan fortolkes således, må den argumentation, som er fremsat i denne henseende, betragtes som generel og ikke af en sådan art, at den kan godtgøre, at der foreligger en faktisk tilsidesættelse af retten til forsvar, som skal undersøges i lyset af de særlige omstændigheder i den konkrete sag (jf. i denne retning dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, nævnt i præmis 227 ovenfor, præmis 59).

229 Af alle disse grunde må det 12. anbringende forkastes.

B — *Det tredje anbringende: uretmæssigt skjulte passager i en række betragtninger til beslutningen*

1. Sammenfatning af beslutningen

230 Kommissionen anfører i betragtning 37 til beslutningen:

»[...] Chissos samlede omsætning på verdensplan i 2002 androg 117,771 mia. [japanske yen] (973,4 mio. EUR).«

231 Kommissionen anfører i betragtning 42 til beslutningen:

»[...] Daicels samlede omsætning på verdensplan i 2002 androg 271,341 mia. [japanske yen] (2,2439 mia. EUR).«

232 Kommissionen anfører i betragtning 50 til beslutningen:

»[...] Nippon [Synthetics] samlede omsætning på verdensplan i 2002 androg 38,872 mia. [japanske yen] (321,5 mio. EUR).«

233 Kommissionen anfører i betragtning 55 til beslutningen:

»[...] Uenos samlede omsætning på verdensplan i 2002 androg 25,034 mia. [japanske yen] (199,5 mio. EUR).«

234 Tabel I til beslutningen har følgende indhold:

Størrelse og relativ betydning på sorbatmarkedet

| Virksomhed | Omsætning (i mio. EUR) og skønnede andele af verdensmarkedet for sorbater i 1995 | Omsætning (i mio. EUR) og skønnede andele af EØS-markedet for sorbater i 1995 |
|-----------------------------------|--|---|
| Chisso | [...] (over 9,5% og under 15%) | [...] (over 4% og under 15%) |
| Daicel | [...] (over 9,5% og under 15%) | [...] (over 4% og under 15%) |
| Hoechst | 42,4 (23,6%) | 21,6 (48%) |
| Nippon Synthetic | [...] (over 9,5% og under 15%) | [...] (over 4% og under 15%) |
| Ueno | [...] (over 9,5% og under 15%) | [...] (over 4% og under 15%) |
| Cheminova, Eastman Chemical m.fl. | [...] (under 30%) | [...] (under 16%) |
| I alt | 180 (100%) | 45 (100%) |

235 Endelig har betragtning 352 til beslutningen følgende ordlyd:

»Det fremgår af tabel I [til beslutningen], at Hoechst i 1995 med en markedsandel på 23,6% (48% i EØS) var langt den største producent af sorbater på verdensplan. Virksomheden henføres derfor til første kategori. Daicel, Chisso, Nippon [Synthetic] og Ueno havde alle markedsandele på fra 9,5 til 15% (fra 4 til 15% i EØS). De henføres derfor til anden kategori.«

236 Symbolet »[...]« i betragtning 37, 42, 50 og 55 samt i tabel I til beslutningen svarer til en passage, Kommissionen ifølge den i beslutningen anførte forklaring har skjult af fortrolighedshensyn.

2. Parternes argumenter

a) Hoechsts argumenter

237 Hoechst har gjort gældende, at der i en endelig beslutning, hvori der pålægges en bøde — senest i den udgave, der meddeles — ikke længere må være skjulte passager, som indeholder beviser eller faktiske eller retlige vurderinger. I modsat fald foreligger der en tilsidesættelse af retten til forsvar. Ifølge Hoechst gælder forpligtelsen til at meddele begrundelsen for beslutningen i forhold til dennes adressat. Der er tale om en fundamentalt anderledes situation end den, hvori parterne i proceduren kan have en almen interesse i, at oplysninger behandles fortroligt over for tredjemand.

238 I det foreliggende tilfælde indeholder betragtning 37, 42, 50 og 55 til beslutningen skjulte passager. Navnlig er markedsandelene i det afgørende år (1995) i tabel I skjult på en sådan måde, at Hoechst kun kan rekonstruere sin egen markedsandel og ikke de øvrige virksomheders markedsvilkår. Da udmålingen af grundbeløbet for

bøden i betragtning 352 til beslutningen bestemmes af virksomhedernes størrelse og markedsvilkårene som angivet i tabel I til beslutningen, er det ikke muligt for Retten og Hoechst i tilstrækkelig grad at forstå et væsentligt punkt i beslutningen. Desuden udgør oplysningerne vedrørende 1995 historiske data, som ikke kan være fortrolige længere, selv ikke i den offentlige version af beslutningen, der findes i *Den Europæiske Unions Tidende*. At der blev anmodet om og indrømmet fortrolig behandling under den administrative procedure, er uden betydning for, om det stadig er berettiget, at der findes skjulte passager i den vedtagne og meddelte beslutning, således som Kommissionen syntes at mene i sin skrivelse af 30. oktober 2003. Hoechst undrer sig over, hvad der kan være begrundelsen for at holde sådanne oplysninger fortrolige, særlig over for Hoechst, idet Hoechst for længe siden har overdraget sin virksomhed på sorbatområdet og trukket sig ud af det pågældende marked.

239 At det ikke påhviler Kommissionen at foretage en aritmetisk beregning af bøderne, betyder ikke, at den ikke kan foretage en sådan. Til gengæld er den forpligtet til at oplyse beslutningens adressater om beregningerne, hvis den gør det.

240 Hoechst har henvist til dommen af 29. april 2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 165 ovenfor (præmis 219 og 227 ff.), og gjort gældende, at adressater for en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, har ret til en ikke-diskriminerende behandling, som er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet, når bødeudmålingen bygger på en inddeling i kategorier på grundlag af markedsandele. Det er klart, at fejl i forbindelse med den aktuelle proces har betydning ikke blot for virksomhederne i anden kategori, som blev pålagt at betale for store bøder, men også for virksomhederne i første kategori, som måske ligeledes blev pålagt for store bøder. Uforholdsmæssigheden af beregningsgrundlagene for de virksomheder, der blev henført til første kategori, kan være en direkte følge af anvendelsen af forholdsvis små beløb som beregningsgrundlag i anden kategori og omvendt.

241 Endvidere har Hoechst fremhævet, at ingen af de skjulte passager er erstattet af en sammenfatning eller en formulering, der er tilstrækkeligt præcis til, at det er muligt fuldt ud at forstå begrundelsen for beslutningen.

242 Hoechst har ligeledes anført, at selskabet ved skrivelse til høringskonsulenten og Kommissionen af 10. oktober 2003 protesterede imod, at de nævnte passager i beslutningen uretmæssigt var blevet skjult. Kommissionen reagerede ved en skrivelse, som Hoechst modtog den 10. november 2003, og hvori Kommissionen afslog anmodningen. Hoechst svarede ved skrivelse af 11. november 2003, og Kommissionen oplyste ved skrivelse af 17. november 2003, at beslutningen som meddelt var fuldstændig. Hvis Kommissionen gør gældende, at den vedtog en beslutning udelukkende rettet til Hoechst, bør protokollen for Kommissionens møde den 1. oktober 2003 kræves fremlagt, således at det kan klarlægges, hvor mange beslutninger der på denne dag blev vedtaget i den foreliggende sag, og hvilken form de havde. Dette er navnlig nødvendigt, fordi Kommissionen afveg fra den fremgangsmåde, den sædvanligvis følger i sådanne sager, hvilket indvirker på beslutningens formelle rigtighed. Men selv i så fald var det med urette, at de førnævnte betragtninger blev skjult.

243 Hoechst har udledt af det ovennævnte, at beslutningen er behæftet med en alvorlig mangel på begrundelse, som også udgør en tilsidesættelse af retten til forsvar med hensyn til udmålingen af den bøde, Hoechst blev pålagt, eftersom det ikke er muligt at rekonstruere de faktiske forudsætninger, Kommissionen lagde til grund. Hoechst har i denne forbindelse peget på, at Retten i dommen af 29. april 2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 165 ovenfor, nøje efterprøvede Kommissionens inddeling i kategorier og rettede flere beregningsfejl. Derved fandt Retten, at en forskel i markedsandele på 2% udgjorde en tilstrækkelig begrundelse for at annullere Kommissionens oprindelige beslutninger om inddeling i kategorier og om grundbeløbet for bøderne. Kommissionen er således nøje bundet af de kriterier for fastsættelse af bødebeløbene, som er blevet anvendt under den administrative procedure, og det kan underkastes fuld individuel domstolskontrol, om de er blevet anvendt på en ikke-diskriminerende måde.

b) Kommissionens argumenter

244 Ifølge Kommissionen skal der ikke kun tages hensyn til de berørte virksomheders berettigede interesse i beskyttelsen af deres forretningshemmeligheder under den administrative procedure og ved offentliggørelsen af beslutningen i medfør af artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 17, men også ved meddelelsen af beslutningen. Meddelelsen udgør ikke en undtagelse.

245 De skjulte passager i betragtning 37, 42, 50 og 55 samt i tabel I til beslutningen indeholder oplysninger om de virksomheder, der var parter i proceduren, og som havde anmodet om fortrolig behandling, hvilket Kommissionen tilstod under den administrative procedure. At beslutningen er rettet til Hoechst, fratager ikke de øvrige adressater deres berettigede interesse i, at fortroligheden opretholdes. Hoechst anmodede ved skrivelse af 16. december 2003 selv om, at virksomhedens omsætning og markedsandele blev skjult i den version af beslutningen, der skulle offentliggøres, og at disse oplysninger efter behov blev erstattet med et tilstrækkeligt stort omsætningsspænd.

246 Det er irrelevant, om Kommissionen kunne have anfægtet dette standpunkt, da den forberedte vedtagelsen af beslutningen, med den begrundelse, at de pågældende oplysninger ikke længere udgjorde forretningshemmeligheder. Efter Kommissionens opfattelse opfylder beslutningen, således som den blev vedtaget og meddelt Hoechst, begrundelsesforskrifterne i artikel 253 EF.

247 Indledningsvis har Kommissionen under henvisning til dommen af 15. oktober 2002 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 208 ovenfor (præmis 463 og 464), og i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor (præmis 1558), gjort gældende, at forpligtelsen til at angive en begrundelse for en beslutning, hvori der pålægges en bøde, er opfyldt, når Kommissionen har oplyst, hvilke hensyn der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og varighed. Det kræves ikke, at eventuelle beregninger, der er foretaget med henblik på at anvende de nævnte oplysninger, angives i beslutningen.

248 Selv hvis det var pligtigt at give sådanne oplysninger, opfyldte Kommissionen under alle omstændigheder fuldt ud dette krav. I det foreliggende tilfælde begyndte den med at drage generelle konklusioner vedrørende overtrædelsens grovhed og at redegøre for bestemte aspekter af kartellet, hvoraf det fremgik, at der var tale om en meget alvorlig overtrædelse (betragtning 344 til beslutningen), for hvilken der kunne påregnes en bøde på mindst 20 mio. EUR (betragtning 354 til beslutningen). Derpå anførte den, at der var betydelige forskelle mellem virksomhedernes stilling på markedet, og at beløbet burde tilpasses deres relative betydning på det relevante marked og dermed deres muligheder for at påføre konkurrencen alvorlig skade (betragtning 345 og 346 til beslutningen). Hvilke faktorer Kommissionen tog

i betragtning ved denne tilpasning, navnlig ved inddelingen af virksomhederne i to kategorier, angives i betragtning 349-353 til beslutningen.

- 249 Heraf følger, jf. dataene i tabel I til beslutningen, at Hoechst's markedsandel var klart større end den, de øvrige parter i proceduren havde opnået. Denne forskel førte til, at Hoechst blev henført til første kategori. Det fremgår i den forbindelse af betragtning 352 ff. til beslutningen, at Kommissionen ved beregningen af grundbeløbet for hver enkelt virksomhed begyndte med Hoechst på grund af selskabets markedsposition. Derefter fastsatte den grundbeløbet for bøderne for de øvrige virksomheder. Dette beløb er lavere, fordi de pågældende virksomheder havde en svagere markedsposition end Hoechst. Da Hoechst ikke har bestridt, at virksomheden var langt den største på markedet, ville nøjagtige data for de øvrige virksomheders markedsandele ikke bidrage til begrundelsen for grundbeløbet for den bøde, der blev pålagt Hoechst. De pågældende data kunne kun være af betydning for de øvrige virksomheder, da de ville gøre det muligt for dem nøjagtigt at kende deres position i forhold til Hoechst.
- 250 Desuden kunne Hoechst på grundlag af fremstillingen i tabel I til beslutningen udmærket selv fastslå, hvor stor forskel der var mellem Hoechst's position og den position, virksomhederne i anden gruppe indtog. Hvor store markedsandele virksomhederne i anden gruppe nøjagtig havde, er kun af betydning i forbindelse med en yderligere differentiering inden for anden kategori, som Kommissionen imidlertid besluttede ikke at foretage, som anført i betragtning 353 til beslutningen. Kommissionen har peget på, at denne omstændighed ikke er til skade for Hoechst.
- 251 Med hensyn til henvisningen til dommen af 29. april 2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 165 ovenfor, har Hoechst ifølge Kommissionen forsøgt at udlede, at selskabet som følge af en eventuel fejlagtig behandling af virksomhederne i anden kategori selv var genstand for forskelsbehandling. Hvad dette angår har Kommissionen anført, at Retten i den pågældende sag drog den konklusion, at en af virksomhederne burde henføres til en anden kategori, men begrænsede sig til at omplacere den og bevarede de kategorier, som var blevet fastlagt i Kommissionens beslutning. Fejlplacering af en virksomhed i en kategori medfører således kun, at virksomheden omplaceres i en anden kategori, og ikke, at samtlige virksomheders placering annulleres.

252 Kommissionen finder således, at en eventuel forskelsbehandling inden for anden kategori ikke kan indebære, at Hoechst blev forskelsbehandlet, eftersom Hoechst tilhørte første kategori.

3. Rettens bemærkninger

253 Indledningsvis bemærkes, at dette anbringende i betragtning af ordlyden af Hoechsts skriftlige indlæg i det væsentlige tager sigte på, at det fastslås, at der foreligger en mangel på begrundelse i betragtning 37, 42, 50 og 55 til og tabel I til beslutningen. Hoechst har nemlig gjort gældende, at Kommissionen ved at skjule passager i beslutningen tilsidesatte sin forpligtelse til at forsyne sine beslutninger med en forståelig begrundelse. Derved er Hoechst og Retten efter Hoechsts opfattelse blevet frataget muligheden for i tilstrækkelig grad at forstå et væsentligt punkt i beslutningen. Denne begrundelsesmangel skal ifølge Hoechst ses i sammenhæng med betragtning 352 til beslutningen, som vedrører inddelingen af de berørte virksomheder i forskellige kategorier med henblik på fastsættelsen af bødens grundbeløb. Hoechst har følgelig gjort gældende, at førnævnte begrundelsesmangel medførte en tilsidesættelse af retten til forsvar.

254 Da, endvidere, den af Hoechst påberåbte begrundelsesmangel vedrører faktorer, som gav Kommissionen grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed, tilsigter anbringendet i det væsentlige at opnå en nedsættelse af den pålagte bøde.

255 Indledningsvis skal Kommissionen ifølge artikel 21 i forordning nr. 17, hvorefter visse beslutninger skal offentliggøres, tage hensyn til virksomhedernes berettigede interesse i, at deres forretningshemmeligheder ikke afsløres.

256 Endvidere skal begrundelsen for en individuel beslutning klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den

trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags nærmere omstændigheder. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63).

- 257 Kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har dannet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 73, og dommen af 15.10.2002 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 208 ovenfor, præmis 463).
- 258 I det foreliggende tilfælde opfylder betragtning 37, 42, 50 og 55 og tabel I til beslutningen, sammenholdt med betragtning 352, den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen, og det er uforholdsmæssigt at fastslå, om de skjulte passager indeholdt forretningshemmeligheder.
- 259 Indledningsvis angives det i betragtning 352 til beslutningen, hvilke hensyn der gjorde det muligt for Kommissionen at inddеле de berørte virksomheder i to kategorier, da den skulle fastsætte bøderne grundbeløb under hensyn til overtrædelsens grovhed.
- 260 I betragtning 352 til beslutningen anfører Kommissionen således, at Hoechst er langt den største producent af sorbater på verdensmarkedet. Den nævner ligeledes Hoechsts position på markedet for sorbater i EØS. Den konkluderer følgelig, at Hoechst bør henføres til den første kategori af virksomheder.

- 261 Kommissionen kom frem til denne konklusion ved at lægge de andele af verdensmarkedet i 1995 til grund, som angives i tabel I til beslutningen, og som er beregnet på grundlag af data for omsætningen på verdensplan af det relevante produkt (betragtning 351 til beslutningen).
- 262 Det er de skjulte passager i tabel I til beslutningen, Hoechst har protesteret imod.
- 263 Tabel I til beslutningen oplyser imidlertid tilstrækkelig forståeligt, hvilke hensyn der gav Kommissionen grundlag for den konklusion, den drog i betragtning 352 til beslutningen.
- 264 Konklusionen i betragtning 352 til beslutningen bygger som tidligere nævnt på andelen af verdensmarkedet for det relevante produkt i 1995.
- 265 I tabel I til beslutningen angives således de spænd af markedsandele for 1995, der gav Kommissionen grundlag for at sondre mellem to grupper virksomheder: for det første de japanske virksomheder, hvis markedsandele varierede fra 9,5 til 15% i 1995, og for det andet Hoechst, hvis markedsandel var på over 20%. Disse hensyn, sammenholdt med Kommissionens konklusion i betragtning 352 til beslutningen, er tilstrækkeligt forståelige.
- 266 Tallene for de berørte virksomheders omsætning er ganske vist skjult i tabel I til beslutningen, men deres størrelse kan fastslås i forhold til de i tabellen angivne omsætningsspænd. Tabellen indeholder nemlig en linje med titlen »I alt«, som viser de berørte virksomheders samlede omsætning og markedsandele. På grundlag heraf kan der beregnes et omsætningsspænd for hver enkelt af de berørte virksomheder.

- 267 Af disse grunde — og uden at det berører spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen begik en fejl i denne henseende, som behandles i forbindelse med det femte anbringende — må det fastslås, at tabel I og betragtning 352 til beslutningen indeholder oplysninger om, hvilke hensyn der gav Kommissionen grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed.
- 268 Med hensyn til betragtning 37, 42, 50 og 55 til beslutningen henvises der ikke til disse i betragtning 352, som er den eneste af de af Hoechst påberåbte betragtninger, der omhandler overtrædelsens grovhed og inddelingen af de berørte virksomheder i kategorier.
- 269 Desuden har Hoechst ikke angivet, hvorledes de nævnte betragtninger indeholder oplysninger om de hensyn, Kommissionen lagde til grund ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed eller dens varighed. Hoechst har kun anført, at betragtning 37, 42, 50 og 55 til beslutningen indeholder skjulte passager.
- 270 På den baggrund er der ingen grund til at antage, at de skjulte passager i betragtning 37, 42, 50 og 55 til beslutningen skulle kunne føre til, at det fastslås, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde tilsidesatte den begrundelsespligt, der påhviler den som omhandlet i ovennævnte retspraksis.
- 271 Under alle omstændigheder er de skjulte passager i betragtning 37, 42, 50 og 55 til beslutningen delvis sammenfaldende med dataene i tabel I. Betragtning 37, 42, 50 og 55 indeholder nemlig data for henholdsvis Chisso, Daicel, Nippon Synthetic og Ueno og svarer hvad Hoechst angår til betragtning 46. Ifølge den version af beslutningen, der blev meddelt Hoechst, og som det foreliggende søgsmål drejer sig om, indeholder betragtning 46 for så vidt angår Hoechst bl.a. data for omsætningen på markedet for sorbater på verdensplan og i EØS i 1995, som svarer til dataene i tabel I. Følgelig kan det af de grunde, der blev angivet i præmis 263-267 ovenfor, ikke fastslås, at der foreligger en mangel på begrundelse på dette punkt.

272 Endvidere er begrundelsen for at henføre Hoechst til første kategori ikke behæftet med nogen mangel, eftersom Hoechst ikke har bestridt, at selskabet i 1995 havde en større markedsandel end de øvrige berørte virksomheder. Det er derfor uden betydning, om henføringen af de øvrige virksomheder til anden kategori er behæftet med en fejl.

273 På baggrund af det ovenstående må Hoechsts påstand om, at der foreligger en begrundelsesmangel i beslutningen, forkastes. Det følger ligeledes af det ovenstående, at det ikke kan fastslås, at den tilsidesættelse af retten til forsvar, den angivelige begrundelsesmangel skulle have medført, foreligger.

274 Hvad endelig angår Hoechsts påstande om, at Kommissionen meddelte de berørte virksomheder en beslutning, der varierede med hensyn til form, er det tilstrækkeligt at bemærke, at formforskellene skyldtes beskyttelsen af de berørte virksomheders forretningshemmeligheder. At en række oplysninger i beslutningen var skjult af fortrolighedsgrunde, da den blev meddelt de berørte virksomheder endeligt, kan dog ikke føre til, at det fastslås, at vedtagelsen af beslutningen var behæftet med en uregelmæssighed i denne henseende. Under alle omstændigheder har Hoechst intet nærmere anført, der giver grund til at anse beslutningen som meddelt de berørte virksomheder for at være indholdsmæssigt forskellig med hensyn til bl.a. begrundelse. På den baggrund er det ikke fornødent at efterkomme Hoechsts anmodning om fremlæggelse af protokollen for mødet i kommissionsmedlemmernes kollegium den 1. oktober 2003.

275 Af alle disse grunde må det tredje anbringende forkastes.

C — Det femte anbringende: retlig fejl ved fastsættelsen af bødens grundbeløb

1. Sammenfatning af beslutningen

- ²⁷⁶ Kommissionen anførte i betragtning 321 til beslutningen, at grundbeløbet for bøden skal fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed.
- ²⁷⁷ For det første lagde Kommissionen ved vurderingen af overtrædelsens grovhed dens art (betragtning 323-326 til beslutningen), dens konkrete indvirkning på markedet for sorbater i EØS (betragtning 327-342 til beslutningen) og udstrækningen af det relevante geografiske marked (betragtning 343 til beslutningen) til grund.
- ²⁷⁸ Hvad angår overtrædelsens art pegede Kommissionen på, at overtrædelsen først og fremmest bestod i fastsættelse af priser og deling af markedet. Endvidere lagde Kommissionen vægt på, at de hemmelige aftaler for størstedelens vedkommende var blevet udformet, ledet og fremmet på et meget højt plan i de berørte virksomheder, og at de udelukkende var blevet iværksat for at gavne de deltagende producenter på bekostning af kunderne og i sidste instans offentligheden (betragtning 323 til beslutningen).
- ²⁷⁹ Med hensyn til overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet for sorbater anførte Kommissionen bl.a., at det er unødvendigt at tage de konkrete virkninger af en aftale i betragtning, når det er åbenbart, at aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på det fælles marked. Kommissionen understregede dog, at overtrædelsen i det foreliggende tilfælde havde haft en konkret indvirkning på markedet for sorbater i EØS (betragtning 327 til beslutningen).

- 280 Kommissionen drog den konklusion, at overtrædelsen i det foreliggende tilfælde kunne kvalificeres som meget alvorlig (betragtning 344 til beslutningen).
- 281 Derpå foretog Kommissionen en sontring mellem virksomhederne på grundlag af deres position på sorbatmarkedet i 1995 (betragtning 345-355 til beslutningen). Den anførte, at Hoechst i 1995 var langt den største producent af sorbater på verdensmarkedet med en markedsandel på over 20% (over 45% i EØS). Hoechst blev derfor henført til første gruppe. Daicel, Chisso, Nippon Synthetic og Ueno havde markedsandele på fra 9,5 til 15% (fra 4 til 15% i EØS). De henførtes derfor til anden gruppe (betragtning 352 til beslutningen).
- 282 I betragtning 354 til beslutningen anførte Kommissionen, at der for meget alvorlige overtrædelser kunne påregnes en bøde på mindst 20 mio. EUR.
- 283 På den baggrund fastsatte Kommissionen i betragtning 355 til beslutningen grundbeløbet for bøderne til 20 mio. EUR for virksomhederne i første gruppe (Hoechst) og til 6,66 mio. EUR for virksomhederne i anden gruppe (Daicel, Chisso, Nippon Synthetic og Ueno).
- 284 Endelig foretog Kommissionen, for at bøden kunne have en tilstrækkelig afskrækkende virkning for store virksomheder og for at tage hensyn til, at sådanne virksomheder råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden, en yderligere tilpasning af grundbeløbet for Hoechsts vedkommende. I betragtning 357 til beslutningen anførte Kommissionen i den forbindelse, at det grundbeløb for bøden, der var blevet udmålt på grundlag af kriteriet om relativ størrelse på det relevante marked, burde forhøjes for at tage hensyn til »virksomhedens størrelse og samlede ressourcer«. Grundbeløbet for den bøde, der var blevet pålagt Hoechst, blev følgelig forhøjet med 100% til 40 mio. EUR.

285 For det andet anførte Kommissionen med hensyn til overtrædelsens varighed, at Chisso, Daicel, Hoechst og Ueno havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, fra den 31. december 1978 til den 31. oktober 1996. De nævnte virksomheder havde således gjort sig skyldige i en overtrædelse af lang varighed, nemlig 17 år og 10 måneder. Kommissionen konkluderede heraf, at grundbeløbet burde forhøjes med 175% (betragtning 359 til beslutningen).

286 Under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed blev grundbeløbet for bøden for Hoechsts vedkommende fastsat til 110 mio. EUR (betragtning 361 til beslutningen).

2. Parternes argumenter

a) Hoechsts argumenter

287 Med sit femte anbringende har Hoechst anfægtet såvel arten som varigheden af den overtrædelse, Kommissionen lagde til grund for bødefastsættelsen i det foreliggende tilfælde.

288 Indledningsvis har Hoechst anført, at den bøde, der blev udmålt, før der blev taget hensyn til selskabets samarbejde, nemlig 198 mio. EUR, svarer til næsten fem gange det samlede markedsvolumen i EØS i 1995, som angives i tabel I til beslutningen, nemlig 44,6 mio. EUR. En sådan bøde er fuldstændig uforholdsmæssig.

289 Endvidere har Hoechst fremhævet, at Kommissionen ifølge forordning nr. 17 råder over et skøn ved fastsættelsen af bøden, men at dette skøn ikke kan udøves fuldstændig frit på grund af de almindelige fællesskabsretlige principper og de retningslinjer, Kommissionen skal iagttage ved bødeberegningen (Hoechst har navnlig

henvist til Rettens dom af 9.7.2003, sag T-230/00, Daesang og Sewon Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2733, præmis 38).

Overtrædelsens art

²⁹⁰ Indledningsvis har Hoechst henvist navnlig til retningslinjernes punkt 1 A og dommen i sagen Daesang og Sewon Europe mod Kommissionen, nævnt i præmis 289 ovenfor (præmis 38), og anført, at grundbeløbet for bøden fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed. Grovheden af overtrædelsen fastslås i henhold til en række kriterier, som angives i retningslinjerne. Til disse kriterier hører overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet, markedets geografiske udstrækning og virksomhedernes faktiske økonomiske muligheder for at påføre konkurrenterne og forbrugerne væsentlig skade.

²⁹¹ Konkret har Hoechst fremsat fire indvendinger mod, at overtrædelsen i beslutningen blev fastslået at have været af meget alvorlig art. For det første blev det ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed fejlagtigt antaget, at den havde haft skadelige virkninger. For det andet deltog ingen af Hoechsts øverste ledere i overtrædelsen. For det tredje begik Kommissionen en fejl ved at inddele virksomhederne i forskellige kategorier. For det fjerde har Hoechst kritiseret den multiplikator, Kommissionen anvendte med henblik på en afskrækkende virkning.

— Virkningerne af overtrædelsen

²⁹² Hoechst har gjort gældende, at Kommissionen antog, at kartellet havde påført forbrugerne skade. Denne antagelse udgør en væsentlig grund til, at de berørte virksomheder blev pålagt en betydelig sanktion. Hoechst har i den forbindelse henvist

til betragtning 333-336 og 340-341 til beslutningen og til en pressemeddelelse fra Kommissionen af 1. oktober 2003.

- 293 Kartellets angivelige skadelige virkninger var ifølge Hoechst en af de tre faktorer (overtrædelsens art, dens virkninger og udstrækningen af kartellet, der omfattede hele EØS), som blev lagt til grund ved bestemmelsen af overtrædelsens grovhed (betragtning 344 til beslutningen). Der foretages ikke noget sted i beslutningen en afvejning af de tre faktorer, og heraf har Hoechst udledt, at en tredjedel af bødens samlede beløb blev fastsat på grundlag af kartellets angiveligt skadelige virkninger. Det lykkedes imidlertid ikke for Kommissionen at bevise, at overtrædelsen havde haft skadelige virkninger i det foreliggende tilfælde.
- 294 Betragtning 105, 109, 333-337 og 342 til beslutningen indeholder således ikke noget bevis for, at overtrædelsen havde skadelige virkninger.
- 295 Hvad angår betragtning 105 finder Hoechst, at den omstændighed, at målpriserne i lange perioder ikke blev nået, snarere burde betragtes som et indicium eller et bevis for, at prisaftalerne ikke fungerede. Dette fremgår navnlig af betragtning 163-188 til beslutningen. Endvidere har Hoechst henvist til oplysningerne i betragtning 210, 217, 224 og 228 til beslutningen og fremhævet, at der i fem på hinanden følgende år ikke blev opnået nogen forhøjelse af målpriserne.
- 296 Betragtning 109 til beslutningen bygger udelukkende på Chissos vurdering.
- 297 Hvad angår betragtning 333 og 334 erkendte Kommissionen, at det ikke var muligt præcist at måle, hvor meget kartellet havde indvirket på det marked, der er tale om i den foreliggende sag. Ikke desto mindre fastslog den ligeledes, at der ikke kunne herske tvivl om, at den omhandlede aftale havde haft konkrete følger for markedet for sorbater i EØS. Kommissionens begrundelse herfor er langt fra overbevisende. Navnlig kan Hoechst ikke forstå, hvorledes den samordnede nedsættelse af priserne,

hvortil Kommissionen henviste, kan have haft skadelige virkninger for konkurrencen, endsigte hvorledes den kan udgøre et bevis for en skade, der blev påført tredjemand. Endvidere har Hoechst anført, at det kun kan fastslås, at der har været en skadelig indvirkning, hvis det påvises, for det første at målpriserne har været højere end de hypotetiske markedspriser, og for det andet at målpriserne er blevet opnået, i det mindste delvis. Disse betingelser var ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde.

298 Med hensyn til betragtning 335 til beslutningen har Hoechst gjort gældende, at sammenfaldet mellem de salgsvolumener, der angives i tabellen i betragtning 112 til beslutningen (tabel II), og de aftalte kvoter, kunne have været et indicium for, at aftalerne fungerede efter hensigten, hvis der ikke var forekommet nogen »grå mængder«, dvs. mængder, som var blevet solgt, men som medlemmerne af kartellet ikke havde fået oplysning om. I det foreliggende tilfælde fandtes der imidlertid sådanne »grå mængder«, bl.a. hos Hoechst. Desuden burde Kommissionen have bevist, at de nævnte sammenfaldende volumener havde ført til en kunstig mindskelse af udbuddet og dermed til urimelige priser over for køberne.

299 Hvad angår betragtning 336 til beslutningen er det fejlagtigt at antage, at sorbatproducenterne kunne kontrollere ikke blot sorbatmarkedet, men også i vid udstrækning markedet for konserveringsmidler. Der findes nemlig ikke noget marked, som udelukkende omfatter konserveringsmidler.

300 Hvad endelig angår betragtning 337 og 342 til beslutningen er det selvmodsigende at hævde, dels at de omhandlede aftaler blev gennemført i den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, dels at tilstedeværelsen af eksterne faktorer, der ligeledes kunne påvirke udviklingen i produktpriserne, indebærer, at det er vanskeligt at drage konklusioner om, hvor stor relativ betydning alle de mulige årsager havde. På den baggrund er konklusionen i betragtning 341 til beslutningen, hvorefter den bevidste gennemførelse af aftalen havde en konkret indvirkning på sorbatmarkedet, fejlagtig.

— Deltagelse af højt placerede ledere i de konkurrencebegrænsende aftaler

- 301 Kommissionen fandt, at de konkurrencebegrænsende aftaler var blevet udformet, ledet og fremmet af de berørte virksomheders øverste ledere (betragtning 323 til beslutningen).
- 302 Denne konklusion strider efter Hoechsts opfattelse imod den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen i medfør af artikel 253 EF. Kommissionen burde have angivet, hvilke faktorer der lå til grund for dens konklusion (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-15/99, Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen, Sml. II, s. 1613, præmis 210).
- 303 Desuden er det urigtigt, at de personer, som deltog i kartellet, var ledere på højeste plan, i det mindste for Hoechsts vedkommende. Hoechst har henvist til præmisserne til dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 75 ovenfor (præmis 33-38), og anført, at de to medarbejdere i selskabet, som var højest placeret, og hvortil der henvises i betragtning 96 til beslutningen, var salgsschefer for en af Hoechsts 8-12 handelsafdelinger. De var begge underordnet en områdedirektør og en salgsdirektør for det pågældende forretningsområde og tilhørte begge et lavere niveau end direktionsniveauet. De øvrige i beslutningen angivne medarbejdere var ledere af lavere rang eller varetog ikke nogen ledelsesfunktion.
- 304 Men selv hvis, endelig, medarbejderne fra de øvrige berørte virksomheder måtte anses for at have været ledere på højeste plan, ville heller ikke det have kunnet give anledning til at forhøje af grundbeløbet for den bøde, der var blevet pålagt Hoechst. Hvor grov Hoechsts overtrædelse var, kan nemlig ikke afhænge af, hvilken position de medarbejdere fra de øvrige virksomheder havde, som deltog i overtrædelsen.

— Inddelingen af virksomhederne i kategorier

- 305 Hoechst har indledningsvis anført, at differentieringen af grundbeløbene, der blev fastsat til 20 mio. EUR for Hoechst og til 6,6 mio. EUR for de øvrige berørte virksomheder, er uacceptabel under hensyn til overtrædelsens art, som var den samme for alle virksomhederne.
- 306 Endvidere har Hoechst henvist til dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 220 ovenfor (præmis 405 ff.), og gjort gældende, at inddeling af virksomhederne i kategorier ved beregningen af grundbeløbet først og fremmest skal ske under iagttagelse af ligebehandlingsprincippet.
- 307 I det foreliggende tilfælde graduerede Kommissionen grundbeløbet for virksomhederne på grundlag af deres angivelige muligheder for at skade konkurrencen og i forhold til deres bidrag til den skade, den angiveligt var blevet påført (betragtning 349 til beslutningen). Som beregningskriterium valgte Kommissionen hver enkelt virksomheds andel af verdensmarkedet for sorbater (betragtning 350 til beslutningen).
- 308 Hvad dette angår har Hoechst for det første peget på, at de fire japanske producenter hver havde markedsandele på indtil 15%, hvilket sammenlagt svarer til en over dobbelt så stor andel af verdensmarkedet som Hoechsts andel. Når det tages i betragtning, hvor sammentømret de japanske producenters kartel var med hensyn til eksport, og hvor perfekt de samordnede deres optræden under kartellets møder, spillede Hoechst kun en sekundær rolle i udviklingen på verdensmarkedet. På grundlag af spændet af markedsandele for de japanske producenter burde grundbeløbet for disse derfor have været fra 1,61 til 2,54 gange større end for Hoechst. Under forudsætning af en passende bøde for de japanske producenter (herunder Chisso) ville det have svaret til et grundbeløb på mellem 10,4 og 16,65 mio. EUR og dermed — alt andet lige — en nedsættelse af den bøde, der blev pålagt Hoechst, på mellem 16,58 og 47,52 mio. EUR.

309 For det andet ville den beregnede bøde for en markedsandel på 1% under alle omstændigheder — selv hvis hver enkelt japansk producents markedsandel blev taget i betragtning for sig — svare til mellem 0,44 og 0,7 mio. EUR. Hoechst blev behandlet ugunstigt, idet grundbeløbet for selskabet burde have været på mellem 10,38 og 16,52 mio. EUR, hvis Kommissionen havde anvendt de samme kriterier for det. Alt andet lige er der således tale om en bøde, der er mellem 17,3 og 47,62 mio. EUR for høj.

310 For det tredje viser en sammenligning med andre nyligt vedtagne beslutninger, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde afveg fra sine principper for bødefastsættelse på grundlag af kategorier. Hoechst har i den forbindelse henvist til Kommissionens beslutning 2006/460/EF af 17. december 2002 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 mod SGL Carbon AG, Le Carbone-Lorraine SA, Ibiden Co., Ltd, Tokai Carbon Co., Ltd, Toyo Tanso Co., Ltd, GrafTech International, Ltd, NSCC Techno Carbon Co., Ltd, Nippon Steel Chemical Co., Ltd, Intech EDM BV og Intech EDM AG (sag nr. C.37.667 — Specialgrafit), som var genstand for Rettens dom af 15. juni 2005 i sag T-71/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 118 ovenfor. I denne beslutning fastsatte Kommissionen bl.a. bøder med et grundbeløb på 20 mio. EUR for en virksomhed, der havde haft en markedsandel på mellem 30 og 40%, og på 14 mio. EUR for en virksomhed, der havde haft en markedsandel på mellem 21 og 27%. Desuden blev der i samme beslutning pålagt hver af de to sanktionerede virksomheder, hvis markedsandele var på mellem 25 og 30%, en bøde med et grundbeløb på 15 mio. EUR, fordi de havde deltaget i et andet kartel vedrørende ekstruderet specialgrafit. Hoechst har som dokumentation fremlagt den ikke-fortrolige version af denne beslutning (efter offentliggørelsen) og et vidneudsagn fra en tjenestemand i Kommissionen. Hoechst finder på baggrund af disse principper, at det grundbeløb, der blev fastsat for selskabet i den foreliggende sag, burde have været langt mindre (24,75 eller 29,7 mio. EUR, alt efter om grundbeløbet, alt andet lige, er på 14 eller 15 mio. EUR).

— Den multiplikator, der blev anvendt for at tage hensyn til Hoechsts størrelse og samlede ressourcer

311 Kommissionen udsatte på ny Hoechst for ulige behandling, da den multiplicerede grundbeløbet på 20 mio. EUR med en gruppefaktor på to. Andre af de af beslutningen

berørte virksomheder var og er fortsat store virksomheder, som driver forretning på internationalt plan. Desuden indebærer den betydelige mindskelse af Hoechsts størrelse, der siden fandt sted, og som reducerede selskabets omsætning på koncernniveau til ca. 9 mia. EUR i referenceåret 2002, samt det forhold, at Hoechst nu kun driver holdingvirksomhed og har solgt sin virksomhed på sorbatområdet til tredje mand, at begrundelsen for en meget stor forhøjelse af bøden var ugyldig. Under alle omstændigheder burde der efter Hoechsts opfattelse ikke som multiplikator have været anvendt en faktor på to.

Overtrædelsens varighed

- 312 Hoechst finder, at den af Kommissionen fastsatte forhøjelse af bøden med 175% under hensyn til overtrædelsens varighed er urimelig og uforholdsmæssig.
- 313 For det første strider forhøjelser under hensyn til overtrædelsens varighed, der overstiger 100%, grundlæggende imod den bødeberegningsmetode, Kommissionen har fastlagt i retningslinjerne. Hoechst har bemærket, at de faktorer, der vedrører overtrædelsens grovhed, gør det muligt at fastsætte et grundbeløb, som på et følgende trin tilpasses under hensyn til overtrædelsens varighed. Med hensyn til sidstnævnte aspekt foreskrives der i retningslinjernes punkt 1 B kun en »kraftig forhøjelse« af grundbeløbet og ikke fastsættelse af et helt nyt beløb af en fuldstændig anden størrelsesorden end grundbeløbet.
- 314 For det andet tages der med forhøjelsen som følge af overtrædelsens varighed endnu en gang hensyn til dens grovhed. Hoechst har i den forbindelse peget på, at karteller vedrørende priser og volumener typisk udgør langvarige overtrædelser. Hvis Kommissionen derfor henfører sådanne overtrædelser til den højeste kategori af »meget alvorlige overtrædelser«, kan den ved vurderingen af overtrædelsens varighed ikke endnu en gang tage hensyn til dens grovhed.

- 315 For det tredje har Hoechst udtrykt grundlæggende tvivl om, hvorvidt der, for at straffe et kartel, for en lang periode kan foretages en direkte proportional forhøjelse med en fast sats på 10% pr. år. For langvarige overtrædelser, som anses for at udgøre en enkelt overtrædelse, anvendes der, ifølge Hoechst, inden for alle sanktionssystemer multiplikatorer til forhøjelse af straffen, hvis størrelse falder eksponentielt med overtrædelsens varighed. Ved denne fremgangsmåde iagttages desuden proportionalitetsprincippet. Når det er rimeligt, at strafbare handlinger, som går langt tilbage i tiden, forældes på et tidspunkt, kan der ved udmålingen af sanktionen ikke ses bort fra dette princip. Hoechst har tilføjet, at selv hvis det princip om vedvarende overtrædelser, der fastslås i artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/74, stadig fandt anvendelse i fællesskabsretten, kunne det ikke føre til uendelige forhøjelser af de pålagte bøder.
- 316 Endelig er den foretagne forhøjelse uforholdsmæssig i sammenligning med Kommissionens tidligere praksis.
- 317 Hoechst har indledningsvis henvist til Kommissionens beslutning 98/273/EF af 28. januar 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/35.733 — VW) (EFT L 124, s. 60), hvori Kommissionen bestemte, at en forhøjelse på 10% for hvert år, overtrædelsen foregik, kun er passende, hvis dens grovhed er den samme under hele dens varighed. I det foreliggende tilfælde er der ikke blevet fremført noget, der beviser eller viser, at dette var tilfældet, hvilket strider imod den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen.
- 318 Hoechst har derpå henvist til en række beslutninger, hvori Kommissionen først forhøjede grundbeløbet fra det andet år, idet der i retningslinjerne kun foreskrives en forhøjelse for overtrædelsesperioder, der overstiger hvad der anses for at være en »mellemlang varighed«. Hoechst har navnlig henvist til den forhøjelse, der blev foretaget i Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21. oktober 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4 — Rørkartel (præisolerede rør) (EFT 1999 L 24, s. 1), og har ligeledes henvist til Rettens dom af 9. juli 2003, Cheil Jedang Corporation mod Kommissionen (sag T-220/00, Sml. II, s. 2473, præmis 137). Hoechst har draget den konklusion af det ovenstående, at det i det foreliggende tilfælde kun kunne komme på tale at foretage en forhøjelse på 165%.

b) Kommissionens argumenter

319 Kommissionen har indledningsvis — som reaktion på de argumenter, hvormed Hoechst indledte sit femte anbringende — gjort gældende, at sammenligningen mellem bøden og den samlede omsætning på sorbatmarkedet i EØS i 1995 ikke er holdbar. Omsætningen på markedet i et enkelt år viser nemlig ikke, hvilken skadelig indvirkning et kartel, der har været 17 år, kan have haft. Endvidere beror bødens størrelse i det foreliggende tilfælde, før der blev taget hensyn til Hoechsts samarbejde, på en hel række faktorer. Desuden svarer 20 mio. EUR til det mindste grundbeløb, der angives i retningslinjerne for meget alvorlige overtrædelser. Beløbet er ligeledes i overensstemmelse med Kommissionens beslutningspraksis. Endelig har Kommissionen fremhævet, at det specifikke grundbeløb alene er et foreløbigt beløb, der gennem anvendelsen af den metode, som er fastsat i retningslinjerne, efterfølgende reguleres i overensstemmelse med overtrædelsens varighed og de konstaterede skærpende eller formildende omstændigheder (dommen i sagen Cheil Jedang Corporation mod Kommissionen, nævnt i præmis 318 ovenfor, præmis 95).

Overtrædelsens virkninger

320 Ifølge Kommissionen havde den ret til at anse det for ubestridt, at de priser, kartellet havde fastsat, principielt i det mindste var højere end markedspriserne, i hvert fald for Hoechsts vedkommende. Kommissionen har i den forbindelse peget på, at Hoechst havde lejlighed til at udtale sig om konklusionerne i betragtning 105, 109 og 288 til beslutningen, der svarer til punkt 78, 82 og 265 i klagepunktsmeddelelsen. I denne havde Kommissionen ligeledes anført, at den i overensstemmelse med retningslinjerne ville tage hensyn til »virkningerne for markedet« (punkt 291 og 295). Hvad disse virkninger angår indskrænkede Hoechst sig i svaret på klagepunktsmeddelelsen til at bemærke, at de ikke var relevante for fastslåelsen af kartellets eksistens. Desuden anførte Hoechst udtrykkeligt i svaret, at selskabet ikke bestred de grundlæggende omstændigheder med hensyn til kartellet på sorbatmarkedet, således som de var beskrevet i Kommissionens klagepunktsmeddelelse (betragtning 29 og 451 til beslutningen).

- 321 Endvidere har Kommissionen fremhævet, at de berørte virksomheder i det foreliggende tilfælde havde fastsat sådanne prismål, som kunderne var villige til at betale (betragtning 102 til beslutningen). Sådanne priser svarer ikke til priser, der fastsættes frit af det enkelte kartelmedlem. Desuden har Hoechst ikke for alvor bestridt, at de overvågningsmekanismer, der blev indført, rent faktisk gjorde det muligt at nå prismålene som helhed, eller at parterne i det mindste aktivt bestræbte sig for at nå dem (betragtning 331 og 334 til beslutningen). Ifølge Kommissionen skulle målpriserne systematisk anvendes som forhandlingsgrundlag (betragtning 104 til beslutningen). Undertiden konstaterede deltagerne udtrykkeligt, at prismålene var blevet overholdt (betragtning 205 til beslutningen).
- 322 Kommissionen lod imidlertid spørgsmålet om, hvor stor forskel der var mellem de priser, kartellet fastsatte, og de priser, der havde kunnet forventes i en normal konkurrencesituation, stå hen (betragtning 333 og 340-342 til beslutningen). Det angives ikke i beslutningen, at priserne steg kontinuerligt, men kun, at prismålene blev fastsat således, at der kunne opnås priser, som var højere end markedspriserne. Dette kunne ifølge Kommissionen omfatte prisnedsættelser, hvis virkning imidlertid kun bestod i at dæmpe konsekvenserne for kartellets medlemmer af nedsættelsen af markedspriserne (betragtning 224 til beslutningen).
- 323 Med hensyn til kartellets virkninger for salgsvolumenerne har Hoechst ikke konkret anfægtet tallene i tabel II til beslutningen. Hoechsts påstand (som er i strid med betragtning 419 til beslutningen) om, at der fandtes større »grå mængder« hos andre producenter end hos Ueno, bl.a. hos Hoechst, er fuldstændig upræcis. Desuden opstod problemet med hensyn til grå mængder først mod slutningen af 1992, dvs. nær kartellets ophør (betragtning 112 og 193 til beslutningen). Kommissionen har ligeledes henvist til betragtning 108 og 109 til beslutningen og peget på, at udbuddet i det foreliggende tilfælde blev tilpasset efterspørgslen.
- 324 Hvad angår Hoechsts bemærkninger vedrørende de relevante markeder har Kommissionen anført, at den i betragtning 336 til beslutningen blot anførte, at sorbater er de mest benyttede konserveringsmidler, og at intet andet konserveringsmiddel fuldstændig kan erstatte dem. Det var derfor berettiget at drage den konklusion, at sorbatproducenterne var i stand til »i vid udstrækning« også at kontrollere konserveringsmiddelsektoren. Kommissionen har tilføjet, at den ikke endeligt fastslog, om

der fandtes et særskilt marked for sorbater. Selv om dette er tilfældet, gælder dens konklusion dog stadig.

- 325 Hvad endelig angår betydningen af overtrædelsens skadelige virkninger for bødefastsættelsen savner Hoechsts antagelse om, at disse virkninger repræsenterer nøjagtig en tredjedel, fuldstændigt grundlag. Den pressemeddelelse fra Kommissionen, hvortil Hoechst har henvist, indeholder kun en forkortet fremstilling af beslutningen og skal ikke forstås således, at de nævnte virkninger spillede en afgørende rolle ved bødeudmålingen. Dette aspekt nævnes end ikke i den del af pressemeddelelsen, der bærer overskriften »Udmåling af bøder«. Desuden bør der lægges større vægt på omstændigheder, som vedrører formålet med en adfærd, end omstændigheder, som vedrører adfærdens virkninger, navnlig når der er tale om overtrædelser, der efter deres karakter er alvorlige, såsom fastsættelse af priserne og opdeling af markeder (Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 636).

Deltagelse af højt placerede ledere i de konkurrencebegrænsende aftaler

- 326 Med hensyn til begrundelsen for beslutningen har Kommissionen anført, at Hoechst tydeligvis forstod, hvad udtrykket »på højeste plan« betød, og at det desuden blev angivet i klagepunktmeddelelsen, at aftalerne blev udformet, ledet og fremmet på højeste plan i de berørte virksomheder. Hoechst anfægtede ikke disse konstateringer, og det var ikke nødvendigt at gå i detaljer med dette punkt.
- 327 Hvad angår realiteten kan der ikke af dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 75 ovenfor, udledes en definition af begrebet »på højeste plan«, som kan anvendes på enhver situation, og som udelukker alle, der varetager funktioner på et lavere plan end det, der var tale om i denne dom. I betragtning 323 til beslutningen ønskede Kommissionen at vise, at kartellet ikke var organiseret af underordnede medarbejdere, men af personer, der befandt sig på et så højt hierarkisk niveau, at de kunne tilføre det autoritet og stabilitet. De berørte salgschefer i den afdeling af Hoechst, som det drejer sig om, opfyldte disse betingelser.

Inddelingen af virksomhederne i kategorier

- 328 Hoechst ser bort fra, at retningslinjerne bygger på hver enkelt virksomheds specifikke vægt (punkt 1 A, fjerde, sjette og syvende afsnit). At de japanske producenter regelmæssigt samledes før de fælles møder og normalt også efter disse møder, betyder ikke nødvendigvis, at de udgjorde én og samme virksomhed.
- 329 Endvidere har Kommissionen bemærket, at den ved inddelingen af virksomhederne i kategorier begyndte med Hoechst, som den pålagde den mindste anbefalede bøde for meget alvorlige overtrædelser. Hoechsts argument om, at grundbeløbet for bøderne for virksomhederne i anden kategori, som udgjorde en tredjedel af grundbeløbet for Hoechsts bøde, var for lavt, kan ikke tiltrædes, da ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-16/99, Løgstør Rør mod Kommissionen, Sml. II, s. 1633, præmis 350). Desuden har Kommissionen ved udmålingen af de enkelte bøder et vist skøn og kan ikke være forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel i dette øjemed (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 220 ovenfor, præmis 252 og 383). Det er derfor uden betydning, at grundbeløbet for bøden for virksomhederne i anden kategori ikke blev tilpasset fuldstændig proportionelt til de pågældende virksomheders markedsandele.
- 330 Med hensyn til den af Hoechst påberåbte beslutningspraksis har Kommissionen gjort gældende, at den ikke i sig selv kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17, og at de faktorer, der sammenlignes, kun kan tjene som vejledning, eftersom de faktiske omstændigheder i konkurrencesager, såsom markederne, produkterne, landene, virksomhederne og de relevante perioder, ikke er de samme. Kommissionen har hvad disse punkter angår henvist til dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen, nævnt i præmis 218 ovenfor (præmis 187 og 188). Den sammenligning, Hoechst har draget, er derfor ikke relevant.

Den multiplikator, der blev anvendt for at tage hensyn til Hoechst's størrelse og samlede ressourcer

331 Kommissionen har gjort gældende, at det er i overensstemmelse med retspraksis og Kommissionens beslutningspraksis at fastsætte en multiplikator med henblik på en afskrækkende virkning. Kommissionen har navnlig henvist til dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 75 ovenfor (præmis 162 ff.).

332 Med denne multiplikator tages der hensyn til den berørte virksomheds størrelse og samlede ressourcer, som er forbundet med dens betydning. Hoechst var i 2002 mindst fire gange så stor som Daicel, der var den næststørste virksomhed med hensyn til omsætning. Derimod er arten af den virksomhed, Hoechst udøvede, da beslutningen blev vedtaget, irrelevant. At Hoechst havde overdraget sin virksomhed på sorbatområdet til tredjemand, blev allerede taget i betragtning ved den relevante sammenligning af de omhandlede virksomheders størrelse.

Overtrædelsens varighed

333 Med hensyn til Hoechst's argumenter vedrørende den metode, der angives i retningslinjerne, har Kommissionen anført, at der ifølge retningslinjernes punkt 1 B kan foretages en forhøjelse på 10% pr. år, således at der pålægges en effektiv sanktion for begrænsninger, der har medført varige skadevirkninger. For nylig havde Domstolen lejlighed til at fremhæve, at det er i overensstemmelse med almen interesse at undgå konkurrencebegrænsende praksis og aftaler og at afsløre og sanktionere sådanne (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 54).

334 Endvidere har Kommissionen påpeget, at der ikke gælder noget absolut maksimum for forhøjelsen for overtrædelsens varighed (såsom de af Hoechst fremførte 100%) og har i den forbindelse henvist til sin beslutningspraksis i flere sager.

- 335 Desuden står kriterierne om overtrædelsens grovhed og varighed ved siden, og uafhængigt, af hinanden. Tilsammen gør de det muligt at fastsætte grundbeløbet. Det ville være i strid med de to kriteriers uafhængighed af hinanden og derfor urigtigt at fastsætte forhøjelsen for overtrædelsens varighed på grundlag af kriteriet om grovhed.
- 336 Ydermere er, i modsætning til hvad Hoechst har gjort gældende, kategorien meget alvorlige overtrædelser ikke kun forbeholdt langvarige horisontale begrænsninger. Der skal således tages fuldt hensyn til overtrædelsens faktiske varighed.
- 337 Betragtningerne om forældelse er heller ikke relevante. Forældelsen af varige eller fortsatte overtrædelser begynder først at løbe på det tidspunkt, hvor overtrædelsen ophører.
- 338 På argumentet om, at der under alle omstændigheder kun kunne foretages en forhøjelse på 165%, fordi overtrædelsens første år ikke tæller med, har Kommissionen svaret, at forhøjelsen på 10% pr. år er i fuld overensstemmelse med de principper, som er fastlagt i retningslinjerne. Det er nemlig i denne henseende udelukkende bestemt, at der ikke foretages nogen forhøjelse for overtrædelser af kort varighed, dvs. almindeligvis under et år (dommen i sagen Cheil Jedang Corporation mod Kommissionen, nævnt i præmis 318 ovenfor, præmis 133). Det fremgår af en sammenligning mellem ordlyden af henholdsvis andet og tredje led i retningslinjernes punkt 1 B, at forhøjelsen for overtrædelser af over et års varighed foretages »for hvert år«, overtrædelsen har fundet sted, dvs. også for det første år.
- 339 Hvad endelig angår den beslutningspraksis, Hoechst har påberåbt sig, hvor der blev foretaget en forhøjelse på under 10% pr. år, har Kommissionen anført, at der er det særlige ved den sag, der gav anledning til dommen i sagen Cheil Jedang Corporation mod Kommissionen, nævnt i præmis 318 ovenfor, at forhøjelsen for varighed udgjorde 10% for nogle virksomheders vedkommende og under 10% for andres, hvorfor beslutningen ikke var konsekvent (dommens præmis 139). Kommissionen har tilføjet, at den omstændighed, at den tidligere har anvendt en bestemt bødetil lægssats på grund af overtrædelsens varighed, ikke berøver den muligheden for at forhøje denne sats inden for de i forordning nr. 17 og retningslinjerne angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik

(Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 277).

340 Endvidere er der ikke tvivl om, at Kommissionen i de sidste beslutninger, hvortil Hoechst har henvist, forhøjede bøden med 10% pr. år på grund af overtrædelsens varighed. Hvad dette angår må Hoechsts påstand om, at forhøjelsen på 10% pr. år under alle omstændigheder er upassende, fordi intensiteten af overtrædelsen varierede, forkastes. Dels kan der ikke drages nogen som helst konklusion af denne art af den passage i beslutningen, hvortil Hoechst har henvist for at påvise denne variation i overtrædelsens intensitet. Dels er forhøjelsen af bøden på 10% for hvert år, overtrædelsen varede, berettiget, selv om dens intensitet varierede i den periode, det drejer sig om, eftersom overtrædelsen, der var af meget alvorlig art, fortsatte (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 278).

3. Rettens bemærkninger

341 Indledningsvis bemærkes, at Hoechsts femte anbringende har to led. Det første led har titlen »Overtrædelsens art«. Det andet har titlen »Overtrædelsens varighed«. Det første led drejer sig imidlertid om de faktorer, som førte til, at overtrædelsen blev betragtet som »alvorlig«, og som også omfatter overtrædelsens art. Inden for rammerne af det første led har Hoechst således reelt anfægtet de faktorer, Kommissionen lagde til grund for så vidt angår overtrædelsens grovhed.

342 Endvidere må Hoechsts generelle argument om, at bøden som udmålt før anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996 er uforholdsmæssig, da den svarer til næsten fem gange det samlede markedsvolumen i EØS i 1995, som angives i tabel I til beslutningen, forkastes. Det bemærkes hvad dette angår, at Kommissionen ved fastsættelsen af de enkelte bøder har et vist skøn (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-283/98 P, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. I, s. 9855, præmis 47, og Rettens dom af 5.12.2006, sag T-303/02, Westfalen Gassen Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 4567, præmis 151). Endvidere skal bødens størrelse ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed. Desuden er det pågældende beløb blot resultatet af en række talmæssige

vurderinger, som Kommissionen har udført i henhold til retningslinjerne. Fastsættelsen af den endelige bøde er navnlig et resultat af forskellige omstændigheder, som er forbundet med den pågældende virksomheds enkelte adfærd, såsom tilstedeværelsen af skærpende eller formildende omstændigheder (Rettens dom af 4.7.2006, sag T-304/02, Hoek Loos mod Kommissionen, Sml. II, s. 1887, præmis 82 og 85). Det kan ikke udledes af denne retlige ramme, at Kommissionen skal drage omsorg for, at der er et bestemt forhold mellem det således beregnede bødebeløb og det samlede markedsvolumen i EØS for det pågældende produkt i et bestemt af de år, hvori overtrædelsen fandt sted (i det foreliggende tilfælde 1995), når overtrædelsen varede i mere end 17 år, og størrelsen af bøden også beror på andre omstændigheder, som er forbundet med den pågældende virksomheds individuelle adfærd. Hoechsts generelle argument hvad dette angår må følgelig forkastes.

a) Overtrædelsens grovhed

³⁴³ Det angives bl.a. i retningslinjerne, at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning. Overtrædelser klassificeres således i tre kategorier, idet der sondres mellem lidet alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtrædelser (punkt 1 A, første og andet afsnit).

³⁴⁴ Endvidere skal overtrædelsernes grovhed fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens dom af 15.10.2002 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 208 ovenfor, præmis 465, og af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 241).

Kartellets indvirkning på sorbatmarkedet i EØS

- ³⁴⁵ Indledningsvis har de tre aspekter af vurderingen af overtrædelsens grovhed, hvortil der blev henvist i præmis 343 ovenfor, ikke lige stor betydning i den samlede undersøgelse. Overtrædelsens art har størst betydning, navnlig ved beskrivelsen af overtrædelser, der kvalificeres som »meget alvorlige«. I den henseende fremgår det af beskrivelsen af meget alvorlige overtrædelser i retningslinjerne, at aftaler eller samordnet praksis, der, som i den foreliggende sag, har til formål at fastsætte prismål eller tildele volumensalgskvoter, alene på grund af deres art kan føre til kvalifikationen »meget alvorlig«, uden at det er fornødent, at en sådan adfærd karakteriseres ved nogen særlig virkning (jf. i denne retning Rettens dom af 27.7.2005, forenede sager T-49/02 — T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3033, præmis 178).
- ³⁴⁶ For det første har Hoechst i det foreliggende tilfælde ikke bestridt, at kartellet havde et ulovligt formål, nemlig at fastsætte prismål, tildele volumensalgskvoter, etablere et oplysnings- og kontrolsystem samt nægte at stille teknologi til rådighed for potentielle nye virksomheder på markedet.
- ³⁴⁷ For det andet tog Kommissionen i beslutningen kartellets konkrete indvirkning på markedet i betragtning, da den vurderede overtrædelsens grovhed. Selv om Kommissionen nemlig i betragtning 327 til beslutningen anførte, at det ikke er nødvendigt at tage konkrete virkninger i betragtning, når det er påvist, at et kartel har et konkurrencebegrænsende formål, fastslog den ikke desto mindre i betragtning 333-336 til beslutningen, at der i det foreliggende tilfælde forelå sådanne virkninger, om end den i betragtning 333 anførte, at det ikke var muligt at kvantificere dem nøjagtigt. De nævnte virkninger skyldtes navnlig, at de aftaler, det drejer sig om, blev gennemført. Kommissionen pegede i den forbindelse i betragtning 330-332 til beslutningen, hvori der henvises til dennes del I, på, at aftalerne blev gennemført omhyggeligt. I betragtning 334 og 336, der drejer sig om kartellets konkrete indvirkning på markedet, henvises der ligeledes til gennemførelsen af de omhandlede aftaler. I betragtning 337 til beslutningen, som indeholder konklusionen på redegørelsen for kartellets konkrete indvirkning på markedet, anførte Kommissionen, at denne »kontinuerlige gennemførelse [havde] påvirket markedet for sorbater«.

- 348 Hoechst har ikke for Retten bestridt Kommissionens konklusion, hvorefter kartellet blev gennemført. Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen, navnlig når der er tale om et priskartel, har ret til at udlede, at overtrædelsen har haft virkninger, når kartellets medlemmer har truffet foranstaltninger til at gennemføre de aftalte priser. Når det er blevet fastslået, at et kartel er blevet gennemført, kan det derimod ikke kræves, at Kommissionen systematisk påviser, at aftalerne rent faktisk har gjort det muligt for de berørte virksomheder at opnå et højere handelsprisiniveau end det, der ville have været gældende, hvis der ikke havde været noget kartel (jf. i denne retning dommen i sagen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 153 ovenfor, præmis 743-745). Hoechsts argumenter kan derfor ikke rejse tvivl om Kommissionens konklusion om de virkninger, kartellet havde som følge af, at aftalerne blev gennemført.
- 349 Endvidere havde kartellet bl.a. til formål at fastsætte prismål. Det bemærkes hvad dette angår, at fastsættelsen af en pris, selv når den blot er vejledende, påvirker markedskræfternes frie spil ved at gøre det muligt for samtlige karteldeltagere med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter vil følge. Mere generelt indebærer et sådant kartel et direkte indgreb i de væsentlige konkurrenceparametre på det pågældende marked. Ved at give udtryk for en fælles vilje til konsekvent at anvende et bestemt prisniveau på deres produkter tager de berørte producenter ikke længere uafhængigt stilling til deres politik på markedet, hvilket er i strid med den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser (Rettens dom af 29.11.2005, sag T-64/02, *Heubach mod Kommissionen*, Sml. II, s. 5137, præmis 81). Det følger heraf, at kartellet i det foreliggende tilfælde ved bl.a. at fastsætte prismål nødvendigvis påvirkede markedskræfternes frie spil.
- 350 Desuden viser tabel II til beslutningen, at de salgskvoter, der var blevet aftalt mellem kartellets parter, blev gennemført, således som Kommissionen anførte i betragtning 335. Hoechst har ikke bestridt tallene i denne tabel, men kun gjort gældende, at forekomsten af »grå mængder« — dvs. mængder, der blev solgt, men som kartelmedlemmerne ikke fik oplysning om — skaber tvivl om, hvorvidt aftalerne virkede. Det fremgår imidlertid af betragtning 112 og 193 til beslutningen, at kartelmedlemmernes drøftelser om eventuelle »grå mængder« drejede sig om de japanske producenters salgsvolumener, som ikke var medtaget i de »officielle statistikker«, dvs. de offentliggjorte data om disse producenters eksport. Kommissionen peger i betragtning 335 til beslutningen navnlig på, at Ueno kan tilskrives sådanne »grå mængder«. Selv hvis de salgstal for Ueno, eller de øvrige japanske producenter, der angives i tabel II til

beslutningen, er påvirket af sådanne »grå mængder«, er de pågældende mængder derfor uden betydning for Hoechst's salgstal. Kartellet havde under disse omstændigheder i det mindste den virkning, at det begrænsede eller kontrollerede den afsætning, der blev opnået af en konkurrent på EØS-markedet. I den forbindelse er det med hensyn til Hoechst's bemærkninger om, at Hoechst også solgte »grå mængder« af det relevante produkt, tilstrækkeligt at bemærke, at de ikke underbygges af noget objektivt materiale, og at der desuden ikke i tilstrækkelig god tid blev fremlagt et sådant materiale for Kommissionen.

- 351 På baggrund af det foranstående må Hoechst's argumenter om kartellets indvirkning på sorbatmarkedet i EØS forkastes.

Deltagelse i kartellet af højt placerede Hoechst-ledere

- 352 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionens konstatering af, at de hemmelige aftaler for størstedelens vedkommende var blevet udformet, ledet og fremmet på et meget højt plan i de berørte virksomheder, blev gentaget i forbindelse med vurderingen af de omhandlede overtrædelsers art.
- 353 Selv hvis denne konstatering skulle vise sig at være urigtig for så vidt angår Hoechst, er der ikke grundlag for at antage, at dette alene ville kunne undergrave Kommissionens konklusion, hvorefter de omhandlede overtrædelser, som bl.a. kendetegnedes af fastsættelse af prismål og tildeling af volumensalgskvoter, på grund af selve deres art var meget alvorlige.
- 354 Under alle omstændigheder er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionens konstatering tydeligvis bygger på de lister over ansatte i de berørte virksomheder, der deltog i møderne, som gengives i betragtning 88, 91 og 96-98 til beslutningen. For Hoechst's vedkommende anførte Kommissionen i betragtning 96, at selskabets repræsentanter på de fælles møder navnlig bestod af salgschefer eller medarbejdere med ansvar for salget af det berørte produkt. Hoechst's påstand om, at der foreligger en begrundelsesmangel på dette punkt, må derfor forkastes.

- 355 Det bemærkes ligeledes, at den liste over Hoechst-ansatte, der blev gengivet i betragtning 96 til beslutningen, allerede forekom i punkt 62 i klagepunktsmeddelelsen. Desuden anførte Kommissionen klart i punkt 295 i klagepunktsmeddelelsen, at den ville tage i betragtning, at de hemmelige aftaler var blevet udformet, ledet og fremmet på et meget højt plan i de berørte virksomheder.
- 356 Ovennævnte faktiske omstændigheder blev ikke anfægtet af Hoechst under den administrative procedure.
- 357 Der er ikke grundlag for at fastslå, at Kommissionen gjorde sig skyldig i en åbenbar fejlurdering ved at finde, at »salgschefer« tilhørte et »meget højt plan« i de berørte virksomheders organisation. Navnlig har Hoechst kun anfægtet denne konklusion ved at anføre, at salgscheferne selv var underordnet andre chefer, men har ikke fremlagt konkret materiale, som underbygger påstanden, og endvidere blev der ikke i tilstrækkelig god tid fremlagt et sådant materiale for Kommissionen. At salgscheferne var underordnet andre chefer, indebærer desuden ikke nødvendigvis i sig selv, at salgscheferne ikke var ledere på et »meget højt plan«.
- 358 Hvad endelig angår Hoechsts henvisning til dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 75 ovenfor (præmis 33-38), er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen i den sag, der førte til denne dom, havde henvist til den rolle, »koncernledelsen« for den berørte virksomhed havde spillet, og derved adskiller denne sag sig fra den foreliggende.
- 359 På baggrund af det foranstående må Hoechsts argumenter om deltagelsen af selskabets ledere på højt plan forkastes.

Inddelingen af de berørte virksomheder i kategorier

- 360 Indledningsvis bemærkes, at den differentiering, der blev foretaget med hensyn til kartellet på sorbatmarkedet, bestod i at fastslå i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, tredje, fjerde og sjette afsnit, hvilket individuelt bidrag hver enkelt virksomhed havde ydet til kartellets resultater, målt på virksomhedens faktiske økonomiske muligheder, således at virksomheden kunne henføres til den korrekte kategori (jf. i denne retning dommen af 15.6.2005 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 118 ovenfor, præmis 225).
- 361 Kommissionen anførte i den forbindelse i betragtning 349 til beslutningen, at den valgte metode gør det muligt at vurdere hver enkelt virksomheds relative kapacitet, dens bidrag til den samlede skade på konkurrencen i EØS og dens bidrag til kartellets effektivitet som helhed.
- 362 I det foreliggende tilfælde vurderede Kommissionen de berørte virksomheders individuelle bidrag på grundlag af den andel af markedet for det relevante produkt, de hver især havde på verdensplan i 1995.
- 363 Hoechst har hverken anfægtet Kommissionens inddeling af de berørte virksomheder i kategorier eller den metode, den valgte med henblik derpå. Hoechst har primært gjort gældende, at selskabet blev behandlet ulige i forhold til de japanske virksomheder med hensyn til de grundbeløb, der blev fastlagt efter kategori.
- 364 Det bemærkes i denne forbindelse, at når Kommissionen foretager inddelingen i kategorier, skal den overholde ligebehandlingsprincippet, som forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 220 ovenfor, præmis 406, og dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 165 ovenfor, præmis 219).

- 365 For det første fremgår det klart af beslutningen, at Kommissionen efter at have fastslået, at den omhandlede overtrædelse var »meget alvorlig« (betragtning 344 til beslutningen), fandt, at Hoechst i 1995 havde været den største producent af sorbater på verdensmarkedet, og henførte selskabet til den første kategori af virksomheder (betragtning 352 til beslutningen). Hoechst har ikke bestridt fastslåelsen af, at selskabet i 1995 var den største producent af sorbater, hvilket i øvrigt bekræftes af dataene i tabel I til beslutningen. Med hensyn til Hoechsts argument om, at selskabet burde have været sammenlignet med de fire japanske producenter under ét, bemærkes, at beslutningen, selv om den er udformet som én enkelt beslutning, skal betragtes som en samling individuelle beslutninger, der i forhold til de virksomheder, den er rettet til, fastslår, hvilke overtrædelser virksomhederne har begået, og eventuelt pålægger virksomhederne bøder, således som dette desuden underbygges af beslutningens konklusion, navnlig dens artikel 1 og 3 (kendelsen i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 31 ovenfor, præmis 16). Kommissionen kan derfor ikke kritiseres for at have undersøgt de berørte japanske virksomheders situation individuelt.
- 366 For det andet anførte Kommissionen i betragtning 354 til beslutningen, at der for meget alvorlige overtrædelser kunne pålægges en bøde på over 20 mio. EUR.
- 367 For det tredje fastsatte Kommissionen i betragtning 355 til beslutningen grundbeløbet for bøderne til 20 mio. EUR for virksomhederne i første gruppe (Hoechst) og til 6,66 mio. EUR for virksomhederne i anden gruppe (Daicel, Chisso, Nippon Synthetic og Ueno).
- 368 Kommissionen begyndte således med henblik på en differentieret behandling af de berørte virksomheder med at fastsætte det i retningslinjerne angivne beløb på 20 mio. EUR for virksomhederne i første kategori (dvs. Hoechst, som var den største producent af sorbater i 1995). På dette grundlag fastsatte Kommissionen derpå beløbet for virksomhederne i anden kategori.

- 369 Der er ikke grundlag i beslutningen for at drage den konklusion, at beløbet for virksomhederne i første kategori blev fastsat på grundlag af beløbet for virksomhederne i anden kategori. Der er heller ikke grundlag i beslutningen for at antage — i modsætning til hvad Hoechst synes at finde — at det beløb på 20 mio. EUR, der blev fastsat for virksomhederne i første kategori, er resultatet af en matematisk formel, hvorefter der blev fastsat et bestemt bødebeløb for et bestemt omsætningsinterval.
- 370 Dette ville under de foreliggende omstændigheder have udgjort en retsstridig handling til fordel for virksomhederne i anden kategori, selv hvis det beløb på 6,6 mio. EUR, der blev fastsat for virksomhederne i denne kategori, var for lavt, eller nogle af de til kategorien henførte virksomheder burde have været placeret i første kategori.
- 371 Overholdelse af ligebehandlingsprincippet må ses i sammenhæng med overholdelsen af legalitetsprincippet, hvorefter ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 160, og dommen i sagen Løgstør Rør mod Kommissionen, nævnt i præmis 329 ovenfor, præmis 350).
- 372 Endelig bemærkes med hensyn til Kommissionens beslutningspraksis, som Hoechst har påberåbt sig, at den ikke i sig selv kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17 og i retningslinjerne (jf. dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 292 og den deri nævnte retspraksis), og at de erhvervsdrivende ikke kan have nogen berettiget forventning om opretholdelse af en bestående situation, som Kommissionen kan ændre ved beslutninger truffet inden for rammerne af dens skøn (jf. Domstolens dom af 14.2.1990, sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 344 ovenfor, præmis 171).
- 373 På denne baggrund må Hoechsts argumenter om inddelingen af virksomhederne i kategorier forkastes, idet det er ufornuddent at efterkomme Hoechsts anmodning

om, at der indkaldes vidner, eftersom Retten finder, at den råder over tilstrækkelige oplysninger i sagens akter.

Den multiplikator, der blev anvendt for at tage hensyn til Hoechsts størrelse og samlede ressourcer

³⁷⁴ Grundbeløbet for den bøde, der skulle pålægges Hoechst, blev forhøjet med 100% til 40 mio. EUR for at tage hensyn til »virksomhedens størrelse og samlede ressourcer« (betragtning 357 til beslutningen).

³⁷⁵ Forhøjelsen havde ifølge betragtning 356 til beslutningen til formål at opnå en tilstrækkelig afskrækkende virkning for store virksomheder og tage hensyn til, at sådanne virksomheder råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden.

³⁷⁶ Det bestemmes hvad dette angår i retningslinjerne, at det — ud over overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet og dettes geografiske udstrækning — er nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugere, alvorlig skade og fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit).

³⁷⁷ Der kan også tages hensyn til, at store virksomheder for det meste bedre er i stand til at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1 A, femte afsnit).

378 I det foreliggende tilfælde er betragtning 356 og 357 til beslutningen ganske vist indeholdt i afsnittet »Tilstrækkelig afskrækkende virkning«, men det fremgår af betragtning 356, at Kommissionen forhøjede bødens grundbeløb med 100% for at tage hensyn til, dels at det er nødvendigt at sikre, at bøden er tilstrækkeligt afskrækkende som omhandlet i retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit, dels at store virksomheder som Hoechst bedre kan vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden som omhandlet i retningslinjernes punkt 1 A, femte afsnit.

379 Det første element, dvs. nødvendigheden af at sikre bøden en tilstrækkelig afskrækkende virkning, kræver, at bøden tilpasses under hensyn til den virkning, der tilstræbes over for den virksomhed, den pålægges, således at bøden — i overensstemmelse med de krav, der følger af, at den skal sikres effektivitet, og at proportionalitetsprincippet skal overholdes — ikke bliver ubetydelig, eller tværtimod uforholdsmæssigt stor, navnlig i forhold til den pågældende virksomheds økonomiske kapacitet. Retten anførte således i dommen af 29. april 2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 165 ovenfor, at en af de virksomheder, det drejede sig om i nævnte sag, på grund af sin i forhold til de øvrige kartelmedlemmers omsætning meget store samlede omsætning lettere kunne fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, hvilket berettigede anvendelsen af en multiplikationsfaktor med henblik på bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning (præmis 241). I denne forbindelse skal der for at opfylde afskrækkelsesformålet på korrekt måde i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet foretages en vurdering af virksomhedens økonomiske ressourcer på det tidspunkt, hvor bøden pålægges. Af de samme grunde skal det loft over bøden, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og som udgør 10% af den pågældende virksomheds omsætning, fastsættes på grundlag af omsætningen i det sidste regnskabsår forud for beslutningen (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrío mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 85).

380 Kommissionen angav hvad dette angår ikke i beslutningen, hvilke oplysninger den havde lagt til grund for sin konklusion, hvorefter det måtte sikres, at den bøde, som skulle pålægges Hoechst, var tilstrækkeligt afskrækkende.

381 Den gentog imidlertid i beslutningen de berørte virksomheders samlede omsætning i 2002 (betragtning 37, 42, 46, 50 og 55 til beslutningen), der svarer til det

sidste regnskabsår forud for vedtagelsen af beslutningen. Desuden har Kommissionen henvist til 2002 i sine skriftlige indlæg for Retten. Omsætningen på verdensplan androg i dette år 9,2 mia. EUR for Hoechst's vedkommende, 2,243 mia. EUR for Daicels vedkommende, 973,4 mio. EUR for Chissos vedkommende, 321,5 mio. EUR for Nippon Synthetics vedkommende og 199,5 mio. EUR for Uenos vedkommende. I 2002 var Hoechst således langt den største af de virksomheder, der er berørt af beslutningen. Navnlig var Hoechst's samlede omsætning mindst fire gange så stor som den omsætning, der blev opnået af den næststørste berørte virksomhed, nemlig Daicel. På den baggrund havde Kommissionen ret til at søge at sikre, at bøden virkede afskrækkende over for Hoechst.

382 Det andet element, Kommissionen tog i betragtning ved forhøjelsen af grundbeløbet for bøden, nemlig den juridisk-økonomiske infrastruktur, der gør virksomheder bedre i stand til at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, har, i modsætning til hvad der blev anført ovenfor, til formål at pålægge store virksomheder, som antages at råde over tilstrækkelig ekspertise og tilstrækkelige strukturelle midler til, at de kan vide, at deres adfærd er ulovlig, og vurdere det eventuelle udbytte af adfærden, en større bøde. I den forbindelse skal den omsætning, på grundlag af hvilken Kommissionen fastslår de berørte virksomheders størrelse og dermed deres evne til at vurdere arten og følgerne af deres adfærd, vedrøre deres stilling på det tidspunkt, hvor overtrædelsen fandt sted.

383 I det foreliggende tilfælde oplyste Kommissionen ikke i beslutningen, hvilke data der var blevet lagt til grund for den konklusion, at Hoechst havde bedre mulighed for at vurdere, om selskabets adfærd var ulovlig, og hvilke konkurrenceretlige konsekvenser den havde.

384 Det er imidlertid ubestridt, at Hoechst's omsætning på verdensplan var på 28,181 mia. EUR i 1995, dvs. det sidste fulde år, før overtrædelsen ophørte (betragtning 46 til beslutningen). På dette grundlag kan det ikke hævdes, at Hoechst ikke besad den juridisk-økonomiske infrastruktur, store virksomheder rådede over, hvilket Hoechst i øvrigt heller ikke har påstået. Det kan ikke have nogen betydning for Kommissionens vurdering på dette punkt, at de øvrige berørte virksomheder eventuelt også var store i 1995.

385 Det følger af det foregående, at Kommissionen ikke begik nogen fejl, da den i det foreliggende tilfælde besluttede at anvende en multiplikationsfaktor.

386 Hoechst's øvrige argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konklusion. Navnlig kan det ikke påvirke lovligheden af den anvendte multiplikationsfaktor i det foreliggende tilfælde, at Hoechst's størrelse mindskedes betydeligt, og at selskabets omsætning i 2002 faldt til 9 mia. EUR, eller at det overdrog sin virksomhed på sorbatområdet, inden beslutningen blev vedtaget. Dels ændrer mindskelsen af Hoechst's størrelse ikke, at selskabets omsætning på verdensplan var på 28,181 mia. EUR i 1995, dvs. overtrædelsens sidste fulde år. Dels ændrer overdragelsen af Hoechst's virksomhed på sorbatområdet ikke, at selskabet i 2002, der svarer til det sidste fulde regnskabsår før vedtagelsen af beslutningen, var den største af de berørte virksomheder.

387 Hoechst har ikke anført noget nærmere begrundelse for sin påstand om, at der i det foreliggende tilfælde ikke burde have været anvendt en faktor på 100%. Under alle omstændigheder er der, for det første, ikke noget grundlag for at fastslå, at den forhøjelse, Kommissionen foretog, overstiger den grænse, som er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og retningslinjerne. For det andet var Hoechst's samlede omsætning i 2002 som nævnt mindst fire gange så stor som den omsætning, der blev opnået af den næststørste virksomhed, nemlig Daicel. I denne henseende afspejler den af Kommissionen valgte faktor forskellen i omsætningen på verdensplan i 2002 mellem Hoechst og de øvrige berørte virksomheder. Endvidere er der med hensyn til den omstændighed, at Hoechst i 1995 rådede over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, der gjorde det muligt for selskabet bedre at vurdere, om dets adfærd var ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden, og forudsat at de øvrige berørte virksomheder ligeledes var store i 1995, ikke anledning til på dette punkt at sondre mellem to virksomheder, hvis omsætning under alle omstændigheder gør det berettiget at anse dem for at være store virksomheder, der råder over en sådan infrastruktur. Heraf følger, at den faktor på 100%, der blev anvendt af Kommissionen, ikke kan betragtes som uforholdsmæssig i det foreliggende tilfælde.

388 På baggrund af det ovenstående må de argumenter, Hoechst har fremsat for at anfægte, at der blev anvendt en multiplikationsfaktor på 100% for at tage hensyn til virksomhedens størrelse og samlede ressourcer, forkastes.

389 Det femte anbringendes første led må følgelig forkastes.

b) Overtrædelsens varighed

390 Ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er overtrædelsens varighed en af de faktorer, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af den bøde, der skal pålægges virksomheder, som har gjort sig skyldige i en overtrædelse af konkurrencereglerne.

391 Hvad den faktor angår, der består i overtrædelsens varighed, sondres der i retningslinjerne mellem overtrædelser af kort varighed (almindeligvis under et år), for hvilke det på grundlag af grovheden fastsatte grundbeløb ikke skal forhøjes, overtrædelser af mellemlang varighed (almindeligvis mellem et og fem år), for hvilke grundbeløbet kan forhøjes med indtil 50%, og overtrædelser af lang varighed (almindeligvis over fem år), for hvilke beløbet for hvert år kan forhøjes med 10% (punkt 1 B, første afsnit, første til tredje led).

392 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen i betragtning 359 til beslutningen, at Chisso, Daicel, Hoechst og Ueno havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, fra den 31. december 1978 til den 31. oktober 1996. Hoechst har hverken anfægtet dette eller Kommissionens kvalifikation af den omhandlede overtrædelse som værende af »lang varighed«.

393 Heraf følger, således som Kommissionen med føje anførte i beslutningen, at overtrædelsen varede i 17 år og 10 måneder.

394 Den forhøjelse på 175%, der blev foretaget for Hoechsts vedkommende, er derfor ikke i sig selv i strid med retningslinjerne (jf. i denne retning dommen i sagen Cheil Jedang Corporation mod Kommissionen, nævnt i præmis 318 ovenfor, præmis 137).

395 Med hensyn til Hoechst's argument om, at der i retningslinjerne kun foreskrives en »kraftig forhøjelse« og ikke fastsættelse af et helt nyt beløb, er der ikke grundlag for at finde, at den forhøjelse, Kommissionen foretog, overskred de grænser, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og retningslinjerne. Det kan ikke, således som Hoechst har gjort gældende, udledes af anvendelsen af udtrykket »kraftig forhøjelse«, at forhøjelser, der er større end 100%, er i strid med den beregningsmetode, der angives i retningslinjerne. Det bemærkes i denne forbindelse, at de beføjelser, Kommissionen har fået tillagt ved forordning nr. 17, har til formål at give den mulighed for at varetage den opgave, som påhviler den efter artikel 81 EF, nemlig at påse overholdelsen af fællesmarkedets konkurrenceregler. Det er således et hensyn af almen interesse at undgå konkurrencebegrænsende praksis og aftaler, at afsløre dem samt at sanktionere dem (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 54).

396 Endvidere bemærkes, at selv om der i retningslinjernes punkt 1 B, tredje led, ikke stilles krav om, at der skal ske en automatisk forhøjelse med 10% pr. år for langvarige overtrædelser, overlades Kommissionen deri et skøn i så henseende (jf. i denne retning dommen i sagen Cheil Jedang Corporation mod Kommissionen, nævnt i præmis 318 ovenfor, præmis 134). De argumenter, Hoechst har fremsat til støtte for sit anbringende, tilsigter ikke at vise, at Kommissionen gjorde sig skyldig i et åbenbart urigtigt skøn i så henseende. Desuden skal det fremhæves, at for så vidt som det i retningslinjerne foreskrives, at overtrædelser af en varighed på mere end fem år er at anse for langvarige overtrædelser, og at sådanne overtrædelser berettiger til anvendelse af en forhøjelse, som for hvert år kan andrage 10% af det beløb, der fastlægges for overtrædelsens grovhed, kan Hoechst ikke gøre gældende, at selskabet har været genstand for en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet ved fastsættelsen af varigheden af den overtrædelse, som selskabet har deltaget i (jf. i denne retning Rettens dom af 11.12.2003, sag T-65/99, Strintzis Lines Shipping mod Kommissionen, Sml. II, s. 5433, præmis 194).

397 Med hensyn til Hoechst's argument om, at karteller vedrørende priser og volumener typisk udgør langvarige overtrædelser, og at der ved forhøjelsen for overtrædelsens varighed derfor endnu en gang blev taget hensyn til dens grovhed, bemærkes, at der — selv hvis nogle former for karteller som følge af deres karakter er udformet med henblik på at vare ved — ved anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 altid skal sondres mellem varigheden af den periode, hvori de rent faktisk har fungeret, og deres grovhed, således som den følger af deres art (dommen af 15.6.2005 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 118 ovenfor, præmis 275). Derfor blev der ved forhøjelsen for overtrædelsens varighed ikke taget hensyn til dens grovhed endnu en gang.

398 For så vidt angår påstanden om, at forhold, som går langt tilbage i tiden, forældes på et tidspunkt, og at forhøjelsestakten derfor bør falde eksponentielt med tiden, er det tilstrækkeligt at nævne, at den forhøjelse, Kommissionen foretog, ikke overskrider de grænser, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og retningslinjerne, og at Kommissionens foranstaltning i det foreliggende tilfælde ikke var forældet i henhold til forordning nr. 2988/74 (jf. præmis 225 ovenfor).

399 Hvad endelig angår Kommissionens tidligere beslutningspraksis og navnlig den omstændighed, at den i visse tilfælde først har forhøjet grundbeløbet for bøden fra det andet år, bemærkes, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke i sig selv kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17 og i retningslinjerne (jf. dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 292 og den deri nævnte retspraksis), og at de erhvervsdrivende ikke kan have nogen berettiget forventning om opretholdelse af en bestående situation, som Kommissionen kan ændre ved beslutninger truffet inden for rammerne af dens skøn (jf. dommen i sagen Delacre m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 372 ovenfor, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, og i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 344 ovenfor, præmis 171). Desuden bestemmes det i retningslinjerne kun for overtrædelser af kort varighed (dvs. almindeligvis under et år), at der ikke foretages nogen forhøjelse. Derimod kan der ifølge retningslinjerne for overtrædelser af lang varighed foretages en forhøjelse på 10% »for hvert år«. På baggrund af den ordlyd, der anvendes i retningslinjerne på dette punkt, er der ikke grund til at antage, at overtrædelsens første år automatisk skal undtages fra Kommissionens beregning (jf. i denne retning med hensyn til overtrædelser af mellemlang varighed dommen i sagen Cheil Jedang Corporation mod Kommissionen, nævnt i præmis 318 ovenfor, præmis 133).

400 Af alle disse grunde må det femte anbringendes andet led, og dermed det femte anbringende i det hele, forkastes.

D — Andet og sjette anbringende vedrørende klagepunktet om Hoechsts førende rolle, der gøres gældende som en skærpende omstændighed i beslutningen

401 Hoechst har ved sit andet anbringende påberåbt sig en tilsidesættelse af retten til at blive hørt vedrørende klagepunktet om, at selskabet spillede en førende rolle, der gøres gældende som en skærpende omstændighed i beslutningen. Ved sit sjette anbringende har Hoechst påstået, at forhøjelsen under hensyn til, at Hoechsts spillede en førende rolle i kartellet, var uberettiget.

402 Retten behandler først det andet anbringende.

1. Sammenfatning af beslutningen

403 Kommissionen angav i betragtning 363-367 til beslutningen, sammenholdt med betragtning 92-95, at overtrædelsens grovheden for Hoechsts vedkommende skærpedes af, at Hoechst havde haft en førende rolle i kartellet.

404 Kommissionen anførte nærmere bestemt i beslutningen, at Hoechst sammen med Daicel havde været en væsentlig drivkraft og et af kartellets mest aktive medlemmer, bl.a. på grund af sin markedsposition. Det var således lykkedes Hoechst at få størst udbytte af kartellet og at gennemføre sine forslag over for de japanske producenter, f.eks. i 1992, hvor Hoechst havde foreslået at indføre prisforskel mellem sorbinsyre og kaliumsorbat, hvilket de japanske producenter havde tiltrådt i 1994.

405 Endvidere angav Kommissionen i beslutningen, at Hoechst sammen med Daicel havde været ansvarlig for at planlægge og lede de fælles møder. Hoechst havde været vært for møderne i Europa, som Hoechst havde tilrettelagt og finansieret. Hoechst havde ligeledes tilrettelagt en række møder uden for Fællesskabet. Hoechst havde haft regelmæssig kontakt med Daicel med henblik på at udveksle oplysninger.

Desuden havde Hoechst taget flere initiativer med henblik på at sikre effektiv kontrol med, at volumenkvoterne blev overholdt (f.eks. havde Hoechst stillet forslag om et neutralt organ i Schweiz, der skulle have til opgave at indsamle salgstallene for de japanske producenter, og havde ensidigt føjet 600 tons til sin kvote i 1995, fordi der forekom »grå mængder«). Endvidere havde Hoechst som medlem af Chemical Industrial Products Export Co-operative (CIPEC) haft adgang til statistik over den japanske eksport.

406 Ifølge beslutningen lykkedes det ligeledes Hoechst at sikre sig kontrol med den europæiske gren af kartellet, bl.a. ved at opretholde regelmæssig og eksklusiv kontakt med den eneste anden europæiske virksomhed inden for denne sektor.

407 Endelig anførte Kommissionen i beslutningen, at Hoechst i november 1996, hvor det sidste fælles møde fandt sted, sammen med Daicel havde forsøgt at overtale de øvrige medlemmer til at fortsætte møderne og aftalerne.

408 På denne baggrund og for at tage hensyn til Hoechsts førende rolle forhøjede Kommissionen grundbeløbet for bøden med 30% på grund af skærpende omstændigheder.

2. Parternes argumenter

a) Hoechsts argumenter

409 Hoechst har bemærket, at Kommissionen tog selskabets angivelige rolle som en af de to anførere i betragtning, da den fastsatte dets bøde.

- 410 Hoechst har kritiseret Kommissionen for, at den ikke hørte Hoechst vedrørende den retlige vurdering, Kommissionen agtede at foretage af Hoechsts angivelige førende adfærd. Hoechst har navnlig gjort gældende, at Kommissionen ikke tilsendte selskabet nogen klagepunktsmeddelelse vedrørende dette spørgsmål.
- 411 Før Kommissionen vedtager en beslutning, hvori der pålægges en bøde, skal den give de berørte virksomheder lejlighed til at forsvare sig i tilstrækkelig grad mod de klagepunkter, der gøres gældende over for dem. Det betyder, at de senere adressater for beslutningen skal oplyses om, hvilke faktiske og retlige påtalepunkter Kommissionen agter at rette mod dem, gennem en klagepunktsmeddelelse (Hoechst har i den forbindelse henvist til dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 193 og 194).
- 412 I det foreliggende tilfælde blev det ikke angivet noget sted i den klagepunktsmeddelelse, der blev fremsendt til Hoechst, at Kommissionen agtede at gøre den skærpendede omstændighed gældende, at Hoechst havde spillet en førende rolle. Heller ikke efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen oplyste Kommissionen, at den agtede at udvide sine klagepunkter over for Hoechst ved at kvalificere selskabets rolle som førende. Desuden anførte Hoechst, at selskabet ikke fandt det nødvendigt at forholde sig til spørgsmålet om kvalificeringen af selskabets rolle som førende (Hoechst har henvist til sit svar på klagepunktsmeddelelsen), da der ikke forelå nogen klagepunkter herom. Hoechst fremsatte de samme bemærkninger under høringen den 24. april 2003.
- 413 Denne skjulte fremgangsmåde fra Kommissionens side er så meget mere uforståelig, som de argumenter, den har gjort gældende i denne forbindelse i beslutningen, kunne have været fremsat i klagepunktsmeddelelsen, idet de ikke bygger på oplysninger, som Kommissionen først fik kendskab til på et senere tidspunkt. Den tilsidesatte således ikke kun Hoechsts ret til forsvar, men også retten til en retfærdig rettergang. Princippet om parternes processuelle ligestilling kræver, at de væsentlige punkter i den efterfølgende beslutning oplyses samtidig med klagepunktsmeddelelsen; det gælder ikke kun de faktiske omstændigheder og det bevismateriale, der senere påberåbes, men også den retlige vurdering heraf.
- 414 Det er indlysende, at Hoechst ville have forsvaret sig allerede under den administrative procedure, hvis selskabet havde haft kendskab til, at et sådan klagepunkt ville blive gjort gældende over for det, og ikke afventet den retslige procedure. Desuden

ville det være urimeligt, om de berørte parter skulle fremsætte bemærkninger pro domo, i forebyggende øjemed, om, at de krævede faktiske forudsætninger ikke var opfyldt.

- 415 Hoechst har udledt heraf, at Kommissionens kvalificering i beslutningen af Hoechsts rolle som førende ikke kan opretholdes. Den forhøjelse af bøden, der bygger på denne kvalifikation, er følgelig retsstridig. Det samme gælder de argumenter i betragtningerne til beslutningen, hvorefter det som følge af denne »førende rolle« var retligt udelukket at anvende afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 1996.

b) Kommissionens argumenter

- 416 Kommissionen har gjort gældende, at retten til forsvar er iagttaget, hvis beslutningen ikke beskylder de pågældende for andre overtrædelser end de i fremstillingen af klagepunkter nævnte og kun tager hensyn til faktiske forhold, som de pågældende har haft lejlighed til at udtale sig om. Fremstillingen af klagepunkter opfylder dette krav, når den, selv summarisk, men dog klart, angiver de væsentligste faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på (Kommissionen har henvist til Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 26 og 94, og dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 138 og 191 ff.).
- 417 I det foreliggende tilfælde indeholdt klagepunktsmeddelelsen allerede en beskrivelse af de faktiske og retlige omstændigheder, der blev taget i betragtning i beslutningen ved udmålingen af bøden. Kommissionen anførte således i punkt 296 i klagepunktsmeddelelsen, at den bl.a. ville tage »hver enkelt deltagers rolle, herunder navnlig visse virksomheders førende rolle« i betragtning. I punkt 60 i klagepunktsmeddelelsen blev det udtrykkeligt foreholdt Hoechst, at selskabet havde spillet »en førende rolle« sammen med Daicel under de fælles møder (Kommissionen har ligeledes henvist til punkt 64 i klagepunktsmeddelelsen). I punkt 282 i klagepunktsmeddelelsen blev Hoechst fremstillet som en af kartellets »primære deltagere«.

418 Endvidere blev Hoechst på forhånd oplyst om alle de omstændigheder, der lå til grund for, at selskabet blev karakteriseret som førende i kartellet, gennem klagepunktsmeddelelsen (navnlig i meddelelsens punkt 60, 77, 79, 94, 166, 178, 179, 210 ff. og 282). Kommissionen har ligeledes henvist til betragtning 347-367 til beslutningen, hvori der henvises til betragtning 92-95.

419 Kommissionen har draget den konklusion af det ovenstående, at Hoechst havde mulighed for at tage stilling til klagepunktet om, at selskabet havde haft en førende rolle, før beslutningen blev vedtaget, hvilket Hoechst i øvrigt gjorde, både i sit svar på klagepunktsmeddelelsen og under høringen. At Hoechst ikke var enig i dette klagepunkt, og at Hoechst forsøgte at tilbagevise det i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, ændrer ikke ved, at det blev gjort gældende over for selskabet.

3. Rettens bemærkninger

420 Det er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, at der skal indrømmes ret til forsvar i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, navnlig bøder eller tvangsbøder, og dette princip skal overholdes, også når der er tale om en procedure af administrativ karakter (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-Laroche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9, og af 2.10.2003, sag C-176/99 P, Arbed mod Kommissionen, Sml. I, s. 10687, præmis 19, samt dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 32).

421 Det følger navnlig af dette princip, at den klagepunktsmeddelelse, som Kommissionen adresserer til en virksomhed, som den påtænker at pålægge en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne, skal indeholde de væsentlige faktiske forhold, der gøres gældende over for denne virksomhed, såsom de påtalte faktiske omstændigheder, hvorledes disse kvalificeres, og de beviser, Kommissionen støtter sig på, således at virksomheden er i stand til effektivt at gøre sine argumenter gældende under den administrative procedure, der er indledt mod den (jf. dommen i sagen Arbed mod Kommissionen, nævnt i præmis 420 ovenfor, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

- 422 Hvad nærmere angår bødeudmålingen bemærkes, at når Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om de berørte virksomheder bør pålægges bøder, og den anfører de væsentligste faktiske og retlige forhold, som kan medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået »forsætligt eller uagtsomt«, opfylder den sine forpligtelser til at respektere virksomhedernes ret til at blive hørt. Dermed giver Kommissionen virksomhederne tilstrækkelige oplysninger til at kunne tage til genmæle, ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår bødepålægget (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 344 ovenfor, præmis 428; jf. Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 199 og den deri nævnte retspraksis, og dommen af 15.6.2005 i sagen Tokai Carbon mod Kommissionen, nævnt i præmis 118 ovenfor, præmis 139; jf. også i denne retning Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 21).
- 423 Det bemærkes ligeledes, at en eller flere virksomheders rolle som kartellets »hovedmænd« skal tages i betragtning ved beregningen af bøden, eftersom disse virksomheder på grund af deres rolle bærer et særligt ansvar i forhold til de øvrige virksomheder (dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 165 ovenfor, præmis 301, og i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 120 ovenfor, præmis 281; jf. også i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 291). I overensstemmelse med disse principper opstilles der i retningslinjernes punkt 2 under overskriften »Skærpende omstændigheder« en ikke-udtømmende liste over omstændigheder, der kan begrunde, at grundbeløbet for bøden forhøjes, og som bl.a. omfatter det forhold, at den pågældende virksomhed har »spillet en førende rolle eller har tilskyndet til overtrædelsen« (tredje led). I den forbindelse skal virksomheden for at blive kvalificeret som anfører have været en væsentlig drivende kraft bag kartellet (jf. i denne retning dommen i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 120 ovenfor, præmis 374).
- 424 I det foreliggende tilfælde bemærkes for det første, at selv om alle de faktiske omstændigheder, Kommissionen lagde til grund i beslutningen for klagepunktet om Hoechsts førende rolle i beslutningen, allerede forekom i klagepunktsmeddelelsen, blev de angivet forskellige steder heri, uden at der blev etableret nogen forbindelse mellem dem, og uden at Kommissionen på nogen måde kvalificerede dem. Det var først i beslutningen, at de nævnte omstændigheder blev samlet i ét enkelt afsnit, og at klagepunktet om Hoechsts førende rolle fremstod klart.

425 Nærmere bestemt var det af de punkter i klagepunktsmeddelelsen, hvortil Kommissionen har henvist til støtte for sit forsvar, kun i punkt 60, at der om Hoechst blev anvendt udtrykket »førende rolle« (»leader« i den engelske version og »führende Rolle« i den tyske version af meddelelsen). Det pågældende punktum som helhed havde imidlertid følgende ordlyd: »Hoechst spillede, sammen med Daicel, en førende rolle på de fælles møder, der blev afholdt sammen med de fire japanske producenter.« En tilsvarende passage fandtes i punkt 64 i klagepunktsmeddelelsen med hensyn til Daicel (»[Daicel] [...] spillede sammen med Hoechst en førende rolle på møderne.«) Førnævnte punktum i punkt 60 i klagepunktsmeddelelsen kan imidlertid betyde, at Hoechst havde en særlig rolle i forbindelse med afholdelsen af de fælles møder — således som de øvrige omstændigheder, der angives i punktet, og som vedrører den praktiske tilrettelæggelse af de nævnte møder, viser — uden at det klart fremgår, at Hoechst »spillede en førende rolle« som omhandlet i retningslinjerne. Denne fortolkning bekræftes desuden af, at Kommissionen ændrede formuleringen i beslutningen. Den anførte således følgende i betragtning 92: »Hoechst var, sammen med Daicel, ansvarlig for at planlægge og lede de fælles møder.« Den samme ændring blev foretaget for så vidt angår Daicel, idet Kommissionen anførte følgende i beslutningen: »Daicel var, sammen med Hoechst, ansvarlig for at planlægge og lede de fælles møder« (betragtning 89). Ydermere anførte Kommissionen ganske vist i beslutningen, at Hoechst, sammen med Daicel, havde været ansvarlig for at »planlægge« de fælles møder, men i klagepunktsmeddelelsen syntes denne funktion udelukkende at være tillagt Daicel, således som det fremgår af punkt 64, der har følgende ordlyd: »[Daicel] tilrettede de forberedende møder, var ansvarlig for at planlægge de fælles møder og spillede, sammen med Hoechst, en førende rolle på de fælles møder.«

426 Hvad for det andet angår bemærkningen i punkt 77 i klagepunktsmeddelelsen om, at Hoechst »normalt« var først til at bekendtgøre den nye pris i Europa og blev fulgt af de japanske producenter, bemærkes, at det forhold, at et medlem af et kartel har været det første til at bekendtgøre en ny pris eller prisforhøjelse, ikke i sig selv kan betragtes som et vidnesbyrd om, at medlemmet har været anfører for kartellet, når den konkrete sags omstændigheder viser, at den pågældende pris eller prisforhøjelse var blevet fastsat på forhånd efter fælles overenskomst med kartellets øvrige medlemmer, og at disse ligeledes havde besluttet, hvem af dem der først skulle bekendtgøre den, idet en sådan udpegning viser, at det at være den første til at bekendtgøre prisen eller prisforhøjelsen kun er udtryk for en nøje overholdelse af en fælles, på forhånd fastlagt plan og ikke udgør et selvstændigt initiativ, der sætter kartellet i gang (dommen i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 120 ovenfor, præmis 427). I det foreliggende tilfælde planlagde, således som det fremgår af punkt 150, 158 og 190 i klagepunktsmeddelelsen, kartelmedlemmerne en række prisbekendtgørelser og bestemte efter behov, hvilken virksomhed der først skulle

foretage dem. På baggrund af de øvrige oplysninger i klagepunktsmeddelelsen kan det derfor ikke klart udledes af førnævnte punkt 77 heri, at de prisbekendtgørelser, Hoechst foretog, udgjorde et selvstændigt initiativ, der satte kartellet i gang.

- 427 Med hensyn til, for det tredje, den omstændighed, der blev angivet i punkt 94 i klagepunktsmeddelelsen, nemlig at Daicel og Hoechst havde aftalt dagsordenen for de fælles møder, bemærkes, at dagsordenerne for de fælles møder — således som det fremgår af punkt 207 i meddelelsen — først blev udarbejdet af de japanske producenter på de forberedende møder og derpå foreslået Hoechst. Således som det fremgår af punkt 204 i klagepunktsmeddelelsen, gav de forberedende møder ligeledes de japanske producenter mulighed for at aftale målpriser og volumenkvoter, som derefter blev foreslået Hoechst.
- 428 For det fjerde kan den omstændighed, der blev anført i punkt 166 i klagepunktsmeddelelsen, nemlig at Hoechst som medlem af CIPEC havde adgang til statistik over den japanske eksport, mens de japanske producenter ikke kunne få adgang til den officielle tyske statistik, ikke fortolkes således, at den i sig selv betyder, at Hoechst var en drivende kraft i kartellet.
- 429 For det femte bemærkes vedrørende Hoechsts bilaterale kontakter til de japanske producenter, hvortil der blev henvist i punkt 210 og 211 i klagepunktsmeddelelsen, at kontakterne ganske vist i stor udstrækning blev knyttet mellem Hoechst og Daicel, men at Hoechst ligeledes plejede forbindelser ned Ueno og Nippon Synthetic, således som det blev nævnt i meddelelsens punkt 211. Med hensyn til de øvrige bilaterale kontakter, hvortil der blev henvist i meddelelsens punkt 212 ff., skyldtes nogle af dem et ønske hos samtlige kartelmedlemmer eller kun hos de japanske producenter, således som det bl.a. fremgår af punkt 219 og 220 i klagepunktsmeddelelsen.
- 430 Hvad for det sjette angår den sætning i punkt 282 i klagepunktsmeddelelsen, hvortil Kommissionen har henvist, og hvorefter Hoechst var en af de primære deltagere i kartellet, skal den læses i sin sammenhæng. Det er således åbenbart, at punkt 281 ff. i klagepunktsmeddelelsen havde til formål nærmere at klarlægge udstrækningen af

dels Hoechst, dels Nutrinovas ansvar, idet Nutrinova overtog Hoechst's virksomhed på sorbatområdet fra september 1997. Denne sætning kan ikke — i det mindste ikke tilstrækkelig klart — forstås således, at den nærmere beskriver en eller anden form for førende rolle, der blev spillet af Hoechst.

- 431 Ganske vist afspejler en række faktuelle oplysninger i klagepunktsmeddelelsen, bl.a. i punkt 79 (forslag om at indføre prisforskel mellem sorbinsyre og kaliumsorbat), punkt 178 (forslag om at øge Hoechst's volumenkvote) og punkt 179 (forslag om at overdrage salgstilladelse for de japanske producenter til et neutralt organ), at Hoechst fra tid til anden tog et initiativ. Imidlertid var de oplysninger, Kommissionen anførte i klagepunktsmeddelelsen, og som dannede grundlag for den konklusion, der blev draget i beslutningen vedrørende Hoechst's førende rolle, ud fra en samlet betragtning ikke tilstrækkeligt præcise med hensyn til udstrækning og kvalifikation.
- 432 Desuden var den bemærkning i punkt 295 i klagepunktsmeddelelsen, hvorigennem Kommissionen lod forstå, at den ville tage den førende rolle, »visse virksomheder« havde spillet, i betragtning, på baggrund af manglen på præcision i resten af meddelelsen ikke tilstrækkelig til, at Hoechst kunne vide, om selskabets rolle ville blive kvalificeret som førende eller ej.
- 433 Af alle de ovenstående grunde som helhed må det fastslås, at de omstændigheder, der blev foreholdt Hoechst, ganske vist blev behandlet i klagepunktsmeddelelsen, men at Kommissionen ikke kvalificerede dem tilstrækkelig præcist til, at sagsøgeren kunne forsvare sig på fyldestgørende måde.
- 434 Desuden anførte Hoechst følgende om dette spørgsmål i sit svar på klagepunktsmeddelelsen:

»Hoechst/Nutrinova spillede ikke en afgørende rolle i kartellet. Udtrykket »førende rolle« i punkt 60 i klagepunktsmeddelelsen er uklart hvad dette angår [...]

Henvisningen til en »førende rolle« i punkt 60 i klagepunktsmeddelelsen drejer sig kun om Hoechst/Nutrinovas rolle som vært og arrangør af de fælles møder, der blev afholdt i Europa.«

435 På samme måde udtalte Hoechsts og Nutrinovas advokater under høringen den 24. april 2003, at denne virksomhed opfyldte alle betingelser for at opnå bødeimmunitet, idet de anførte:

»Med hensyn til Hoechsts og Nutrinovas rolle som værter for de fælles møder, der blev afholdt i Europa, skal det understreges, at mine klienter var den eneste europæiske virksomhed, der deltog i disse fælles møder, og at det derfor ganske enkelt var naturligt, at de var ansvarlige for at tilrettelægge møderne i Europa. Det indebærer dog ikke, at de havde nogen førende rolle i kartellet.«

436 Heraf følger, at den manglende præcision i klagepunktsmeddelelsen med hensyn til kvalifikationen af Hoechsts rolle som førende ledte Hoechst til at koncentrere sig om tilrettelæggelsen af de fælles møder, som var det eneste spørgsmål, Kommissionen oprindeligt rejste i punkt 60 i meddelelsen. I mangel af større præcision, og fordi de øvrige faktuelle oplysninger forekom spredt i klagepunktsmeddelelsen, var det ikke muligt for Hoechst at forsvare sig fyldestgørende på dette punkt.

437 Desuden var Kommissionen klar over, at udtrykket »førende rolle« i punkt 60 i klagepunktsmeddelelsen var upræcist. Det fremgår navnlig af, at den ændrede formuleringen i beslutningen.

438 Af alle disse grunde må det andet anbringende tiltrædes. Følgelig — og idet det er uforholdsmæssigt at behandle det sjette anbringende — må beslutningen ændres i den udstrækning, der gøres den skærpende omstændighed gældende over for Hoechst, at selskabet havde en førende rolle.

439 De konkrete konsekvenser af denne ændring fastsættes nedenfor.

E — *Syvende anbringende: uberettiget forhøjelse af bøden for gentagne overtrædelser*

1. Sammenfatning af beslutningen

440 Betragtning 363 til beslutningen har følgende ordlyd:

»For Hoechst vedkommende skærpes overtrædelsens grovhed af følgende omstændigheder:

- a) Hoechst spillede en førende rolle i kartellet (betragtning 92-95).
- b) Hoechst har tidligere været genstand for beslutninger, hvori der blev fastslået en overtrædelse af samme art.«

441 Fodnote 211, der er knyttet til betragtning 363 til beslutningen, har følgende ordlyd:

»Jf. Kommissionens beslutning 94/599/EF (PVC II) (EFT L 239 af 14.9.1994, s. 14), 89/191/EØF (PVC I) (EFT L 74 af 17.3.1989, s. 21), 86/398/EØF (Polypropylen) (EFT

L 230 af 18.8.1986, s. 1) og 69/243/EØF (Farvestoffer) (org.ref.: JO L 195 af 7.8.1969, s. 11).«

442 I betragtning 368 til beslutningen anførte Kommissionen:

»Det er nødvendigt at sikre, at bødeløbet har tilstrækkelig afskrækkende virkning. Det bemærkes, at Hoechst i de tidligere beslutninger, selskabet har været genstand for, blev pålagt at ophøre med sin konkurrencebegrænsende adfærd og at afstå fra at gentage den (jf. betragtning 363). Det burde have givet Hoechst grund til at være særlig opmærksom på overholdelsen af Fællesskabets konkurrenceregler og til at afholde sig fra forsætlige overtrædelser. At Hoechst har gentaget den samme adfærd, viser, at de tidligere bøder ikke havde en afskrækkende virkning over for selskabet, der var tilstrækkelig til, at det ændrede adfærd.«

443 I betragtning 372 til beslutningen anførte Kommissionen følgende som svar på Hoechsts argumenter:

»Hvad det forhold angår, at Hoechst tidligere har begået lignende overtrædelser, bemærkes, at den sidste beslutning, hvori det blev pålagt virksomheden at ophøre med sin konkurrencebegrænsende adfærd og at afstå fra at gentage den, blev vedtaget i juli 1994. Efter denne beslutning fortsatte Hoechst med at begå den overtrædelse, den foreliggende procedure drejer sig om, i over to år. Det viser klart, at den tidligere beslutning ikke afskrækkede selskabet fra at fortsætte med at deltage i et sådant kartel.«

444 På denne baggrund og for at tage hensyn til, at Hoechst tidligere havde begået lignede overtrædelser, forhøjede Kommissionen grundbeløbet for bøden med 50% på grund af skærpende omstændigheder (betragtning 373 til beslutningen).

2. Parternes argumenter

a) Hoechst's argumenter

445 Hoechst har anført, at Kommissionen forhøjede grundbeløbet for selskabets bøde på 110 mio. EUR med 50% for gentagne overtrædelser. Hoechst finder, at denne forhøjelse er uforholdsmæssig, og forstår ikke, hvorfor selskabet skulle pålægges en forhøjelse for overtrædelser af ældre dato.

446 Hoechst har for det første gjort gældende, at de procedurer af ældre dato, hvortil der henvises i betragtning 363 til beslutningen (dvs. de procedurer, der førte til henholdsvis Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27.7.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/31.865 — PVC) (EFT L 239, s. 14, herefter »PVC II-beslutningen«), Kommissionens beslutning 89/191/EØF af 21.12.1988 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.866 — LdPE) (EFT 1989 L 74, s. 21, herefter »PVC I-beslutningen«), Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23.4.1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1) og Kommissionens beslutning 69/243/EØF af 24.7.1969 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/26.267 — Farvestoffer) (org.ref.: JO L 195, s. 11)), ikke har nogen forbindelse med den foreliggende sag. Nærmere bestemt finder Hoechst med hensyn til PVC II-beslutningen, at den blot er en gentagelse af PVC I-beslutningen, som Retten erklærede for en nullitet, og som Domstolen annullerede. Desuden drejer PVC I- og PVC II-beslutningerne sig om faktiske omstændigheder, der udspillede sig for længe siden, idet de ophørte i 1984. Det var derfor med urette, at Kommissionen i betragtning 372 til beslutningen forsøgte at påvise en forbindelse mellem PVC II-beslutningen og denne sag. Hertil kommer, at Hoechst's tidligere virksomhed inden for sektoren for tilsætningsstoffer til fødevarer ikke havde nogen forbindelse med selskabets virksomhed på PVC-området. Hoechst har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen for nylig indførte et kollektivt koncernansvar, idet den foretog forhøjelser på 10% pr. år for perioden mellem den beslutning, hvorved der blev pålagt en bøde i en sag, og ophøret af en overtrædelse, som var genstand for en anden sag. Hoechst har i denne forbindelse henvist til Kommissionens beslutning 2005/471/EF af 27. november 2002 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 i sag mod BPB PLC, Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG, Société Lafarge SA og Gyproc Benelux NV (sag COMP/E-1/37.152 — Gipsplader) (EUT 2005 L 166, s. 8). Denne praksis vedrører nye overtrædelser, som én og samme koncernledelse har

begået forsætligt, selv om der er blevet pålagt sanktioner for en tilsvarende adfærd. I den foreliggende sag skyldes samtidigheden af PVC II-beslutningen og den overtrædelse, som er genstand for den foreliggende sag, at Kommissionen først var i stand til at vedtage PVC II-beslutningen 11 år efter, at den overtrædelse, PVC-sagen drejede sig om, var ophørt.

447 For det andet vedrører de sager, hvortil Kommissionen henviste i betragtning 363 til beslutningen, adfærd, som ophørte senest i 1984. Der er således tale om forældede omstændigheder. Beslutningen vedrørende farvestoffer blev endelig for over 30 år siden ved en dom afsagt af Domstolen. Den er derfor for gammel til at kunne danne grundlag for at fastslå, at der foreligger gentagne overtrædelser. Desuden blev de faktiske omstændigheder, polypropylenbeslutningen drejer sig om, først endeligt fastslået i juli 1999, mens de faktiske omstændigheder, som er omhandlet i PVC I- og PVC II-beslutningen, først blev det i oktober 2002, dvs. længe efter, at den foreliggende sags omstændigheder ophørte.

448 For det tredje, selv hvis Retten alligevel fastslår, at forskellige overtrædelser, som er begået uafhængigt af hinanden inden for en koncern, og som der ikke er nogen subjektiv forbindelse imellem, udgør en skærpende omstændighed, er den forhøjelse, der blev foretaget, uforholdsmæssig. Navnlig havde Kommissionen allerede to gange taget hensyn til, at Hoechst var en del af en koncern: først ved at fastsætte grundbeløbet for bøden til 20 mio. EUR og dernæst ved at forhøje dette beløb med 100% under hensyn til Hoechst-koncernens størrelse. Det kan ikke være rimeligt at tilføje yderligere forhøjelser. Sammenligningsvis skulle Hoechst på grund af sin koncernstruktur bære et grundbeløb, der var næsten 14 gange så stort som Daicels, skønt Hoechsts omsætning kun var fire gange så stor. Ligeledes blev der i den procedure, der gav anledning til beslutningen om gipsplader, pålagt en forhøjelse på 10% pr. år for perioden mellem den tidligere beslutning, hvori der blev pålagt en bøde, og ophøret af overtrædelsen vedrørende det berørte produkt. I det foreliggende tilfælde er forhøjelsen på 22% pr. år.

449 Subsidiært har Hoechst gjort gældende, at en forhøjelse for gentagne overtrædelser ikke er rimelig, når den berørte virksomhed har samarbejdet fuldt ud under den administrative procedure. Formålet med sanktionen kan ikke retfærdiggøre denne forhøjelse.

b) Kommissionens argumenter

450 Kommissionen har henvist til dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, nævnt i præmis 325 ovenfor (præmis 617), og i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor (præmis 284), og gjort gældende, at begrebet *recidiv*, således som det forstås i en række nationale retsordener, forudsætter, at en person har begået nye overtrædelser efter at være blevet straffet for lignende overtrædelser.

451 I det foreliggende tilfælde vedrørte de procedurer, som førte til PVC I- og PVC II-beslutningen og beslutningen vedrørende farvestoffer, hvortil der henvises i beslutningen, karteller med hensyn til priser eller kvoter. Der var således tale om overtrædelser, der er sammenlignelige med dem, som er genstand for denne sag.

452 Det er i denne forbindelse uden betydning, at nogle af overtrædelserne (såsom dem, der førte til beslutningen vedrørende farvestoffer) er af ældre dato. Forhøjelsen for gentagne overtrædelser har ikke til formål efterfølgende at skærpe tidligere sanktioner, men at forfølge tilfælde af gentagne overtrædelser effektivt. Kommissionen har navnlig fremhævet, at den skal påse, at dens foranstaltning er af tilstrækkelig forebyggende karakter (dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 198 ovenfor, præmis 245), og at en eventuel gentagelsessituation er af de kriterier, som er relevante for bødefastsættelsen (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 91). Kommissionen har tilføjet, at der ikke hersker tvivl om, at den virksomhed, som var omhandlet i de beslutninger, hvortil der blev henvist i betragtning 363 til beslutningen, er den samme som i den foreliggende sag.

453 Endvidere kan der efter Kommissionens opfattelse — i modsætning til hvad Hoechst har gjort gældende — foretages en forhøjelse for gentagne overtrædelser, selv om beslutningen om den tidligere sanktionerede overtrædelse endnu ikke har opnået retskraft. Der gives en advarsel, allerede når Kommissionens beslutning meddeles, og ikke først, når beslutningen opnår retskraft. På samme måde var forhøjelsen af grundbeløbet under hensyn til Hoechst-koncernens størrelse ikke til hinder for, at grundbeløbet blev forhøjet, fordi der forelå gentagne overtrædelser. Forhøjelsen på grund af koncernens størrelse har ikke nogen forbindelse med de sanktioner, der er blevet pålagt for tidligere overtrædelser. At tidligere overtrædelser tages i betragtning, udgør derfor ikke en »dobbelt straf«.

- 454 Det er ligeledes uden betydning, at Hoechst afsluttede sin egen erhvervmæssige virksomhed på det relevante marked, efter at overtrædelsen var ophørt, eftersom Hoechst drev virksomhed på dette marked i hele den periode, hvori overtrædelsen fandt sted.
- 455 Endelig er det uden betydning, at de foregående overtrædelser vedrørte andre sektorer end sorbatsektoren. Sanktioner, der pålægges for ulovlige foranstaltninger vedrørende et produkt, har til formål at afskrække virksomhederne fra at overtræde det pågældende forbud uafhængigt af, hvilket produkt der er tale om.
- 456 Med hensyn til størrelsen af forhøjelsen for gentagne overtrædelser har Kommissionen peget på, at den har et skøn ved bødeudmålingen (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59), og at den ikke er forpligtet til at anvende en eksakt matematisk formel. Kommissionen har hvad dette angår henvist til en række beslutninger i andre sager vedrørende gennemførelsen af artikel 81 EF og til dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor (præmis 292), hvori der blev foretaget eller godkendt forhøjelser på 50%.
- 457 Sammenligningen mellem den foreliggende sag og den, der gav anledning til beslutningen om gipsplader, er irrelevant, eftersom Hoechst i perioden fra 1969 til 1994 blev »advaret« gentagne gange uden at drage de fornødne konsekvenser. Det var således ikke uforholdsmæssigt at forhøje grundbeløbet for bøden med 50%.
- 458 Endelig indebærer anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996 ikke, at Hoechsts tidligere lignende overtrædelser ikke skal anses for en skærpende omstændighed. Ifølge Kommissionen fastlægges der i samarbejdsmeddelelsen af 1996 de betingelser, hvorpå virksomheder, som har samarbejdet med Kommissionen, kan indrømmes nedsættelse af deres bøde. Meddelelsen kan imidlertid ikke begrunde, at der ikke pålægges en sanktion for gentagne overtrædelser.

3. Rettens bemærkninger

- 459 I retningslinjernes punkt 2 angives som eksempel på skærpene omstændigheder:
»hvis [virksomheden] gentager overtrædelser af samme art«.
- 460 Begrebet *recidiv*, således som det forstås i en række nationale retsordener, forudsætter, at en person har begået nye overtrædelser efter at være blevet straffet for lignende overtrædelser (dommen i sagen *Thyssen Stahl mod Kommissionen*, nævnt i præmis 325 ovenfor, præmis 617, og i sagen *Michelin mod Kommissionen*, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 284).
- 461 Eventuelle gentagelsestilfælde er en af de faktorer, der skal tages hensyn til ved vurderingen af den pågældende overtrædelses grovhed (dommen i sagen *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 91, og Domstolens dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, *Groupe Danone mod Kommissionen*, Sml. I, s. 1331, præmis 26).
- 462 Kommissionen råder over et skøn hvad angår valget af de forhold, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse, såsom sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at det er nødvendigt at opstille en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som skal tages i betragtning. Konstateringen og vurderingen af de særlige omstændigheder i forbindelse med et gentagelsestilfælde indgår i Kommissionens skøn på dette område, og Kommissionen kan ikke være bundet af en eventuel forældelsesfrist for en sådan konstatering (dommen af 8.2.2007 i sagen *Groupe Danone mod Kommissionen*, nævnt i præmis 461 ovenfor, præmis 37 og 38).
- 463 I det foreliggende tilfælde har Hoechst ikke bestridt, at de fire tidligere beslutninger, Kommissionen henviste til i beslutningen som grundlag for at fastslå, at der var tale om et gentagelsestilfælde, drejede sig om Hoechst og omfattede en overtrædelse af samme art som i denne sag.

464 Hvad angår beslutningen vedrørende farvestoffer (der blev vedtaget den 24.7.1969) og polypropylenbeslutningen (der blev vedtaget den 23.4.1986) begyndte den overtrædelse, der fastslås i beslutningen, ti år efter, at beslutningen vedrørende farvestoffer blev vedtaget, mens polypropylenbeslutningen blev vedtaget, mens overtrædelsen pågik. Skønt det i 1986 blev fastslået i polypropylenbeslutningen, at Hoechst havde begået en overtrædelse, fortsatte selskabet sin ulovlige adfærd på sorbatområdet i ti år. At Hoechst gentog en ulovlig adfærd, vidner om, at selskabet er tilbøjeligt til ikke at drage de fornødne konsekvenser af, at det er blevet fundet at have overtrådt Fællesskabets konkurrenceregler (jf. i denne retning dommen af 25.10.2005 i sagen *Groupe Danone mod Kommissionen*, nævnt i præmis 130 ovenfor, præmis 355). På denne baggrund kunne Hoechst forvente, at Kommissionen ville tage fornævnte beslutninger i betragtning i forbindelse med en eventuel kvalificering af overtrædelsen i det foreliggende tilfælde som et gentagelsestilfælde. Der var derfor intet til hinder for, at Kommissionen i denne sag lagde beslutningen vedrørende farvestoffer og polypropylenbeslutningen til grund for sin fastslåelse af, at Hoechst havde gjort sig skyldig i gentagelse.

465 PVC I-beslutningen (der blev vedtaget den 21.12.1988) blev erklæret for en nullitet af Retten (dom af 27.2.1992, forenede sager T-79/89, T-84/89 — T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315) og endelig annulleret af Domstolen (dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555), før Kommissionen vedtog beslutningen i den foreliggende sag. Det bemærkes i denne forbindelse med hensyn til Domstolens annullation, at Domstolen ifølge 231 EF skal erklære den anfægtede retsakt for ugyldig, hvis klagen findes berettiget. Endvidere bemærkes, at selv om de faktiske omstændigheder i PVC II-beslutningen, som Kommissionen vedtog efter annullationen af PVC I-beslutningen, for en stor del udgør en gentagelse af de faktiske omstændigheder i PVC I-beslutningen, adskiller PVC II-beslutningen sig bl.a. fra PVC I-beslutningen ved, at det fastslås i den, at den aftale eller samordnede praksis, det drejede sig om, blev indledt omkring august 1980, hvorimod aftalen eller den samordnede praksis ifølge PVC I-beslutningen blev indledt omkring september 1976. Det samme gælder de bødeløb, der blev fastsat for Hoechst (1 mio. ECU i PVC I-beslutningen og 1,5 mio. EUR i PVC II-beslutningen). Heraf følger, at de to beslutninger ikke kan betragtes som identiske. Det må derfor fastslås, at Kommissionen begik en fejl, da den i beslutningen henviste til PVC I-beslutningen med henblik på at fastslå, at Hoechst havde gjort sig skyldig i gentagelse.

466 PVC II-beslutningen blev ganske vist vedtaget den 27. juli 1994, dvs. mens overtrædelsen pågik, men var genstand for retslige procedurer, som efter ophøret af den

overtrædelse, det drejer sig om i den foreliggende sag, førte til dommen af 15. oktober 2002 i sagen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 208 ovenfor, og af 20. april 1999 i sagen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 153 ovenfor. På fællesskabsplan kunne PVC II-beslutningen imidlertid ifølge artikel 256, stk. 1, EF tvangsfuldbyrdes, idet den indebar en forpligtelse for andre end stater til at betale en pengeydelse, selv om der i henhold til artikel 230 EF var indbragt et annullationssøgsmaal vedrørende beslutningen. Søgsmaal ved Fællesskabets retsinstanser har nemlig efter artikel 242 EF ikke opsættende virkning (Rettens dom af 14.7.1995, sag T-275/94, *CB mod Kommissionen*, Sml. II, s. 2169, præmis 50 og 51; jf. i samme retning også Rettens dom af 21.4.2005, sag T-28/03, *Holcim (Deutschland) mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1357, præmis 121). Det er desuden ubestridt, at Hoechst ikke begærede udsættelse af gennemførelsen af PVC II-beslutningen i henhold til artikel 242, andet punktum, EF. Endelig blev Rettens og Domstolens dom, som desuden bekræftede PVC II-beslutningen, afsagt, før beslutningen blev vedtaget. Kommissionen havde følgelig ret til at lægge PVC II-beslutningen til grund for fastslåelsen af, at Hoechst havde gjort sig skyldig i et gentagelsestilfælde.

467 Under hensyn til det ovennævnte må der drages den konklusion, at Kommissionen med henblik på at fastslå, at Hoechst havde gjort sig skyldig i gentagelse, kunne lægge beslutningen vedrørende farvestoffer, polypropylenbeslutningen og PVC II-beslutningen til grund, men ikke PVC I-beslutningen.

468 Hverken den fejl, Kommissionen begik med hensyn til PVC I-beslutningen, eller endog den anvendte forhøjelsessats, kan rejse tvivl om kvalifikationen af overtrædelsen som et gentagelsestilfælde i den foreliggende sag.

469 Beslutningen vedrørende farvestoffer, polypropylenbeslutningen og PVC II-beslutningen udgør et tilstrækkeligt grundlag for at kvalificere overtrædelsen som et gentagelsestilfælde.

470 Med hensyn til den forhøjelsessats, der blev anvendt i det foreliggende tilfælde, tyder intet i beslutningen på, at den omstændighed, at Kommissionen lagde flere fortilfælde til grund for fastslåelsen af, at der forelå et gentagelsestilfælde, førte til en større forhøjelse af bøden på grund af skærpende omstændigheder, end den, der ville

være blevet fastsat, hvis der kun var blevet påvist et enkelt fortilfælde (jf. i denne retning dommen af 25.10.2005 i sagen Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 130 ovenfor, præmis 366).

471 Endvidere er det med hensyn til Hoechst's argument om, at den foretagne forhøjelse er uforholdsmæssig, herunder også i forhold til de øvrige virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, tilstrækkeligt at gentage, at Kommissionen har et skøn ved udmålingen af bøden, og at den ikke er forpligtet til at anvende en eksakt matematisk formel. Desuden skal Kommissionen ved fastlæggelsen af bødebeløbet påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkeligt forebyggende karakter. Gentagelse er en omstændighed, som retfærdiggør en betydelig forhøjelse af bødens grundbeløb. En gentagelse udgør nemlig beviset for, at den tidligere pålagte sanktion ikke var tilstrækkeligt afskrækkende. I den foreliggende sag er der ikke grundlag for at finde, at forhøjelsen af bødens grundbeløb med 50% med henblik på, at Hoechst's adfærd fremover overholder traktatens konkurrenceregler, er uforholdsmæssig (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 293).

472 Det må følgelig fastslås, at kvalifikationen af overtrædelserne som en gentagelse i den foreliggende sag er velbegrunderet.

473 Hoechst's øvrige argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.

474 Hvad angår den omstændighed, at Hoechst's tidligere virksomhed inden for tilsætningsstoffer til fødevarer ikke havde nogen forbindelse med selskabets virksomhed på PVC-området, tages der i retningslinjerne sigte på, at den samme virksomhed har gentaget »overtrædelser af samme art«. Når en virksomhed begår en overtrædelse af samme art, kan Kommissionen derfor finde, at der foreligger en skærpende omstændighed, selv om der er tale om en anden erhvervssektor. Hoechst's argument på dette punkt kan følgelig ikke tiltrædes.

475 Med hensyn til, at Kommissionen i en anden sag, der blev afsluttet før beslutningen, indførte et kollektivt koncernansvar ved at foretage forhøjelser på 10% pr. år for perioden mellem den beslutning, hvorved der blev pålagt en bøde i en sag, og ophøret af en overtrædelse, som var genstand for en anden sag, bemærkes dels, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke i sig selv kan anvendes som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17 og i retningslinjerne (jf. dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 339 ovenfor, præmis 292 og den deri nævnte retspraksis), dels at de erhvervsdrivende ikke kan have nogen berettiget forventning om opretholdelse af en bestående situation, som Kommissionen kan ændre ved beslutninger truffet inden for rammerne af dens skøn (jf. dommen i sagen Delacre m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 372 ovenfor, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, og i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 344 ovenfor, præmis 171).

476 Endelig indebærer anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996 ikke, at det forhold, at Hoechst tidligere har begået lignende overtrædelser, ikke er en skærpende omstændighed, således som Kommissionen har påpeget. Hoechsts argument om, at en forhøjelse for gentagne overtrædelser ikke er rimelig, når den berørte virksomhed har samarbejdet fuldt ud under den administrative procedure, er derfor irrelevant.

477 Af alle disse grunde må det syvende anbringende forkastes.

F — Det tiende anbringende: analog anvendelse af samarbejdsmeddelelsen af 2002 i medfør af princippet om anvendelse af den gunstigste bestemmelse

1. Sammenfatning af beslutningen

478 I beslutningens punkt 12.3.3 om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen af 1996 anførte Kommissionen, at Kommissionens meddelelse om bødeafritagelse eller

bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 2002«) efter Hoechsts opfattelse fandt anvendelse på det foreliggende tilfælde.

479 Indledningsvis forkastede Kommissionen Hoechsts argumenter, idet den pegede på, at det bestemmes i punkt 28 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, at meddelelsen finder anvendelse på alle sager, hvori ingen virksomhed har påberåbt sig samarbejdsmeddelelsen af 1996, fra den 14. februar 2002. I det foreliggende tilfælde kontaktede flere virksomheder — herunder Hoechst — Kommissionen på grundlag af samarbejdsmeddelelsen af 1996. Samarbejdsmeddelelsen af 2002 finder således ikke anvendelse (betragtning 431 og 432 til beslutningen).

480 Endvidere anførte Kommissionen med hensyn til det princip om anvendelse af den gunstigste bestemmelse, som Hoechst havde påberåbt sig, for det første, at samarbejdsmeddelelserne ikke ændrer den retlige ramme, som artikel 15 i forordning nr. 17 udgør. Da princippet om anvendelse af den gunstigste bestemmelse kræver en ændring af den retlige ramme, som er bestemmende for bødestørrelserne, finder princippet ikke anvendelse på det foreliggende tilfælde (betragtning 434 til beslutningen). Desuden erhvervede de virksomheder, der tilbød at samarbejde med Kommissionen, en berettiget forventning om, at samarbejdet udelukkende ville bygge på samarbejdsmeddelelsen af 1996, som var den eneste, der gjaldt på det pågældende tidspunkt (betragtning 435 til beslutningen).

481 For det andet har Kommissionen fremhævet, at den fremgangsmåde, der blev fulgt i Kommissionens beslutning 1999/210/EF af 14. oktober 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, sag IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, sag IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, sag IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (EFT L 76, s. 1), ikke kan følges i det foreliggende tilfælde, da der er tale forskellige situationer. Under British Sugar/Tate & Lyle-sagen fandtes der endnu ikke nogen ordning med bødenedsættelse eller bødefritagelse, da Kommissionen besluttede at anvende bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen af 1996 analogt (betragtning 436 til beslutningen).

482 For det tredje kan der ikke drages den konklusion, at samarbejdsmeddelelsen af 2002 ud fra en samlet betragtning er gunstigere end samarbejdsmeddelelsen af 1996. Om de ændringer, der blev foretaget, giver en given virksomhed en fordel eller ej, afhænger i høj grad af virksomhedens særlige situation (betragtning 437 til beslutningen).

2. Parternes argumenter

a) Hoechst's argumenter

483 Hoechst har gjort gældende, at selskabet burde have opnået immunitet i medfør af en analog anvendelse af samarbejdsmeddelelsen af 2002. Hoechst har fremhævet, at selskabet allerede fremsatte argumenterne herom i sit svar på klagepunktsmeddelelsen.

484 Hoechst har peget på, selskabet allerede var begyndt at samarbejde i 1998, hvor der kun fandtes samarbejdsmeddelelsen af 1996. Der må imidlertid tages hensyn til, at der ifølge de almindelige strafferetlige principper skal anvendes de gunstigste regler. Da samarbejdsmeddelelsen af 2002 er gunstigere end samarbejdsmeddelelsen af 1996, er det førstnævnte, der skal anvendes.

485 Ifølge samarbejdsmeddelelsen af 2002 kan enhver virksomhed, som har deltaget i et kartel, dvs. også en, der har haft en »førende rolle«, begære immunitet. Udelukkelsen i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 1996 af virksomheder, der har spillet en førende rolle, fra at blive indrømmet en betydelig bødenedsættelse gentages ikke i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Desuden er samarbejdsmeddelelsen af 2002 mere gunstig for den første virksomhed, der samarbejder, idet der ikke længere kræves, at virksomheden fremlægger beviser, som gør det muligt for Kommissionen at vedtage en beslutning om kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17. For at begæringen om immunitet kan efterkommes, er det end ikke nødvendigt, at

virksomheden fremlægger alle de beviser, den er i besiddelse af. Sådanne beviser kan ifølge Kommissionens faste praksis desuden fremlægges mundtligt, hvis virksomheden påberåber sig, at der er fare for, at der udleveres dokumenter til USA.

486 I det foreliggende tilfælde ville de oplysninger, Hoechst gav den 29. oktober 1998, have været tilstrækkelige til at indrømme selskabet immunitet i medfør af samarbejdsmeddelelsen af 2002. Hoechst ville i så fald have været den første til at fremsætte en formel begæring om immunitet og ville, ligeledes som den første, havde afgivet de nødvendige mundtlige forklaringer til Kommissionen. Hvis samarbejdsmeddelelsen af 2002 havde fundet anvendelse, ville Kommissionen på den baggrund have tilsendt Hoechst en skrivelse i begyndelsen af 1999, hvori den indrømmede selskabet foreløbig immunitet. I modsætning til hvad Kommissionen hævdede i betragtning 437 til beslutningen, ville Hoechsts immunitetsbegæring således have fået et positivt udfald på grundlag af samarbejdsmeddelelsen af 2002.

487 Endvidere har Hoechst peget på, at princippet om anvendelse af den gunstigste bestemmelse som et almindeligt retsprincip gælder i såvel strafferetlige som administrative procedurer. Hoechst har bl.a. henvist til Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18. december 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT L 312, s. 1), hvori det bestemmes, at der »ikke [kan] pålægges en administrativ sanktion, som ikke var indført ved en fællesskabsretsakt, inden uregelmæssigheden fandt sted«, og at hvis »bestemmelserne om administrative sanktioner i en fællesskabsretsakt efterfølgende [ændres], anvendes de mindst strenge bestemmelser med tilbagevirkende kraft«.

488 Hoechst har tilføjet, at Domstolen anvendte princippet om den gunstigste bestemmelse i dom af 17. juli 1997, *National Farmers' Union m.fl.* (sag C-354/95, Sml. I, s. 4559, præmis 40 og 41), og at det er en del af medlemsstaternes fælles retstradition. Hoechst har i denne forbindelse fremlagt en komparativ undersøgelse, der blev indgivet under den administrative procedure.

489 Desuden har Hoechst henvist til, at Kommissionen anerkendte princippet i *British Sugar/Tate & Lyle*-beslutningen, nævnt i præmis 481 ovenfor, idet den anførte, at »[m]eddelelsen [kun kan] bringes i direkte anvendelse på samarbejde, der har fundet

sted efter dens offentliggørelse i [EF-]Tidende den 18. juli 1996«, og at meddelelsen »[i] alle andre tilfælde af samarbejde finder [...] tilsvarende anvendelse. Denne tilsvarende anvendelse betyder, at den favorable behandling efter [samarbejdsmeddelelsen af 1996] vil være betinget af, at alle de materielle krav til samarbejdet er opfyldt som beskrevet i meddelelsen«.

490 Retten bekræftede ifølge Hoechst disse principper i dom af 12. juli 2001, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Sml. II, s. 2035, præmis 157 ff.).

491 På samme måde har Hoechst peget på, at Kommissionen i sin beslutning 2004/421/EF af 16. december 2003 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 mod Wieland Werke AG, Outokumpu Copper Products OY, Outokumpu Oyj, KM Europa Metal AG, Tréfimétaux SA og Europa Metall SpA (sag C.38.240 — Industrirør) (sammenfattet i EUT 2004 L 125, s. 50, herefter »beslutningen vedrørende industrielle kobberrør«) anførte, at der i »[samarbejdsmeddelelsen af 1996], i modsætning til punkt 23 i [samarbejdsmeddelelsen af 2002], ikke foreskrives nogen særskilt belønning for den, der anmoder om favorabel behandling og over for Kommissionen afslører hidtil ukendte faktiske omstændigheder af betydning for kartellets grovhed eller varighed«, og at »[det af den grund er] passende at anse et sådant samarbejde for at være en del af de formildende omstændigheder« (betragtning 384 i beslutningen vedrørende industrielle kobberrør). Kommissionen nedsatte følgelig grundbeløbet for den bøde, der var blevet pålagt en af virksomhederne (Outokumpu), fra 38,98 til 22,22 mio. EUR »på grund af dens effektive samarbejde uden for [samarbejdsmeddelelsen af 1996]« (betragtning 387 i beslutningen vedrørende industrielle kobberrør). Kommissionen anførte i denne forbindelse, at »Outokumpu [ikke burde] straffes for sit samarbejde ved, at virksomheden blev pålagt en større bøde end den, virksomheden ville skulle have betalt, hvis den ikke havde samarbejdet«, og at »grundbeløbet for Outokumpus bøde [blev nedsat] med et engangsbeløb på 22,22 mio. EUR, således at det [svarede] til den hypotetiske størrelse af den bøde, virksomheden ville være blevet pålagt for en overtrædelse på fire år« (betragtning 386 i beslutningen vedrørende industrielle kobberrør).

492 Hoechst har tilføjet, at selv hvis det lægges til grund, at samarbejdsmeddelelsen af 1996 skaber berettigede forventninger hos tredjemand, der skal beskyttes, spillede

dette ikke nogen rolle i det foreliggende tilfælde. Det var nemlig kun Chisso, som kunne hævde at være en tredjepart, der havde ret til beskyttelse. Chisso blev imidlertid ikke beskyldt for at have spillet en førende rolle, og selskabets mundtlige bidrag blev ikke nægtet anerkendelse som samarbejde. Tværtimod havde Chisso mulighed for, og blev indrømmet ret til at påregne, at de mundtlige og skriftlige bidrag, selskabet frivilligt fremkom med under den administrative procedure, ville blive taget i betragtning som formildende omstændigheder. Chissos berettigede forventning ville heller ikke være blevet tilsidesat, hvis Kommissionen havde anvendt disse principper på Hoechst, og Hoechst som følge deraf var blevet indrømmet bødefritagelse i henhold til en af samarbejdsmeddelelserne (eller begge). I begge tilfælde burde Hoechsts samarbejde have medført bødefritagelse, mens Chissos samarbejde, som indtraf på et senere tidspunkt, burde have medført bødenedsættelse.

493 Hoechst har draget den konklusion af det ovenstående, at selv om Kommissionen ikke var forpligtet til at indrømme bødeimmunitet i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 1996, burde den have gjort det i medfør af en analog anvendelse af samarbejdsmeddelelsen af 2002.

494 Hoechst har tilføjet, at selskabet — i modsætning til hvad Kommissionen har anført i sit svar på et spørgsmål fra Retten — ville kunne have opnået immunitet, hvis samarbejdsmeddelelsen af 2002 var blevet anvendt.

495 For det første havde Chisso i oktober/november 1998 ikke fremlagt alle de dokumenter, som kunne have været fremlagt. Denne kritik burde derfor ikke kun have været rettet til Hoechst. Endvidere krævede de tjenestemænd i Kommissionen, som var ansvarlige for sagen, ikke, at de bebudede dokumenter, som blev fremlagt på et senere tidspunkt, blev fremlagt straks. De krævede på det pågældende tidspunkt heller ikke en fortegnelse over dokumenter, som ville blive fremlagt senere.

496 For det andet er det urimeligt at lægge til grund, at det materiale, Hoechst fremlagde den 29. oktober 1998, ikke var tilstrækkeligt til at vedtage en beslutning om kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17. Kommissionen kunne

bevise kartellets eksistens, uden at det var nødvendigt at foranstalte en kontrolundersøgelse. Med hensyn til at Kommissionen ikke var i besiddelse af specifikke oplysninger om de berørte virksomheder (herunder navnlig kontorernes adresser), tilsendte Kommissionen de nævnte virksomheder begæringer om oplysninger. På det pågældende tidspunkt vidste den derfor — takket være Hoechst's samarbejde — hvem sådanne begæringer skulle sendes til.

b) Kommissionens argumenter

⁴⁹⁷ Efter Kommissionens opfattelse er det en forudsætning for at anvende princippet om den gunstigste bestemmelse, at det retsgrundlag, som er bestemmende for bødepålægget, er blevet ændret. En sådan ændring var imidlertid ikke sket. Navnlig blev artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke ændret ved samarbejdsmeddelelsen af 2002. Heri fastlægges kun kriterierne for at indrømme bestemte virksomheder, som samarbejder med Kommissionen, en favorabel behandling, men meddelelsen ændrer ikke den retlige ramme for fastsættelsen af de bøder, der kan pålægges. Kommissionen har i denne forbindelse henvist analogt til dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt i præmis 422 ovenfor (præmis 233).

⁴⁹⁸ Kommissionen har ligeledes anført, at selv om den ved udøvelsen af sit skøn er bundet af den gældende samarbejdsmeddelelse, er den det kun, så længe de pågældende regler finder anvendelse. Reglerne skaber en berettiget forventning hos de berørte virksomheder. I det foreliggende tilfælde byggede virksomhedernes berettede forventning om en gunstig behandling udelukkende på den samarbejdsmeddelelse, der var gældende på det pågældende tidspunkt, dvs. samarbejdsmeddelelsen af 1996. Eftersom samarbejdsmeddelelsen af 1996 ikke kun gav Hoechst en berettiget forventning, var det udelukket at anvende samarbejdsmeddelelsen af 2002.

⁴⁹⁹ Endvidere er der i det foreliggende tilfælde ikke tale om materielle strafferetlige bestemmelser, men om bestemmelser, der kan give anledning til at ophæve en sanktion. Princippet om den gunstigste bestemmelse kan ikke finde anvendelse i relation

til en samarbejdsmeddelelse. Såvel de tidligere som de nye bestemmelser forudsætter, at der kun kan indrømmes én virksomhed immunitet. Hvis princippet om den gunstigste bestemmelse fandt anvendelse, måtte der i tilfælde, hvor to virksomheder havde indgået ulovlige aftaler og begæret immunitet, og hvor den ene havde været den første til at samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 1996, og den anden været den første til at gøre det i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002, indrømmes begge virksomheder immunitet. Det ville medføre en fuldstændig mangel på sanktion for begge karteldeltagere, hvilket ikke kan være formålet med en samarbejdsmeddelelse.

500 Desuden adskiller den foreliggende sag sig fra den, der førte til beslutning 1999/210 (præmis 481 ovenfor). Kommissionen havde på det pågældende tidspunkt anvendt samarbejdsmeddelelsen af 1996 analogt i procedurer, hvorunder samarbejdet havde fundet sted, før denne meddelelse blev offentliggjort. I det foreliggende tilfælde var en sådan fremgangsmåde ikke rigtig, idet samarbejdsmeddelelsen af 2002 selv, i punkt 28, indeholder klare retningslinjer for behandlingen af overgangstilfælde. Disse retningslinjer sikrer, at alle berørte virksomheder behandles lige.

501 Med hensyn til den af Hoechst påberåbte beslutning vedrørende industrielle kobberrør, hvortil der blev henvist i præmis 491 ovenfor, har Kommissionen anført, at den ikke anvendte princippet om den gunstigste bestemmelse i relation til samarbejdsmeddelelsen af 2002. Den fandt kun i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 3, sjette led, at en omstændighed, som ifølge den nye ordning gav anledning til en særlig belønning, udgjorde et effektivt samarbejde fra virksomhedens side under proceduren uden for anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen af 1996.

502 Som svar på et spørgsmål fra Retten har Kommissionen tilføjet, at selv hvis det forudsættes, at samarbejdsmeddelelsen af 2002 fandt anvendelse på det foreliggende tilfælde, ville Hoechst ikke have kunnet indrømmes immunitet, endsiige en større nedsættelse af den bøde, selskabet blev pålagt.

- 503 Med hensyn til bødeimmuniteten har Kommissionen for det første påpeget, at Hoechst i oktober/november 1998, i strid med punkt 13, litra a), i samarbejdsmeddelelsen af 2002, ikke fremlagde alt det bevismateriale, selskabet var i besiddelse af. Af samme grund ville meddelelsens punkt 13, litra b), ikke have kunnet anvendes, da Kommissionen ikke havde modtaget en detaljeret fortegnelse med en nøje angivelse af arten af det relevante bevismateriale. Hoechst skulle desuden have forpligtet sig til at fremlægge materialet på »et senere fastsat tidspunkt«. Hoechst opfyldte følgelig efter Kommissionens opfattelse ikke betingelserne i punkt 13 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 i efteråret 1998. Når det lægges til grund, at Hoechst i marts og april 1999 havde fremlagt alt det bevismateriale, selskabet rådede over, kunne det først på dette tidspunkt have opfyldt betingelserne i punkt 13 i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Kommissionen var imidlertid allerede i besiddelse af tilstrækkelige beviser til at kunne fastslå, at der forelå en overtrædelse af artikel 81 EF, hvilket ifølge punkt 10 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 var til hinder for, at Hoechst kunne opnå bødeimmunitet.
- 504 For det andet kunne Kommissionen i mangel af detaljerede oplysninger om, hvilke repræsentanter for virksomhederne der havde deltaget i kartellet, og beliggenheden af deres kontorer, ikke ifølge punkt 8, litra a), i samarbejdsmeddelelsen af 2002 have vedtaget en beslutning om en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17. Det gælder så meget mere, som de øvrige implicerede virksomheder var japanske, og Hoechst desuden havde udtalt, at der ikke var noget tegn på, at den eneste anden europæiske aktør havde deltaget.
- 505 For det tredje har Kommissionen gjort gældende, idet den har henvist til betragtning 456 til beslutningen, at Hoechst under mødet den 29. oktober 1998 gav en unøjagtig redegørelse for de faktiske omstændigheder og vildledende fremhævede, at der kun havde været tale om et begrænset kartel. Denne redegørelse kan ikke anses for at udgøre et stykke »bevismateriale«, der sætter Kommissionen i stand til at konstatere en overtrædelse af artikel 81 EF som omhandlet i punkt 8, litra b), i samarbejdsmeddelelsen af 2002.
- 506 Med hensyn til nedsættelsen af bøden har Kommissionen anført, at den ifølge samarbejdsmeddelelsen af 2002 højst kan udgøre 50% og endog være mindre. Ved nedsættelsen skal der tages hensyn til, hvornår det pågældende bevismateriale er blevet fremlagt, og dets grad af merværdi. På dette grundlag finder Kommissionen, at

Hoechsts vildledende forklaring om, at der kun var tale om et begrænset kartel, ville være blevet lagt selskabet til last, og at der ville være blevet indrømmet en nedsættelse på under 50%.

3. Rettens bemærkninger

- 507 Indledningsvis kan der ikke være tale om at anvende samarbejdsmeddelelsen af 2002 »analogt«, da Hoechsts samarbejde under den administrative procedure var omfattet af samarbejdsmeddelelsen af 1996. Den foreliggende situation adskiller sig i den henseende fra de tilfælde, hvortil Hoechst har henvist, og hvor samarbejdsmeddelelsen af 1996 havde kunnet anvendes analogt på situationer, som begyndte, før meddelelsen blev vedtaget, men som ikke var omfattet af andre retsfor skrifter.
- 508 I den udstrækning Hoechsts anbringende kan forstås således, at det vedrører en tidsmæssig lovkonflikt, er det tilstrækkeligt at fastslå, at der ikke kan bestå en sådan konflikt. Det bestemmes nemlig klart i punkt 28 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, at den fra den 14. februar 2002 finder anvendelse på alle sager, hvori der ikke er nogen virksomheder, som »har henvendt sig til Kommissionen for at nyde godt af [samarbejdsmeddelelsen af 1996]«. I det foreliggende tilfælde havde de berørte virksomheder, herunder Hoechst, henvendt sig til Kommissionen for at nyde godt af samarbejdsmeddelelsen af 1996.
- 509 Endvidere begyndte de berørte virksomheders samarbejde ved slutningen af 1998, dvs. på et tidspunkt, hvor kun samarbejdsmeddelelsen af 1996 var gældende, men fortsatte efter offentliggørelsen af samarbejdsmeddelelsen af 2002, idet Kommissionens sidste begæring om oplysninger blev fremsendt den 13. december 2002. Desuden skal det fremhæves, at det først var, da beslutningen blev vedtaget, at Kommissionen tog endelig stilling til de berørte virksomheders samarbejde og herunder til, hvilken virksomhed der i givet fald kunne blive indrømmet bødeimmunitet. De berørte virksomheders samarbejde, som var omfattet af samarbejdsmeddelelsen af 1996, havde således virkninger efter vedtagelsen af samarbejdsmeddelelsen af 2002. I retlige situationer, som stadig har virkninger, finder en ny regel imidlertid øjeblikkelig anvendelse på de fremtidige virkninger af en situation, der er opstået, mens den gamle regel

var gældende, »såfremt der ikke er vedtaget overgangsforanstaltninger« (Domstolens dom af 21.1.2003, sag C-512/99, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 845, præmis 46). Da der i det foreliggende tilfælde fandtes sådanne overgangsforanstaltninger, må der tages hensyn til dem, og det må fastslås, at samarbejdsmeddelelsen af 1996 fandt anvendelse.

510 Denne konklusion sikrer desuden, at retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning overholdes. En samarbejdsmeddelelse skaber en berettiget forventning om, at der kan opnås en vis procentuel nedsættelse (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 344 ovenfor, præmis 188). Endvidere har samarbejdsmeddelelsen af 1996 i betragtning af ordlyden af afsnit B, litra b), kun til formål at belønne den virksomhed, som konkret har været den »første« til at fremlægge afgørende elementer, med en meget betydelig bødenedsættelse (jf. dommen i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 120 ovenfor, præmis 550 og den deri nævnte retspraksis).

511 Endvidere er det tilstrækkeligt at fastslå — idet det er ufornuddent at afgøre, om det af Hoechst påberåbte princip kan finde anvendelse på Kommissionens samarbejdsmeddelelser — at samarbejdsmeddelelsen af 2002 er omfattende, i den forstand at den ændrer samarbejdsmeddelelsen af 1996 på flere punkter med hensyn til såvel materielle som processuelle bestemmelser. Nogle ændringer giver de berørte virksomheder en større fordel. Andre ændringer gør det derimod ikke. Desuden anvendes samarbejdsmeddelelsen af 2002 forskelligt alt efter tilfældet. Samarbejdsmeddelelsen af 2002 kan derfor ikke ud fra en samlet betragtning anses for gunstigere end samarbejdsmeddelelsen af 1996.

512 Desuden ville det i det konkrete tilfælde ikke nødvendigvis føre til et gunstigere resultat for Hoechst, at samarbejdsmeddelelsen af 2002 skulle anvendes.

513 For at blive indrømmet bødeimmunitet i medfør af samarbejdsmeddelelsen af 2002 skal virksomheden nemlig »omgående« forsyne Kommissionen med alt det bevismateriale, den råder over vedrørende den formodede overtrædelse, »eller«

indledningsvis præsentere bevismaterialet i hypotetisk form, i hvilket tilfælde virksomheden skal fremlægge en detaljeret fortegnelse over det materiale, den har til hensigt at fremlægge på et senere fastsat tidspunkt. Denne fortegnelse skal nøje afspejle bevismaterialets art og indhold [punkt 13, litra a) og b), i samarbejdsmeddelelsen af 2002].

514 I det foreliggende tilfælde må det af de grunde, der er angivet i præmis 574-578 nedenfor, fastslås, at Hoechst ikke omgående fremlagde alt det bevismateriale, selskabet rådede over. Det fremgår heller ikke af sagen, at Hoechst fremlagde oplysninger, der gjorde det muligt for Kommissionen at få kendskab til arten og indholdet af det materiale, selskabet var i besiddelse af, og som havde kunnet fremlægges på et senere tidspunkt.

515 At det var samarbejdsmeddelelsen af 2002, der blev anvendt, ville derfor ikke nødvendigvis have ført til, at Hoechst var blevet indrømmet bødeimmunitet.

516 Da det desuden bestemmes i samarbejdsmeddelelsen af 2002, at der bortset fra immunitet højst kan indrømmes en nedsættelse af bøden på 50%, ville det ikke nødvendigvis have ført til, at Hoechst var blevet indrømmet en større nedsættelse af bøden end den allerede indrømmede, hvis samarbejdsmeddelelsen af 2002 var blevet anvendt.

517 Af alle disse grunde må det tiende anbringende forkastes.

G — Ottende og niende anbringende: anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen

518 Med sit ottende anbringende har Hoechst gjort gældende, at Kommissionen foretog en fejlagtig vurdering, da den skulle bestemme, hvilken virksomhed der i det

foreliggende tilfælde havde været den første til at samarbejde. Ved sit niende anbringende har Hoechst gjort gældende, at Kommissionen fejlvurderede indholdet af selskabets samarbejde.

519 Det ottende anbringende behandles først.

1. Sammenfatning af beslutningen

520 I beslutningens punkt 12.2.3 vedrørende anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996 angives følgende (betragtning 440 til beslutningen):

»På et møde, der blev afholdt den 13. november 1998, gav Chisso en mundtlig redegørelse for kartellets virksomhed og fremlagde skriftlige beviser for Kommissionen [...] Kommissionen finder, at Chisso ved den lejlighed var den første virksomhed til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise, at det kartel fandtes, hvis eksistens fastslås i den foreliggende beslutning. Det materiale, der blev indgivet til Kommissionen den 13. november 1998, bestod bl.a. i håndskrevne notater vedrørende et antal møder i kartellet. Den mundtlige redegørelse for kartellets virksomhed har gjort det muligt for Kommissionen at sætte dokumenterne ind i deres konkrete sammenhæng. Som følge af de oplysninger, Chisso gav, har Kommissionen kunnet fastslå eksistensen og indholdet af de fleste møder i kartellet samt deltagerne, således som det angives i Del I.«

521 Om Hoechst hedder det i betragtning 451 til beslutningen: »Hoechst har ikke været den første virksomhed til at forelægge Kommissionen afgørende elementer, men Hoechst har på et tidligt stadium bidraget til at fastslå væsentlige aspekter af overtrædelsen og har efter at havde modtaget klagepunktsmeddelelsen ikke bestridt rigtigheden af de faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen har baseret sine anklagepunkter.«

2. Parternes argumenter

a) Hoechst's argumenter

- 522 Selv om det var samarbejdsmeddelelsen af 1996, der fandt anvendelse, var det efter Hoechst's opfattelse Hoechst, der skulle have været anset for at have været den første til at samarbejde med Kommissionen og til at have fremlagt de væsentligste beviser for kartellet.
- 523 Hoechst har givet en kronologisk redegørelse for de faktiske omstændigheder og peget på, at Chissos advokater mødtes med Kommissionen den 29. september 1998 inden for rammerne af en anden sag. Det fremgår af referatet af mødet, at Chissos advokater som en bibemærkning nævnte, at de også repræsenterede en anden virksomhed, der havde udtrykt ønske om at samarbejde med Kommissionen angående et kartel vedrørende sorbinsyre.
- 524 Chissos advokater var imidlertid ikke villige, og havde heller ikke bemyndigelse, til at afsløre denne virksomheds identitet på det pågældende tidspunkt. Det fremgår bl.a. af Kommissionens to interne notater af henholdsvis den 1. og den 2. oktober 1998. Det kan ikke udledes af den omstændighed, at forfatterne af de interne notater først tilsluttede sig mødet, efter at det var begyndt, at Chissos identitet var blevet afsløret før, bl.a. over for den daværende vicegeneraldirektør i Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence. At der nævnes en anden virksomhed i det interne notat af 2. oktober 1998, udgør ikke en skrivefejl fra Kommissionens side, og der henvises derfor rent faktisk ikke til Chisso.
- 525 Endvidere var der efter Hoechst's opfattelse ikke på dette tidspunkt fremsat nogen begæring, som opfyldte kravene i afsnit E, punkt 1, i samarbejdsmeddelelsen af 1996, og der blev under mødet hverken tilbudt eller fremlagt noget bevis. Der blev heller ikke beskrevet noget aspekt af overtrædelserne eller oplyst, hvilke virksomheder der havde deltaget i den.

526 Den 23. oktober 1998 kontaktede Hoechst og Nutrinovas advokater telefonisk Kommissionen for at anmode om et møde.

527 Den 29. oktober 1998 anmodede Hoechst og Nutrinovas advokater under mødet med Kommissionen formelt om, at de virksomheder, de repræsenterede, blev behandlet som hovedvidnerne inden for samarbejdet. De beskrev i denne forbindelse de væsentligste aspekter af kartellet vedrørende sorbater, dvs. de relevante produkter, de implicerede virksomheder, den konkurrencebegrænsende adfærd og den periode, der havde været tale om. Denne mundtlige redegørelse for de væsentligste faktiske omstændigheder blev dengang anerkendt af Kommissionen som samarbejde. En sammenligning med dens senere konstateringer i beslutningen viser, at de oplysninger, Hoechst fremlagde på dette tidspunkt, blev anvendt uden begrænsning i beslutningen. Kommissionen fastslog ikke noget om kartellets struktur i beslutningen, der i væsentlig grad adskilte sig fra de oplysninger, Hoechst havde fremlagt den 29. oktober 1998.

528 Den 13. november 1998 gav Chissos advokater for første gang en mundtlig redegørelse for sorbatkartellet. Det var først på dette tidspunkt, at Chissos identitet blev afsløret.

529 Hoechst tilsendte derefter, nærmere bestemt i december 1998, marts og april 1999 samt på flere senere tidspunkter, Kommissionen en række skrivelser. Hoechsts bidrag af 19. marts 1999 var det første skriftlige bidrag, der i form af en »virksomhedserklæring« bekræftede kartellets grundlæggende bestanddele.

530 Den første virksomhedserklæring fra Chisso fremkom først den 20. april 1999. Ingen af de øvrige virksomheder, som havde deltaget i overtrædelserne, kontaktede Kommissionen under denne første etape af proceduren.

- 531 Ovennævnte omstændigheder viser, at Hoechst var den første, der forelagde Kommissionen »afgørende elementer« som omhandlet i samarbejdsmeddelelsen af 1996, hvilke skete mundtligt.
- 532 Hoechst har tilføjet, at det er i overensstemmelse med Kommissionens praksis, at en virksomhed anses for at have været den første til at samarbejde, selv om den indledningsvis kun har fremlagt mundtlige beviser, når blot disse beviser opfylder kriteriet om at være »afgørende elementer«, og de efterfølgende bekræftes skriftligt og suppleres. På grundlag af disse mundtlige beviser kan Kommissionen allerede på dette stadium foretage en undersøgelse, gennemføre kontrolundersøgelser eller fremsende begæringer om oplysninger. Det kræves hverken i samarbejdsmeddelelsen af 1996 eller samarbejdsmeddelelsen af 2000, at samarbejdet har skriftlig form.
- 533 I denne forbindelse har Hoechst gjort gældende, at Kommissionen udviste en obstruerende holdning, idet den for det første lovede at advare Chisso, hvis andre virksomheder kom foran dette selskab, og for det andet pludselig ændrede holdning og nægtede at anerkende mundtlige bidrag som samarbejde. Hvad angår sidstnævnte punkt har Hoechst henvist til Kommissionens skrivelse af 19. januar 1999, hvori den fandt, at Hoechst var ophørt med at samarbejde, Hoechsts skrivelse af 28. januar 1999, hvori selskabet gav udtryk for sin manglende forståelse heraf, den telefonsamtale, der fandt sted den 5. marts 1999, og under hvilken Kommissionen anførte, at de »formålsløse« møders tid var forbi, samt Kommissionens skrivelse af 29. marts 1999, hvori den nægtede at modtage mundtlige vidneudsagn fra Hoechst. Denne holdning udgør en tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang og af princippet om god forvaltningsskik. Hoechst har ligeledes gjort gældende, at det siden da har været Kommissionens praksis at efterkomme anmodninger fra virksomhederne om samarbejde i mundtlig form og at acceptere et sådant samarbejde. Desuden efterlader Kommissionens holdning et indtryk af vilkårlighed, eftersom Kommissionen modsætningsvis accepterede Chissos mundtlige vidneudsagn.
- 534 Selv om det skulle forholde sig således, at Kommissionen i strid med sin praksis på det pågældende tidspunkt og senere kun tager skriftlige oplysninger i betragtning, var Hoechsts skrivelse af 19. marts 1999 under alle omstændigheder det første skriftlige dokument, som blev indgivet på vegne af en virksomhed, og som bekræftede oplysninger, der var givet mundtligt.

535 Chissos fremlæggelse af mødereferater den 13. november 1998 kan ikke anses for at udgøre et første skriftligt samarbejde, eftersom de pågældende dokumenter er uforståelige og kun giver mening på baggrund af den redegørelse for de faktiske omstændigheder, Hoechst forinden havde givet den 29. oktober 1998. At de af Chisso fremlagte dokumenter savnede bevisværdi, fremgår ligeledes af, at Kommissionen fandt det nødvendigt at gennemføre en ny høring af ansatte hos Chisso den 9. december 1998. Endvidere henviser de af Chisso fremlagte referater kun til nogle møder i 1995 og 1996. For så vidt angår den meget længere periode fra 1978 til 1994 fremlagte Chisso ingen dokumenter den 13. november 1998. Desuden blev det nævnte »bevismateriale« ikke anvendt i beslutningen med henblik på at påvise kartellets virksomhed. Det var derfor ikke »afgørende«.

536 Hoechst har i denne forbindelse fremhævet, at det i et internt kommissionsnotat af 9. november 1998, som er blevet fremlagt inden for rammerne af aktindsigten, hedder, at Chissos advokater »var de første til at tilbyde samarbejde, men at de derefter kom bagud som følge af senere hændelser, i forbindelse med hvilke andre virksomheder fremlagde nyttige oplysninger før dem«.

537 Hoechst har tilføjet, at Kommissionen ikke kan kritisere selskabet for, at de forklaringer, det afgav om aftalerne, på visse punkter adskiller sig fra de faktiske omstændigheder, som angives i beslutningen, og samtidig acceptere, at de oplysninger, der blev fremlagt af Chisso, og som medførte, at Chisso blev indrømmet bødeimmunitet, hverken omfatter hele den periode, hvori kartellet bestod, eller alle enkeltheder vedrørende kartellet.

b) Kommissionens argumenter

538 Kommissionen har først og fremmest gjort gældende med hensyn til det interne kommissionsnotat af 9. november 1998, som Hoechst har påberåbt sig, at en uformel vurdering foretaget af tjenestemænd i Kommissionen på et tidligt stadium i proceduren ikke kan foregribe den beslutning, Kommissionen selv vedtog.

539 Derudover har Kommissionen fundet det nødvendigt at korrigere Hoechsts redegørelse for hændelsesforløbet i det foreliggende tilfælde.

540 For det første har den gjort gældende, at de advokater, der deltog i mødet den 29. september 1998 — som drejede sig om to sager, herunder sorbatsagen, og som fandt sted fra kl. 16.30 til kl. 18.30 — handlede på vegne af Chisso, således som det fremgår af fjerde betragtning til beslutningen.

541 Der findes to interne notater vedrørende dette møde.

542 I det interne notat af 2. oktober 1998 om et møde vedrørende sorbinsyre anfører Kommissionen, at den daværende vicegeneraldirektør i Generaldirektoratet for Konkurrence mødtes med Chissos advokater fra kl. 16.30 til kl. 17.30. I notatet henvises der til »selskabet Chisso«. Det beviser, at Chissos advokater havde henvist til deres klient ved navn. Havde de ikke gjort det, ville den, der udfærdigede notatet, ikke være blevet bekendt med virksomhedens identitet. At der i det interne notat af 2. oktober 1998 henvises til en »ukendt virksomhed«, strider ikke imod dette. Det angiver kun, under hvilken betegnelse mødet var blevet aftalt med advokaterne. At der i notatet henvises til en anden virksomhed, som var involveret i en anden procedure, skyldes blot en skrivfejl. Den virksomhed, der blev sigtet til, var rent faktisk Chisso.

543 Med hensyn til det interne notat af 1. oktober 1998 (der omfatter to sager, herunder sorbinsyresagen) har Kommissionen anført, at to tjenestemænd sluttede sig til mødet kl. 17.30. At det nævnes i dette interne notat, at identiteten af den virksomhed, som ønskede at give oplysninger om et kartel på sorbatområdet, ikke var blevet oplyst, skyldes, at Chissos navn ikke var blevet meddelt de pågældende to tjenestemænd, hvoraf den ene var den, der udfærdigede det interne notat.

544 For det andet er det fejlagtigt at hævde, at Hoechst beskrev de væsentligste aspekter af sorbatkartellet under mødet den 29. oktober 1998. Hoechst understregede selv i en skrivelse af 27. oktober 1998, at der var tale om en »første drøftelse, der havde til formål at afklare de øvrige enkeltheder«. Ifølge et internt kommissionsnotat af 6. november 1998 anførte Hoechst ved begyndelsen af mødet, at selskabet for at kunne fremlægge fuldstændige oplysninger havde brug for mere tid til at indhente tilstrækkelige detaljer.

545 De oplysninger, Hoechst gav under mødet den 29. oktober 1998, var meget generelle, og de faktiske omstændigheder blev beskrevet i uklare vendinger. Endvidere henviste Hoechst til halvårlige møder, hvorunder der ikke var indgået nogen konkrete aftaler. Hoechst nævnte også, at møderne havde været uformelle og selskabelige (betragtning 456 til beslutningen).

546 I den relevante del af sin redegørelse for de faktiske omstændigheder (betragtning 79-251 til beslutningen) henviste Kommissionen ikke en eneste gang til Hoechsts forklaringer af 29. oktober 1998. I øvrigt adskilte Hoechsts bemærkninger vedrørende aftalerne sig i betydelig grad fra de faktiske omstændigheder, der blev angivet i beslutningen.

547 For det tredje var Hoechst ikke indstillet på at samarbejde fuldt ud før den 19. marts 1999. Det fremgår klart af de skrivelser af 21. december 1998 og 28. januar 1999, hvori Hoechst meddelte Kommissionen, at selskabet på grund af de straffe- og civilretlige procedurer, der verserede i USA, havde besluttet ikke at fremlægge samtlige relevante oplysninger på det pågældende tidspunkt og heller ikke de dokumenter vedrørende og beviser for kartellet, det rådede over. Kommissionen havde ellers fremhævet i skrivelsen af 19. januar 1999, at denne holdning udgjorde en afvisning af at samarbejde som omhandlet i samarbejdsmeddelelsen af 1996. Ved at forholde sig som Hoechst gjorde, påtog selskabet sig risikoen for at blive pålagt en bøde.

548 I modsætning til hvad Hoechst synes at have gjort gældende, var manglende hensyntagen til mundtlige bidrag ikke i strid med den praksis, der blev fulgt på det pågældende tidspunkt. Denne praksis blev først ændret efter vedtagelsen af samarbejdsmeddelelsen af 2002.

549 Endvidere har Kommissionen med hensyn til kritikken af, at den udviste en obstruerende holdning under proceduren, peget på, at den i sin skrivelse af 29. marts 1999, som Hoechst har påberåbt sig, fremhævede, at Hoechst i tilfælde af, at selskabet ønskede at nyde godt af samarbejdsmeddelelsen af 1996, i det mindste skulle fremlægge oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrog til at fastslå overtrædelsens eksistens. Denne formulering findes i afsnit D, punkt 2, første led, i samarbejdsmeddelelsen af 1996. Det fremgår således af skrivelsen af 29. marts 1999, at Hoechst efter Kommissionens tjenestemænds opfattelse indtil da end ikke havde opfyldt betingelserne i det nævnte første led. Det fremgår ligeledes af det referat, Hoechsts advokater udarbejdede af visse dele af den telefonsamtale, der fandt sted den 5. marts 1999 med den for sagen ansvarlige tjenestemand i Kommissionen. Der var ikke tale om obstruktion, men om en korrekt beskrivelse af situationen i overensstemmelse med samarbejdsmeddelelsen af 1996.

550 For det fjerde har Kommissionen anført, at det er forkert at påstå, at Chisso under mødet den 13. november 1998 kun fremlagde nogle få dokumenter. Kommissionen henviste i det interne notat af 19. november 1998 til en hel række dokumenter vedrørende de indbyrdes kontakter mellem konkurrenter i 1995 og 1996. De pågældende dokumenter består i dagsordener og personlige notater. Desuden fremlagde Chisso tabeller over de aftalte prismål i hele den periode, hvori kartellet bestod. Disse skriftlige beviser, der også blev forklaret mundtligt, var af afgørende betydning for Kommissionen, da den vedtog beslutningen (betragtning 440 til beslutningen), idet de for første gang under den administrative procedure gjorde det muligt at bevise den begåede overtrædelse, selv om de nævnte beviser hverken omfattede hele den periode, hvori det blev fastslået, at kartellet havde eksisteret, eller samtlige enkeltheder i forbindelse med kartellet. Det kan ikke udledes af det løfte, der blev givet Chisso under det nævnte møde, at Chisso på det pågældende tidspunkt endnu ikke opfyldte betingelserne for at blive indrømmet immunitet. Det kan højst udledes, at det ikke var sikkert, at Chisso kunne indrømmes immunitet på grundlag af det samarbejde, selskabet havde ydet på dette tidspunkt.

551 Derimod var det først den 19. marts 1999, at Hoechst gav Kommissionen oplysninger, der eventuelt kunne betragtes som begyndelsen på et effektivt samarbejde. Skrivelsen af 19. marts 1999 indeholdt imidlertid ikke en detaljeret beskrivelse af kartellets møder og fremgangsmåder. Disse enkeltheder oplyste Hoechst først den 28. april 1999 som svar på en række specifikke spørgsmål fra Kommissionen.

3. Rettens bemærkninger

- 552 Det bestemmes i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 1996 som en af flere betingelser, at den virksomhed, der »er den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens« [afsnit B, litra b), i samarbejdsmeddelelsen af 1996], indrømmes en nedsættelse på mindst 75% af den bøde, virksomheden ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet, eller endog helt fritages for bøde.
- 553 Det fremgår af selve ordlyden af afsnit B, litra b), i samarbejdsmeddelelsen af 1996, at den »første« virksomhed ikke behøver at have fremlagt alle de elementer, som beviser samtlige enkeltheder i kartellets måde at fungere på, men at det er tilstrækkeligt, at den har fremlagt »afgørende elementer«. Det kræves ikke i bestemmelsen, at de fremlagte elementer i sig selv er »tilstrækkelige« til, at der kan udarbejdes en klagepunktsmeddelelse, endstige vedtages en endelig beslutning, hvori det fastslås, at der har fundet en overtrædelse sted (dommen af 15.6.2005 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 118 ovenfor, præmis 362). På den anden side skal de i meddelelsens afsnit B, litra b), omhandlede elementer imidlertid, selv om de ikke nødvendigvis i sig selv skal være tilstrækkelige til at bevise kartellets eksistens, være af afgørende betydning i dette øjemed. De skal således ikke kun være retningsgivende for de undersøgelser, Kommissionen skal foretage, men skal kunne anvendes direkte som det primære bevisgrundlag for en beslutning, hvori en overtrædelse fastslås at have fundet sted (dommen i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 120 ovenfor, præmis 493).
- 554 Det bemærkes ligeledes, at afgørende elementer som omhandlet i afsnit B, litra b), i samarbejdsmeddelelsen af 1996 også kan fremlægges mundtligt (dommen i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 120 ovenfor, præmis 506).
- 555 Endelig bemærkes, at Kommissionen ved vurderingen af, om det pågældende samarbejde har været »afgørende« med hensyn til at lette dens opgave i forbindelse med at fastslå en overtrædelses eksistens og at bringe den til ophør, råder over et vist skøn, og at det kun er, hvis Kommissionen åbenbart overskrider dette skøn, at den kan kritiseres (dommen af 15.6.2005 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 118 ovenfor, præmis 362).

- 556 Det er på baggrund af ovennævnte principper, at det skal undersøges, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde gjorde sig skyldig i en åbenbart fejlagtig vurdering, da den fandt, at Chisso havde været den første virksomhed til at fremlægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens.
- 557 Hvad dette angår bemærkes for det første, at Kommissionen i betragtning 440 til beslutningen lagde til grund, at »[Chisso] [p]å et møde, der blev afholdt den 13. november 1998, gav [...] en mundtlig redegørelse for kartellets virksomhed og fremlagde skriftlige beviser«, og at Kommissionen »[fandt], at Chisso ved den lejlighed var den første virksomhed til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise, at det kartel fandtes, hvis eksistens [blev fastslået] i den foreliggende beslutning«. Heraf følger, at Kommissionen udelukkende lagde den mundtlige redegørelse for kartellets virksomhed og de skriftlige beviser, der var blevet fremlagt den 13. november 1998, og ikke på et senere tidspunkt, til grund for sin konklusion, hvorefter Chisso havde været den første virksomhed til at fremlægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens.
- 558 For det andet gav Chisso under mødet den 13. november 1998 en detaljeret mundtlig redegørelse for kartellets virksomhed. Det fremgår af det af Kommissionen udarbejdede referat af dette møde, at Chisso oplyste, hvem der havde deltaget i kartellet, hvor længe det havde varet, 19 datoer for møder og de steder, hvor de var blevet afholdt, hvad formålet med kartellet havde været, og hvordan det havde fungeret. Med hensyn til de to sidstnævnte punkter anførte Chisso bl.a., at de berørte virksomheder havde indgået aftaler om sorbatpriser og sorbatvolumener, og at de, mens kartellet bestod, havde været klar over, at deres virksomhed var ulovlig. Chisso oplyste ligeledes, hvordan kvoterne var blevet fastsat, hvordan eventuelle problemer var blevet løst, hvordan møderne og de forberedende møder mellem de japanske producenter var forløbet, hvilke ansatte hos Chisso der havde deltaget i møderne, navnene på nogle af de ansatte i de øvrige berørte virksomheder, hvilket indhold kontakterne mellem Hoechst og Daicel havde haft, og hvori systemet til opfølgning af møderne og måden til fastsættelse af målpriser havde bestået.
- 559 For det tredje fremlagde Chisso under mødet den 13. november 1998, ud over en detaljeret mundtlig redegørelse for kartellets virksomhed, skriftlig dokumentation, der indgår i de forberedende sagsakter (i alt 156 sider). Nærmere bestemt fremlagde Chisso detaljerede notater (håndskrevne notater på japansk med en engelsk oversættelse), som var blevet udarbejdet under kartellets møder i foråret og efteråret 1995 og 1996 (og som afspejlede de målpriser, karteldeltagerne havde fastsat), dagsordenen

for de pågældende møder, visitkort for de personer, der havde deltaget i møderne, og de salgskvotevolumener, som var blevet aftalt for årene 1992-1995.

- 560 I modsætning til hvad Hoechst har gjort gældende, blev disse dokumenter anvendt af Kommissionen, eftersom der i beslutningen blev henvist til flere af siderne, navnlig i forbindelse med forløbet og de konkrete resultater af de fælles møder (jf. bl.a. fodnote 82, 140, 141, 144 og 150 til beslutningen). Dokumenterne var således relevante med hensyn til at bevise »kartellets eksistens« som omhandlet i samarbejdsmeddelelsen af 1996.
- 561 Desuden var dokumenterne tilstrækkeligt klare, i modsætning til hvad Hoechst har hævdet, selv om en ansat hos Chisso, der havde deltaget i de fælles møder, gav nærmere forklaringer under et møde med Kommissionens tjenestegrene den 9. december 1998. Således som det fremgår af det af Kommissionen udarbejdede referat af dette møde, drejede de nærmere forklaringer til dokumenterne sig nemlig ikke om, hvordan disse generelt skulle forstås, men om en række enkeltheder i forbindelse med bl.a. de anvendte forkortelser.
- 562 For det fjerde mødtes Hoechst med Kommissionen den 29. oktober 1998, dvs. før Chisso, med henblik på at give en mundtlig redegørelse for møderne. Hoechst oplyste navnlig, hvem der havde deltaget i dem, hvor lang en periode de havde omfattet (fra slutningen af 1970'erne eller begyndelsen af 1980'erne til 1995/1996), hvor ofte de havde fundet sted, og hvad de havde drejet sig om.
- 563 Under det nævnte møde fremlagde Hoechst imidlertid ikke nogen skriftlige dokumenter til støtte for sin redegørelse. Hoechst henviste hvad dette angår ifølge det af Kommissionen udarbejdede referat, som Hoechst ikke har bestridt, til »de store vanskeligheder, Nutrinova havde haft med hensyn til at fremskaffe alle relevante oplysninger om møderne«.

- 564 Desuden angives det i samme referat, at »[f]ormålet med møderne [ikke var] at fordele kunder eller fastsætte priser i begrebets egentlige forstand«, at »der [ikke fandtes] noget opfølgningssystem«, og at Hoechst's advokat »kategorisk fastslog, at det antal aftaler, der var blevet indgået på møderne, havde været begrænset og atypisk for et kartel, der vedrører fastsættelse af priserne og fordeling af kunder«.
- 565 På samme måde hedder det i det af Hoechst udarbejdede referat af mødet den 29. oktober 1998, at »[d]røftelserne mellem Hoechst/Nutrinova og japanerne [ikke drejede sig om] fordeling af kunder, karteller vedrørende udbud eller fastsættelse af priserne i begrebets egentlige forstand«.
- 566 Hoechst anførte på intet tidspunkt under mødet den 29. oktober 1998, at de fælles møder havde haft til formål at tildele de berørte virksomheder volumensalgskvoter for Europa, eller at der var blevet indført et system til opfølgning af møderne, skønt dette fastslås i beslutningen på grundlag af klagepunktsmeddelelsen, nærmere bestemt i artikel 1 i beslutningens dispositive del, uden at disse omstændigheder er blevet bestridt af Hoechst. Med hensyn til salgskvoterne anførte Hoechst kun i førnævnte referat, i afsnittet »Vækstrate«, at »konkurrenterne drøftede, hvordan de opfattede væksten på markedet, og hvem der var i stand til at tilfredsstille stigningen i efterspørgselen«.
- 567 Endelig anførte Hoechst i sit referat af mødet den 29. oktober 1998, at »[m]øderne [ikke blev] tilrettelagt på en systematisk måde, og [at] dagsorderne var meget ens«.
- 568 Af det ovenstående som helhed følger for det første, at Chisso under mødet den 13. november 1998 gav en detaljeret redegørelse for kartellets virksomhed og måde at fungere på. For det andet blev Chissos redegørelse underbygget af skriftligt materiale, som var relevant med hensyn til at bevise kartellets eksistens. For det tredje fremgår det, at Hoechst under mødet den 29. oktober 1998 ganske vist gav en redegørelse for møderne, men at denne redegørelse dels var mindre detaljeret end Chissos, dels ikke

afspejlede kartellets formål og måde at fungere på korrekt, dels ikke blev underbygget af noget skriftligt materiale.

569 På baggrund af det ovenstående må der drages den konklusion, at Kommissionen ikke gjorde sig skyldig i en åbenbart fejlagtig vurdering, da den fandt, at Chisso havde været den første virksomhed til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens.

570 Ingen af Hoechst's argumenter kan rejse tvivl om denne konklusion.

571 Som allerede angivet under gennemgangen af det første anbringende, har det ikke nogen betydning for fastslåelsen af, at Chisso under mødet den 13. november 1998 blev den første virksomhed, der forelagde afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens, at Kommissionen på dette møde lovede at advare Chisso, hvis andre virksomheder kom foran selskabet.

572 Med hensyn til at Kommissionen pludselig skulle have nægtet at anerkende Hoechst's mundtlige bidrag, herunder navnlig de oplysninger, Hoechst gav under mødet den 29. oktober 1998, som samarbejde, bemærkes, at Kommissionen i femte betragtning til beslutningen udtrykkeligt anførte, at Hoechst under et møde mellem Hoechst's og Nutrinovas advokater og Kommissionens tjenestegrene den 29. oktober 1998 havde givet en mundtlig redegørelse for det relevante marked, markedsandelene, proceduren i USA og kartellets virksomhed. Det angives ikke noget sted i beslutningen, at Hoechst's mundtlige bidrag under mødet den 29. oktober 1998 ikke blev taget i betragtning. At Kommissionen på et bestemt tidspunkt under proceduren fandt, at Hoechst's samarbejde ikke opfyldte kravene i samarbejdsmeddelelsen af 1996, ændrer ikke den konklusion, at Hoechst's mundtlige bidrag under mødet den 29. oktober 1998 rent faktisk blev taget i betragtning i forbindelse med beslutningen.

573 Under alle omstændigheder har Hoechst i sine skriftlige indlæg henvist til en skrivelse fra Kommissionen af 19. januar 1999, hvori denne anførte følgende:

»Kommissionen kan kun tage Deres holdningsændring og den omstændighed, at Nutrinova fremover ikke længere vil samarbejde i overensstemmelse med samarbejdsmeddelelsen, ad notam [...] De oplysninger vedrørende sorbater, Nutrinova har fremlagt indtil nu, kan ikke anses for meddelt inden for rammerne af denne meddelelse.«

574 Det bemærkes i denne forbindelse, at Hoechst under mødet med Kommissionen den 29. oktober 1998 oplyste, at selskabet håbede at kunne fremlægge et skriftligt bidrag ved slutningen af 1998. Imidlertid meddelte Hoechst i en skrivelse af 21. december 1998, som Kommissionens skrivelse af 19. januar 1999 netop er et svar på, ud over, at et samarbejde i form af mundtlige vidneudsagn ikke ville kunne komme på tale, følgende:

»Vi kan desværre ikke holde vort løfte om at forsyne Dem med en fuldstændig redegørelse for de faktiske omstændigheder inden årets udgang [...] Eftersom den amerikanske procedure endnu ikke er afsluttet, har vor rådgiver i USA meddelt os, at en fuldstændig fremlæggelse for Kommissionen som den, der oprindeligt blev imødeset på vore møder i oktober, i alvorlig grad ville undergrave Nutrinovas (og en række Nutrinova-ansattes) interesser i USA.«

575 Hoechst gjorde således klart opmærksom på, at selskabet på det pågældende trin i proceduren ikke kunne samarbejde mere med Kommissionen, hverken i form af skriftligt samarbejde eller i form af mundtlige vidneudsagn. Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke kritiseres for på dette trin i proceduren at have fundet, at Hoechst ikke samarbejdede fuldt ud, og at det samarbejde, der havde fundet sted indtil da, i givet fald kunne anses for utilstrækkeligt i relation til samarbejdsmeddelelsen af 1996.

576 Hoechst gentog efterfølgende sin stilling i en skrivelse af 28. januar 1999, hvori selskabet anførte følgende:

»Selv om Nutrinova stadig ønsker at samarbejde fuldt ud og uden forsinkelse med Kommissionen, kan Nutrinova ikke gøre det i øjeblikket uden at udsætte sig selv og sine nuværende og/eller tidligere ansatte for alvorlige og uacceptable risici i relation til amerikansk ret.«

577 At Kommissionen under en telefonsamtale den 5. marts 1999 eller ved skrivelse af 29. marts 1999 oplyste, at et nyt mundtligt bidrag ikke ville være tilstrækkeligt, skyldtes, at den på dette trin i proceduren var usikker på Hoechsts samarbejde og ønskede at henlede selskabets opmærksomhed på, at det for at nyde godt af samarbejdsmeddelelsen af 1996 måtte fremlægge mere materiale, der beviste kartellets eksistens.

578 Det følger af ovenstående betragtninger, at Kommissionen rent faktisk tog Hoechsts mundtlige bidrag i betragtning som samarbejde i beslutningen, og, under alle omstændigheder, at dens holdning under den administrative procedure skyldtes usikkerhed om, hvorvidt Hoechst ydede et effektivt samarbejde i begyndelsen af proceduren, idet Hoechst indledningsvis havde oplyst, at det ikke ville kunne komme på tale, at selskabets ansatte aflagde mundtlige vidneudsagn for Kommissionen.

579 Af alle disse grunde må de argumenter, Hoechst har fremsat inden for rammerne af det ottende anbringende, forkastes.

580 Det er følgelig ufornuddent at behandle Hoechsts niende anbringende, eftersom Hoechst ved ikke at have været den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens ikke kunne gøre sig håb om at opnå en større bødenedsættelse end den, der blev indrømmet selskabet i medfør af afsnit D i samarbejdsmeddelelsen af 1996, dvs. 50% af den bøde, det ville være blevet pålagt, hvis det ikke havde samarbejdet.

581 Imidlertid kan visse processuelle uregelmæssigheder undertiden give anledning til en nedsættelse af bøden, selv om de ikke kan føre til, at den anfægtede beslutning annulleres (jf. i denne retning dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, nævnt i præmis 211 ovenfor, præmis 26-48, og dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 436-438).

582 I det foreliggende tilfælde bør der tages hensyn til den tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet i forbindelse med anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996, som blev fastslået i præmis 137 ovenfor, og som Hoechst ligeledes har påberåbt sig inden for rammerne af det ottende og det niende anbringende. I betragtning af hvor stor vægt Kommissionen lægger på, at de nævnte principper overholdes under administrative procedurer, bestemmer Retten i henhold til sin fulde prøvelsesret, at den bøde, der blev pålagt Hoechst, nedsættes med 10%.

583 De konkrete konsekvenser af denne ændring fastsættes nedenfor.

H — 11. anbringende: tilsidesættelse af princippet *ne bis in idem*

1. Sammenfatning af beslutningen

584 I betragtning 314-316 til beslutningen anfører Kommissionen i det væsentlige, at USA's (eller ethvert andet tredjeland's) udøvelse af sine beføjelser over for et kartel ikke på nogen måde kan begrænse eller udelukke de beføjelser, Kommissionen er tillagt i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler. Desuden er det under alle omstændigheder ikke Kommissionens hensigt at pålægge de berørte virksomheder sanktioner for de samme faktiske omstændigheder som de amerikanske eller canadiske myndigheder. Det står ligeledes klart, at de procedurer, Kommissionen indleder, og de sanktioner, den pålægger, ikke har samme formål som de amerikanske og canadiske procedurer og sanktioner.

2. Parternes argumenter

a) Hoechst's argumenter

585 Efter Hoechst's opfattelse tilsidesatte Kommissionen princippet *ne bis in idem*, da den i betragtning 315 til beslutningen fandt, at det ikke var nødvendigt at modregne den strafferetlige sanktion, der var blevet pålagt i USA i den samme sag. Ifølge Hoechst var det Kommissionens opfattelse, at princippet *ne bis in idem* aldrig kan anvendes inden for rammerne af forholdet mellem fællesskabsretten og USA's lovgivning vedrørende karteller. Det er imidlertid efter Hoechst's opfattelse aldrig blevet fastslået i nogen dom, at princippet *ne bis in idem* aldrig kan anvendes i et sådant tilfælde.

586 At princippet *ne bis in idem* finder anvendelse inden for rammerne af forholdet mellem fællesskabsretten og USA's kartellovgivning, har Hoechst nærmere bestemt udledt af præmisserne til Domstolens dom af 14. december 1972 (sag 7/72, *Boehringer Mannheim mod Kommissionen*, Sml. 1972, s. 323, org.ref.: Rec. s. 1281). Desuden hedder det i andet punktum i sammendraget af Domstolens dom: »Kommissionens eventuelle hensyntagen til en sanktion pålagt af en tredjestats myndigheder forudsætter, at der er identitet mellem de forhold, der er gjort gældende mod den sigtede virksomhed af henholdsvis Kommissionen og myndighederne i den pågældende tredjestat.«

587 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ikke bestridt, at de sanktioner, Hoechst blev pålagt i USA, vedrørte en faktisk situation, som var identisk med den, der ligger til grund for beslutningen. Kommissionen så i denne forbindelse bort fra de dele af de fælles møder og aftalerne, som vedrørte de ikke-europæiske markeder. Kommissionen gav dog i sine bemærkninger i betragtning 4, 65-72, 81, 90, 92, 100, 107, 120, 121, 138, 217, 232, 246, 349, 352, 397 og 450 til beslutningen klare indikationer for, at der havde været tale om én enkelt overtrædelse.

588 For det tilfælde at Kommissionen skulle bestride, at der »foreligger et idem« i denne sag, har Hoechst som bevis henvist til den aftale, der blev indgået med det amerikanske justitsministerium den 3. maj 1999, og anmodet om, at den anklager, som var

ansvarlig for sagen i USA, og en anden person, der kan indkaldes gennem Hoechst, føres som vidner.

589 Hoechst finder under alle omstændigheder, at den i USA pålagte sanktion må modregnes af billighedsgrunde i medfør af det naturretlige princip, som har fundet anvendelse siden Domstolens dom af 13. februar 1969, Walt Wilhelm m.fl. (sag 14/68, Sml. 1969, s. 1, org.ref.: Rec. s. 1).

b) Kommissionens argumenter

590 Kommissionen har indledningsvis fremhævet, at Hoechst ikke længere synes at ville rejse spørgsmålet om den sanktion, der blev pålagt i Canada, men kun den sanktion, der blev pålagt i USA.

591 Endvidere har Kommissionen påpeget, idet den har henvist til dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor (præmis 338), at anvendelsen af princippet *ne bis in idem* afhænger af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme. Efter dette princip er det således forbudt at straffe den samme person mere end en gang for samme ulovlige adfærd for at beskytte det samme retsgode.

592 I det foreliggende tilfælde er hverken de faktiske omstændigheder eller det beskyttede retsgode identiske.

593 Hvad de faktiske omstændigheder angår angives det udtrykkeligt i punkt 4, litra d), i den aftale, der blev indgået med det amerikanske justitsministerium den 3. maj 1999, at de af kartellet omfattede sorbater blev solgt af Hoechst, Hoechsts datterselskaber eller andre medlemmer af kartellet til kunder i Californiens Northern District. Heraf følger, at den adfærd, som er omfattet af retsforliget (*plea agreement*), ikke er den ulovlige aftale som sådan, men gennemførelsen af aftalen i USA. Kommissionen har

i den forbindelse peget på, at territorialitetsprincippet gælder i såvel amerikansk som europæisk kartelret. Det følger ikke af retsforliget mellem De Forenede Stater og Hoechst, at forliget også omfatter foranstaltninger til gennemførelse og virkninger af den hemmelige aftale uden for USA, herunder navnlig EØS. Det var derfor korrekt, hvad der blev fastslået i betragtning 315 til beslutningen. I dommen i sagen Boehringer Mannheim mod Kommissionen, nævnt i præmis 586 ovenfor, blev det i en lignende situation ligeledes afvist, at princippet *ne bis in idem* var blevet tilsidesat, fordi de faktiske omstændigheder ikke var identiske.

594 Med hensyn til det beskyttede retsgode har Kommissionen under henvisning til betragtning 316 til beslutningen og Rettens dom af 9. juli 2003, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen (sag T-224/00, Sml. II, s. 2597, præmis 90), påpeget, at fællesskabsmyndighedernes procedurer og sanktioner ikke har samme formål som de amerikanske myndigheders procedurer og sanktioner. Mens formålet i førstnævnte tilfælde er at bevare en ikke-fordrejet konkurrence i Den Europæiske Union eller EØS, gælder den tilsigtede beskyttelse i sidstnævnte tilfælde det amerikanske marked.

595 Endvidere har Kommissionen henvist til, at Retten i dommen af 29. april 2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 165 ovenfor (præmis 130-148), udtrykkeligt udtalte, at Kommissionen kunne pålægge en bøde inden for de grænser, som er fastsat ved artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, uden at skulle tage hensyn til de amerikanske sanktioner ved fastsættelsen af disse grænser. Disse betragtninger er relevante for det foreliggende tilfælde.

596 For fuldstændighedens skyld har Kommissionen tilføjet, at ingen billighedshensyn taler for modregning af den amerikanske sanktion. Inden for rammerne af forholdet mellem Den Europæiske Union og USA foreligger der ikke en situation som den, der i dommen i sagen Walt Wilhelm m.fl., nævnt i præmis 589 ovenfor (præmis 11), foranledigede Domstolen til på baggrund af artikel 90, stk. 2, KS og i betragtning af den snævre indbyrdes afhængighed mellem medlemsstaternes nationale markeder og fællesmarkedet at tage hensyn til de først pålagte sanktioner inden for rammerne af fællesskabsretten (Kommissionen har i denne forbindelse henvist til dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 594 ovenfor, præmis 99).

3. Rettens bemærkninger

- 597 Indledningsvis er det foreliggende anbringende udelukkende blevet fremsat til prøvelse af, at den bøde, der blev pålagt i USA, ikke blev modregnet på fællesskabsplan. Det må derfor fastslås, at anbringendet ikke vedrører den bøde, der blev pålagt i Canada.
- 598 Princippet *non bis in idem*, som ligeledes er fastslået ved artikel 4 i protokol nr. 7 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip, som retsinstanterne skal sikre overholdelsen af (Domstolens dom af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5977, præmis 26).
- 599 Endvidere har Domstolen endnu ikke behandlet spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen skal fradrage en sanktion pålagt af et tredjelands myndigheder i tilfælde, hvor der måtte være identitet mellem de forhold, der er blevet foreholdt en virksomhed af henholdsvis Kommissionen og tredjelandets myndigheder, men har betinget en sådan undersøgelse af, at der faktisk foreligger identitet mellem de forhold, som henholdsvis Kommissionen og tredjelandets myndigheder finder ulovlige (jf. i denne retning Domstolens dom af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 48 og 49, og dommen i sagen SGL Carbon mod Kommissionen, nævnt i præmis 598 ovenfor, præmis 27).
- 600 Mere specifikt har Domstolen erindret om, at anvendelsen af princippet *ne bis in idem* afhænger af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme. Efter dette princip er det således forbudt at straffe den samme person mere end en gang for samme ulovlige adfærd for at beskytte det samme retsgode (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, præmis 338).
- 601 Det bemærkes i denne forbindelse, at princippet *ne bis in idem* ikke finder anvendelse i situationer, hvor tredjelandes retsordener og konkurrencemyndigheder har

grebet ind inden for rammerne af deres enekompetence (jf. i denne retning dommen i sagen SGL Carbon mod Kommissionen, nævnt i præmis 598 ovenfor, præmis 32).

602 Selv om Kommissionen i det foreliggende tilfælde angav i en række betragtninger til beslutningen, hvortil Hoechst har henvist, at de faktiske omstændigheder, det drejer sig om, udsprang af et og samme kompleks af aftaler, og at sorbatmarkedet kunne anskues på globalt plan, forudsætter, for det første, anvendelsen af Fællesskabets kartelret, at der foreligger en aftale, en vedtagelse eller en samordnet praksis, »der kan påvirke handelen mellem medlemsstater« eller mellem EØS-aftalens »kontraherende parter« og »hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet« eller »det af [EØS-aftalen] omfattede område« (artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1). Kommissionens virke tilsigter således at beskytte den frie konkurrence inden for fællesmarkedet, som i henhold til artikel 3, stk. 1, litra g), EF udgør et af Fællesskabets grundlæggende formål (jf. i denne retning dommen i sagen SGL Carbon mod Kommissionen, nævnt i præmis 598 ovenfor, præmis 31). Kommissionen drog hvad dette angår den konklusion, at den konkurrencebegrænsende adfærd, der var tale om, havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet og EØS (betragtning 280-288 til beslutningen), og, endvidere, at den fortsatte aftale mellem sorbatproducenterne havde haft en mærkbar indvirkning på handelen mellem medlemsstaterne og mellem EØS-aftalens kontraherende parter (betragtning 289-294 til beslutningen). På grundlag heraf fastslog Kommissionen i artikel 1 i beslutningens dispositive del, at de berørte virksomheder havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og, fra den 1. januar 1994, EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

603 For det andet fremgår det ganske vist af aftalen mellem Hoechst og det amerikanske justitsministerium, der blev indgået den 3. maj 1999, at de påtalte forhold drejede sig om et kartel vedrørende sorbater, der blev solgt »i De Forenede Stater« og andre steder, men dels bestemmes det ligeledes i aftalen, at sorbaterne blev solgt af Hoechst og Hoechsts datterselskaber til forbrugere i Californiens Northern District, dels er der ikke noget belæg for, at den i USA indledte procedure tog sigte på andre former for gennemførelse eller virkninger af kartellet end dem, der var indtruffet i dette land, herunder i EØS, hvilket i øvrigt også ville have været et åbenlyst indgreb i Kommissionens territoriale kompetence (jf. i denne retning dommen af 9.7.2003 i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 594 ovenfor, præmis 103, og dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 165 ovenfor, præmis 143).

604 Den afgørelse, der blev truffet af de amerikanske konkurrencemyndigheder, og den beslutning, der blev truffet af Fællesskabets konkurrencemyndigheder, adskiller sig således fra hinanden med hensyn til det beskyttede retsgode.

605 Af disse grunde kan princippet *ne bis in idem* ikke finde anvendelse. Af samme grunde må de betragtninger vedrørende billighed, som ifølge Hoechst indebærer, at der ved fastsættelsen af den bøde, Kommissionen pålagde, burde være taget hensyn til den bøde, som var blevet pålagt i USA, forkastes. Da Retten endvidere råder over tilstrækkelige oplysninger i sagens akter, er der ikke anledning til at efterkomme Hoechsts anmodning om, at der føres vidner.

606 Af alle disse grunde må det 11. anbringende forkastes.

IV — *Den endelige størrelse af den bøde, der blev pålagt Hoechst*

607 Således som det fremgår af præmis 420-439 ovenfor, må beslutningen ændres i den udstrækning, der gøres den skærpene omstændighed gældende over for Hoechst, at selskabet havde en førende rolle.

608 Endvidere bør, således som det fremgår af præmis 582 ovenfor, den bøde, der blev pålagt Hoechst, nedsættes med 10% for at tage hensyn til den tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet i forbindelse med anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996, der blev fastslået i præmis 137 ovenfor.

609 Derudover ændres Kommissionens betragtninger til beslutningen og den af Kommissionen anvendte beregningsmetode ikke.

610 Den endelige størrelse af den bøde, der blev pålagt Hoechst, beregnes herefter på følgende måde: Til grundbeløbet for bøden (20 mio. EUR) lægges 100% under hensyn til Hoechsts størrelse og samlede ressourcer i 1995 og 2000, hvilket fører til et samlet beløb på 40 mio. EUR. Dette beløb forhøjes med 175% under hensyn til overtrædelsens varighed. Herefter udgør grundbeløbet for bøden 110 mio. EUR. Til dette grundbeløb for bøden lægges en forhøjelse på 50% under hensyn til, at Hoechst tidligere har begået lignende overtrædelser, hvorefter det samlede beløb andrager 165 mio. EUR. Endelig nedsættes dette samlede beløb med 50%, dvs. 82,5 mio. EUR, i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 1996 og derpå med 10% for at tage hensyn til den tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet i forbindelse med anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996, der blev fastslået i præmis 137 ovenfor, hvilket fører til et samlet bødebeløb på 74,25 mio. EUR.

Sagens omkostninger

611 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. På baggrund af omstændighederne i den foreliggende sag bør det bestemmes, at hver part bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

1) Den bøde, der er pålagt Hoechst GmbH, fastsættes til 74,25 mio. EUR.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Vilaras

Dehousse

Šváby

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. juni 2008.

E. Coulon

M. Vilaras

Justitssekretær

Afdelingsformand

Indhold

| | |
|--|----------|
| Sagens faktiske omstændigheder | II - 893 |
| Retsforhandlinger og parternes påstande | II - 899 |
| Retlige bemærkninger | II - 902 |
| I — Anbringenderne om annullation af beslutningen som helhed for så vidt angår Hoechst | II - 903 |
| A — Det første anbringende: afslag på aktindsigt i en række diskulperende dokumenter | II - 903 |
| 1. Sammenfatning af den administrative procedure og beslutningen ... | II - 903 |
| 2. Parternes argumenter | II - 908 |
| a) Hoechsts argumenter | II - 908 |
| Afslaget på aktindsigt i interne dokumenter vedrørende kontakterne mellem Kommissionen og Chisso | II - 908 |
| Afslaget på aktindsigt i en skrivelse fra Chisso af 17. december 2002 med bilag | II - 912 |
| Anmodningen om nye undersøgelser | II - 916 |
| b) Kommissionens argumenter | II - 917 |
| Afslaget på aktindsigt i en række dokumenter | II - 917 |
| Anmodningen om nye undersøgelser | II - 922 |
| 3. Rettens bemærkninger | II - 922 |
| a) Tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet | II - 923 |
| b) Tilsidesættelse af retten til aktindsigt | II - 927 |
| Chissos skrivelse af 17. december 2002 med bilag | II - 928 |
| De interne dokumenter vedrørende de telefoniske kontakter mellem Kommissionen og Chisso i perioden fra september 1998 til april 1999 | II - 932 |
| B — Det fjerde anbringende: Høringskonsulentens endelige rapport er ufuldstændig | II - 934 |

HOECHST MOD KOMMISSIONEN

| | |
|--|----------|
| 1. Parternes argumenter | II - 934 |
| a) Hoechst's argumenter | II - 934 |
| b) Kommissionens argumenter | II - 935 |
| 2. Rettens bemærkninger | II - 936 |
| II — Det 13. anbringende: annullation af beslutningens artikel 2 for så vidt angår Hoechst | II - 938 |
| A — Parternes argumenter | II - 938 |
| 1. Hoechst's argumenter | II - 938 |
| 2. Kommissionens argumenter | II - 939 |
| B — Rettens bemærkninger | II - 939 |
| III — Anbringenderne om nedsættelse af den bøde, der blev pålagt Hoechst | II - 941 |
| A — 12. anbringende: Proceduren var urimeligt langvarig | II - 942 |
| 1. Sammenfatning af den administrative procedure | II - 942 |
| 2. Parternes argumenter | II - 943 |
| a) Hoechst's argumenter | II - 943 |
| b) Kommissionens argumenter | II - 944 |
| 3. Rettens bemærkninger | II - 945 |
| B — Det tredje anbringende: uretmæssigt skjulte passager i en række betragtninger til beslutningen | II - 949 |
| 1. Sammenfatning af beslutningen | II - 949 |
| 2. Parternes argumenter | II - 951 |
| a) Hoechst's argumenter | II - 951 |
| b) Kommissionens argumenter | II - 953 |
| 3. Rettens bemærkninger | II - 956 |
| C — Det femte anbringende: retlig fejl ved fastsættelsen af bødens grundbeløb | II - 961 |

| | |
|--|----------|
| 1. Sammenfatning af beslutningen | II - 961 |
| 2. Parternes argumenter | II - 963 |
| a) Hoechsts argumenter | II - 963 |
| Overtrædelsens art | II - 964 |
| — Virkningerne af overtrædelsen | II - 964 |
| — Deltagelse af højt placerede ledere i de konkurrencebe- grænsende aftaler | II - 967 |
| — Inddelingen af virksomhederne i kategorier | II - 968 |
| — Den multiplikator, der blev anvendt for at tage hensyn til Hoechsts størrelse og samlede ressourcer | II - 969 |
| Overtrædelsens varighed | II - 970 |
| b) Kommissionens argumenter | II - 972 |
| Overtrædelsens virkninger | II - 972 |
| Deltagelse af højt placerede ledere i de konkurrencebegræn- sende aftaler | II - 974 |
| Inddelingen af virksomhederne i kategorier | II - 975 |
| Den multiplikator, der blev anvendt for at tage hensyn til Hoechsts størrelse og samlede ressourcer | II - 976 |
| Overtrædelsens varighed | II - 976 |
| 3. Rettens bemærkninger | II - 978 |
| a) Overtrædelsens grovhed | II - 979 |
| Kartellets indvirkning på sorbatmarkedet i EØS | II - 980 |
| Deltagelse i kartellet af højt placerede Hoechst-ledere | II - 982 |
| Inddelingen af de berørte virksomheder i kategorier | II - 984 |
| Den multiplikator, der blev anvendt for at tage hensyn til Hoechsts størrelse og samlede ressourcer | II - 987 |

| | | |
|-----|--|-----------|
| | b) Overtrædelsens varighed | II - 991 |
| D — | Andet og sjette anbringende vedrørende klagepunktet om Hoechsts førende rolle, der gøres gældende som en skærpende omstændighed i beslutningen | II - 994 |
| | 1. Sammenfatning af beslutningen | II - 994 |
| | 2. Parternes argumenter | II - 995 |
| | a) Hoechsts argumenter | II - 995 |
| | b) Kommissionens argumenter | II - 997 |
| | 3. Rettens bemærkninger | II - 998 |
| E — | Syvende anbringende: uberettiget forhøjelse af bøden for gentagne overtrædelser | II - 1004 |
| | 1. Sammenfatning af beslutningen | II - 1004 |
| | 2. Parternes argumenter | II - 1006 |
| | a) Hoechsts argumenter | II - 1006 |
| | b) Kommissionens argumenter | II - 1008 |
| | 3. Rettens bemærkninger | II - 1010 |
| F — | Det tiende anbringende: analog anvendelse af samarbejdsmeddelelsen af 2002 i medfør af princippet om anvendelse af den gunstigste bestemmelse | II - 1014 |
| | 1. Sammenfatning af beslutningen | II - 1014 |
| | 2. Parternes argumenter | II - 1016 |
| | a) Hoechsts argumenter | II - 1016 |
| | b) Kommissionens argumenter | II - 1020 |
| | 3. Rettens bemærkninger | II - 1023 |
| G — | Ottende og niende anbringende: anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen | II - 1025 |
| | 1. Sammenfatning af beslutningen | II - 1026 |
| | 2. Parternes argumenter | II - 1027 |
| | | II - 1053 |

| | |
|---|-----------|
| a) Hoechst's argumenter | II - 1027 |
| b) Kommissionens argumenter | II - 1030 |
| 3. Rettens bemærkninger | II - 1034 |
| H — 11. anbringende: tilsidesættelse af princippet ne bis in idem | II - 1041 |
| 1. Sammenfatning af beslutningen | II - 1041 |
| 2. Parternes argumenter | II - 1042 |
| a) Hoechst's argumenter | II - 1042 |
| b) Kommissionens argumenter | II - 1043 |
| 3. Rettens bemærkninger | II - 1045 |
| IV — Den endelige størrelse af den bøde, der blev pålagt Hoechst | II - 1047 |
| Sagens omkostninger | II - 1048 |