

RETTENS DOM (Syvende Afdeling)

30. september 2009*

I sag T-161/05,

Hoechst GmbH (tidligere Hoechst AG), Frankfurt am Main (Tyskland), først ved
avocats M. Klusmann og U. Itzen, derefter ved advokater M. Klusmann, U. Itzen og
S. Thomas

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved A. Bouquet, F. Amato og
M. Schneider, derefter ved A. Bouquet og M. Kellerbauer, som befuldmægtigede

sagsøgt,

angående principalt en påstand om annullation af artikel 2 og 3 i Kommissionens
beslutning K(2004) 4876 endelig udg. af 19. januar 2005 om en procedure efter

* Processprog: tysk.

artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.773 — MCAA) og subsidiært en påstand om nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Syvende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, N.J. Forwood, og dommerne D. Šváby (refererende dommer) og L. Truchot,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 18. juni 2008,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund og den anfægtede beslutning

- ¹ Ved beslutning K(2004) 4876 endelig udg. af 19. januar 2005 om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.773 — MCAA) (herefter »den anfægtede beslutning«) fastslog Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, at moderselskabet Akzo Nobel NV og dets datterselskaber Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals BV, Akzo Nobel Functional Chemicals BV, Akzo Nobel Base Chemicals AB, Eka Chemicals AB og Akzo Nobel AB (herefter samlet »Akzo Nobel-koncernen«), Elf Aquitaine SA og dets datterselskab Arkema SA (tidligere Elf Atochem

SA og derefter Atofina SA), Clariant AG og dets datterselskab Clariant GmbH og sagsøgeren Hoechst AG havde overtrådt artikel 81, stk. 1 EF, og artikel 53, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) ved at deltage i et kartel på markedet for monochloreddikesyre (artikel 1 i den anfægtede beslutning).

- 2 Monochloreddikesyre (herefter »MCES«) er en reaktiv organisk syre, der anvendes som et kemisk halvfabrikat særligt i vaskepulver og rengøringsmidler, klæbemidler, tekstilhjælpemidler og fortykningsmidler i fødevarer, lægemidler og kosmetik (betragtning 3-6 til den anfægtede beslutning).
- 3 Kommissionen begyndte sin undersøgelse vedrørende MCES-markedet, efter at Clariant GmbH i skrivelse af 6. december 1999 havde informeret Kommissionen om eksistensen af et kartel på dette marked og anmodet om favorabel behandling efter Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) (betragtning 43 til den anfægtede beslutning).
- 4 Efterfølgende sendte Clariant GmbH dokumenter og oplysninger vedrørende kartellet til Kommissionen (betragtning 44 og 45 til den anfægtede beslutning).
- 5 Den 14. og 15. marts 2000 aflagde Kommissionen kontrolbesøg hos Elf Atochem og Akzo Nobel Chemicals og Akzo Nobel Functional Chemicals (betragtning 46 til den anfægtede beslutning).

- 6 Den 28. maj 2003 sendte Kommissionen en begæring til Hoechst om oplysninger om aftalerne og virksomhedens deltagelse i disse og modtog et svar den 10. juli 2003. En ny begæring blev sendt af Kommissionen den 19. november 2003, Hoechst svarede på denne den 5. og den 15. december 2003 (betragtning 53 og 55 til den anfægtede beslutning).
- 7 Kommissionen sendte i forbindelse med sin undersøgelse flere begæringer om oplysninger til visse karteldeltagere såvel som til deres konkurrenter (betragtning 52-55 til den anfægtede beslutning).
- 8 Den 7. og 8. april 2004 sendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til følgende tolv adressater: syv selskaber i Akzo Nobel-koncernen, dvs. moderselskabet Akzo Nobel NV og dets datterselskaber Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Functional Chemicals, Akzo Nobel Chemicals, Akzo Nobel AB, Eka Chemicals og Akzo Nobel Base Chemicals; Clariant GmbH og Clariant AG (herefter samlet »Clariant«); Hoechst; Elf Aquitaine og dets datterselskab Atofina. Hver af modtagerne besvarede meddelelsen.
- 9 Kommissionen vurderede, i lyset af de beviser, den var i besiddelse af, at de ovennævnte virksomheder havde besluttet at opretholde markedsandelene ved hjælp af mængde- og kundetildeling, at de havde udvekslet prisoplysninger og i løbet af jævnlige multilaterale møder gennemgået den reelle salgsmængde såvel som prisoplysninger for at overvåge implementeringen af aftalerne (betragtning 84-90 i den anfægtede beslutning).
- 10 Hvad angår Hoechst mente Kommissionen, at det nævnte selskab direkte havde deltaget i overtrædelsen fra den 1. januar 1984 til den 30. juni 1997, dvs. lige til den dato, hvor selskabet havde solgt sine MCES-aktiviteter til Clariant AG (betragtning 246 og 272 til den anfægtede beslutning).

- 11 Kommissionen tiltrådte ikke argumentet fremsat af Hoechst i virksomhedens svar på klagepunktsmeddelelsen, om, at den ikke kunne holdes ansvarlig for de påståede overtrædelser, idet ansvaret for nævnte overtrædelser var blevet overført fuldstændigt til Clariant i henhold til en klar kontraktmæssig overenskomst. Kommissionen mente dels, at Hoechst havde deltaget direkte i overtrædelserne og skulle holdes ansvarlig for hele perioden, i løbet af hvilken virksomheden havde deltaget i denne overtrædelse før overførelsen af dens MCES-aktiviteter, og dels, at Hoechsts ansvar for sin ulovlige adfærd i henhold til konkurrenceretten ikke var berørt af eventuelle kontraktmæssige overenskomster mellem parterne og af transaktionens særlige opbygning (betragtning 248 til den anfægtede beslutning).
- 12 Bødernes størrelse blev udmålt af Kommissionen i overensstemmelse med dens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [KS] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) og samarbejdsmeddelelsen.
- 13 I betragtning 276-277 til den anfægtede beslutning oplyste Kommissionen, hvilke generelle kriterier den havde anvendt til udmålingen af bødernes størrelse. Den præciserede, at den var forpligtet til at tage hensyn til alle relevante omstændigheder og især overtrædelsens grovhed og varighed, som er kriterier, der udtrykkeligt nævnes i artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81) og i artikel 23, stk. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1), og på individuelt grundlag vurdere den rolle, som hver af virksomhederne, der har deltaget i overtrædelserne, har spillet. For at gøre dette understregede den, at den i forbindelse med udmålingen af bødernes størrelse tog hensyn til eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder og i givet fald samarbejdsmeddelelsen.
- 14 Hvad angår overtrædelsens grovhed mente Kommissionen, henset til arten af denne, der bestod i markedsopdeling og prisfastsættelse, til dens forsætlige karakter, til dens konkrete indvirkning på MCES-markedet og til det forhold, at den omfattede hele fællesmarkedet og hele EØS-området fra dets grundlæggelse, at de virksomheder, der er adressater for den anfægtede beslutning, havde begået meget alvorlige overtrædelser

af artikel 81, stk. 1, EF og af EØS-aftalens artikel 53, stk. 1 (betragtning 280, 281 og 288 til den anfægtede beslutning).

- 15 Kommissionen præciserede ved udmåling af bødernes udgangsbetrag, at det under omstændighederne i den foreliggende sag, hvor flere virksomheder var involveret, var nødvendigt at tage hensyn til hver enkelt virksomheds størrelse og dermed til den konkrete indvirkning på konkurrencen, som hver enkelt virksomheds ulovlige adfærd havde haft (betragtning 290 til den anfægtede beslutning).
- 16 Kommissionen vurderende, at det med henblik på at fastsætte virksomhedernes respektive størrelser i denne sag var passende at anvende EØS-markedsandelene for de virksomheder, der havde deltaget i overtrædelsen, som sammenligningsgrundlag. Sammenligningen blev foretaget på grundlaget af EØS-markedsandelene for det pågældende produkt i løbet af det sidste fulde kalenderår for overtrædelsen (1998). For Hoechst var det år, der blev taget i betragtning, dog 1996 (betragtning 291 og 292 til den anfægtede beslutning).
- 17 Akzo Nobel-koncernen med en EØS-markedsandel, der var vurderet til 44%, blev betragtet som den vigtigste producent og blev i overensstemmelse hermed placeret i den første kategori over deltagende virksomheder. Hoechst og Clariant, der blev betragtet som de næstvigtigste MCES-producenter med markedsandele på henholdsvis 28% og 34%, blev placeret i den anden kategori. Atofina, hvis markedsandel blev vurderet til 17%, blev placeret i den tredje kategori (betragtning 293-295 i den anfægtede beslutning).
- 18 Bødernes udgangsbetrag blev således udmålt som følger: 30 mio. EUR til Akzo Nobel-koncernen, 21 mio. til Hoechst og Clariant, 12 mio. til Atofina/Elf Aquitaine og 1,33 mio. til Eka Nobel (det er i den anfægtede beslutning fejlagtigt nævnt, at det drejer sig om »grundbeløbet«, betragtning 296 og 297 til den anfægtede beslutning).

- 19 Desuden forhøjede Kommissionen bøderne udgangsbetøb for hver af virksomhederne i forhold til varigheden af deres deltagelse i overtrædelsen, idet den tog i betragtning, at udgangsbetøbene for de bøder, der var pålagt virksomhederne, skulle forhøjes med 10% for hvert fulde års overtrædelse og et tillægsetøb på 5% for hver periode på over eller lig med seks måneder, men under et år. Således forhøjede den udgangsbetøbet for bøden pålagt Akzo Nobel-koncernen såvel som bøden pålagt Atofina/Elf Aquitaine med 150%, betøbet for bøden pålagt Hoechst med 135% og betøbet for bøden pålagt Clariant med 15% (betragtning 302 til den anfægtede beslutning).
- 20 For Hoechst og Atofina blev der taget skærpende omstændigheder i betragtning, og de blev pålagt en forhøjelse på 50% af den pålagte bødes udgangsbetøb for gentagelse, idet de to virksomheder havde været genstand for tidligere kommissionsbeslutninger, der fastslog deres deltagelse i karteller (betragtning 308 og 314 til den anfægtede beslutning).
- 21 Kommissionen påpegede i den forbindelse, at Hoechst havde været genstand for Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27. juli 1994 om en procedure efter artikel 81 [EF] (EFT L 239, s. 14) (herefter »PVC II-beslutningen«) og Kommissionens beslutning 69/243/EØF af 24. juli 1969 om en procedure efter artikel 81 [EF] (org.ref.: JO L 195, s. 11, herefter »farvestofbeslutningen«) (betragtning 309 til den anfægtede beslutning).
- 22 Kommissionen tiltrådte ikke argumenterne fremsat af sagsøgeren i dennes svar på klagepunktmeddelelsen om, at de aktiviteter, produkter og personer, der var omfattet af de omtalte beslutninger, var forskellige fra de aktiviteter, produkter og personer, der var forbundet med MCES-sektoren, og at farvestofbeslutningen var alt for gammel. Ifølge Kommissionen var kriteriet om overtrædelse af samme type, der opstilles i retningslinjerne, nemlig opfyldt på grund af det forhold, at de omtalte gamle beslutninger og den anfægtede beslutning vedrørte karteller, som drejede sig om ensartede overtrædelser af artikel 81 EF. Det er ikke påkrævet, at aktiviteterne, produkterne og personerne er de samme, men tilstrækkeligt, at virksomheden er den samme, således som det er tilfældet i denne sag (betragtning 312 til den anfægtede beslutning).

- 23 Kommissionen forkastede ligeledes sagsøgerens argument om, at princippet om ne bis in idem er tilsidesat i denne sag, da Kommissionen allerede havde taget de gamle beslutninger i betragtning som skærpende omstændigheder i Kommissionens beslutning 2005/493/EF af 1. oktober 2003 om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.370 — Sorbater), hvoraf et sammendrag er offentliggjort i EU-Tidende af 13. juli 2005 (EUT L 182, s. 20). Ifølge Kommissionen udgør det en skærpende omstændighed, hvis virksomheder fortsætter med at begå den samme type overtrædelse, og hvis de tidligere bøder ikke har tilskyndet dem til at ændre adfærd, uanset om den blev betragtet som en skærpende omstændighed i de gamle sager (betragtning 313 til den anfægtede beslutning).
- 24 Vedrørende anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen indrømmede Kommissionen i henhold til dennes afsnit B Clariant en nedsættelse på 100% af bødens størrelse, idet virksomheden var det første medlem af kartellet til at fremlægge beviser på eksistensen, funktionen, varigheden og gennemførelsen af kartellet. Kommissionen vurderede, at Clariant GmbH havde informeret den om et hemmeligt kartel på et tidspunkt, hvor den ikke havde indledt en undersøgelse og ej heller var i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til at dokumentere eksistensen af det omtalte kartel (betragtning 328-332 til den anfægtede beslutning).
- 25 Kommissionen mente, at Atofina kunne tildeles en væsentlig nedsættelse af bødebeløbet, nemlig på 40%, idet Atofina var den anden virksomhed, som før meddelelsen af klagepunkter fremlagde informationer og beviser, som bidrog til at fastslå eksistensen af kartellet, og idet Atofina ikke for Kommissionen anfægtede rigtigheden af de faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen i sin klagepunktsmeddelelse baserede beviserne for eksistensen af kartellet (betragtning 337, 338 og 340 til den anfægtede beslutning).
- 26 Kommissionen påpegede, at Akzo Nobel-koncernen var den tredje virksomhed, som før meddelelsen af klagepunkter fremlagde informationer og beviser, der bekræftede eksistensen af kartellet inden for MCES-sektoren, og ikke anfægtede rigtigheden af de faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen i sin klagepunktsmeddelelse baserede beviserne for eksistensen af kartellet. Kommissionen vurderede som konsekvens heraf, at Akzo Nobel-koncernen opfyldte de betingelser, der er angivet i afsnit D, punkt 2, første og andet led, i samarbejdsmeddelelsen og således kunne opnå en nedsættelse på

25% af størrelsen af den bøde, den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet med Kommissionen (betragtning 324-346 til den anfægtede beslutning).

27 Kommissionen tiltrådte til gengæld ikke Hoechsts argumenter om, at virksomheden blev hindret i at indgive en anmodning på grundlag af samarbejdsmeddelelsen, eftersom den havde solgt sin MCES-aktivitet til Clariant AG før indledningen af proceduren i 1999, og at virksomheden desuden var dækket af anmodningen indgivet af Clariant GmbH. Kommissionen mente, at Hoechst havde haft mulighed for at indgive en sådan anmodning på det tidspunkt, hvor virksomheden stadig var ejer af MCES-aktiviteten, og at virksomheden ikke kunne være dækket af Clariant GmbH's anmodning, eftersom MCES-forretningsenheden først tilhørte Hoechst og derefter Clariant AG, som er to selvstændige juridiske personer (betragtning 325 og 326 til den anfægtede beslutning).

28 Kommissionen konkluderede i den anfægtede beslutnings artikel 1:

»Nedennævnte virksomheder har overtrådt artikel 81 [EF] ved at have foretaget mængdekvotering og kundedeling, aftalt samordnede prisforhøjelser, aftalt en udligningsordning, udvekslet oplysninger om salgsmængder og priser og deltaget i regelmæssige møder og andre kontakter med henblik på at aftale og implementere ovennævnte konkurrencebegrænsninger. Fra den 1. januar 1994 udgjorde nedennævnte virksomheders adfærd også en overtrædelse af EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

[...]

[...]

c) Hoechst [...], fra den 1. januar 1984 til den 30. juni 1997

[...]

e) Clariant AG, Clariant GmbH, fra den 1. juli 1997 til den 7. maj 1999.«

²⁹ I den anfægtede beslutnings artikel 2 blev bødernes størrelse udmålt som følger:

»a) Akzo Nobel Chemicals [...], Akzo Nobel Nederland [...], Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Functional Chemicals [...], Akzo Nobel Base Chemicals [...], Eka Chemicals [...] og Akzo Nobel AB:

84,38 mio. EUR

b) Hoechst [...]:

74,03 mio. EUR

c) Elf Aquitaine [...] og Arkema [...] (tidligere Atofina [...]) in solidum:

45,00 mio. EUR

d) Arkema [...] (tidligere Atofina [...]):

13,50 mio. EUR

e) Clariant AG og Clariant GmbH in solidum:

0 EUR

[...]«

30 Den anfægtede beslutnings artikel 3 lyder som følger:

»De i stk. 1 nævnte virksomheder skal omgående bringe deres overtrædelse til ophør, såfremt de ikke allerede har gjort det.

De undlader at gentage enhver handling eller adfærd som beskrevet i artikel 1, såvel som enhver handling eller adfærd med samme eller tilsvarende formål eller virkninger.«

Retsforhandlinger og parternes påstande

31 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. april 2005 har sagsøgeren anlagt denne sag.

32 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Syvende Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling.

33 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Syvende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

34 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens mundtlige spørgsmål under retsmødet den 18. juni 2008.

35 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2 og 3.

- Subsidiært nedsættelse af bødens størrelse.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

³⁶ Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

³⁷ Sagsøgeren har gjort syv anbringender gældende til støtte for sit søgsmål. Det første vedrører manglende ansvar for sagsøgeren med hensyn til det påtalte kartel på grund af salget af virksomhedens MCES-aktiviteter, det andet ulovligheden af den pålagte bøde, det tredje en urigtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen, det fjerde et urigtigt skøn ved udregningen af bødens grundbeløb, det femte en uberettiget forhøjelse af bøden for gentagelse, det sjette procedurefejl og det syvende ulovligheden af påbuddet i den anfægtede beslutnings artikel 3.

Om det første anbringende vedrørende manglende ansvar for sagsøgeren med hensyn til det påtalte kartel på grund af salget af virksomhedens MCES-aktiviteter

Parternes argumenter

38 Sagsøgeren anfører, at virksomheden ikke længere er ansvarlig for overtrædelserne begået inden for MCES-erhvervsgrenen, eftersom ansvaret for disse overtrædelser blev overført ubegrænset til Virteon GmbH ved udskillelsen og salget af denne gren. Sagsøgeren gør ligeledes opmærksom på, at MCES-erhvervsgrenen blev juridisk afviklet og solgt den 30. maj 1997 til et helejet datterselskab, Virteon, på samme tid som fire andre store aktivitetsområder forbundet med specielle kemiske produkter. Virteon videreførte altså på de vilkår udførelsen af aktiviteten i egenskab af selvstændig virksomhed. Følgelig skulle sidstnævnte have overtaget sagsøgerens plads både på det juridiske og på det økonomiske plan. Clariant AG's overtagelse af Virteon ændrede intet angående det ansvar, der påhvilede Virteon, nu Clariant GmbH. Faktisk har ændringen af aktionærkredsen som følge af Clariant AG's overtagelse af Virteon ingen indvirkning på virksomhedens ansvar, eftersom den økonomiske identitet og dermed den pågældende virksomheds kontinuitet bliver bevaret. Virteon, nu Clariant GmbH, er således fortsat med at eksistere inden for koncernen med samme juridiske identitet uden nogen juridisk eller økonomisk afbrydelse.

39 Sagsøgeren har anført, at hvis en virksomhed er overført som en helhed, således at det nye retssubjekt erstatter sin forgænger og viderefører aktiviteten, medfører princippet om økonomisk kontinuitet, at ansvaret for et kartel i den afståede virksomhed samtidig overføres til det nye subjekt. I fastlæggelsen af ansvaret drejer det sig derfor om at »følge virksomhedens spor som en økonomisk størrelse og ikke en juridisk størrelse«. I denne sag er det efter afviklingen og salget af MCES-aktiviteten Virteon, derpå Clariant GmbH, der er de ansvarlige retssubjekter for overtrædelserne af kartelreglerne, og ikke Hoechst.

40 Sagsøgeren anfører ligeledes, at den omstændighed, at Clariant fortsatte med at deltage i eksisterende aftaler, er et udtryk for virksomhedens kontinuitet.

- 41 Domstolens dom af 8. juli 1999, Kommissionen mod Anic Partecipazioni (sag C-49/92 P, Sml. I, s. 4125), der er nævnt af Kommissionen, tillader ikke, at der drages andre konklusioner. Ifølge denne dom vedrører princippet, i henhold til hvilket en virksomhedsleders ansvar kan være bevaret uagtet salget af dennes aktiviteter, nemlig kun salget af en virksomhed til tredjemand og ikke til et retssubjekt, der hører med til en koncern som i denne sag. Herved anførte sagsøgeren under retsmødet, at Domstolen i en af sine nye domme (dom af 11.12.2007, sag C-280/06, ETI m.fl., Sml. I, s. 10893) bekræftede, at kriteriet om økonomisk kontinuitet kan anvendes under hensyntagen til strukturelle forbindelser på tidspunktet for overførelsen mellem den enhed, der har begået overtrædelsen, og dens økonomiske efterfølger.
- 42 Sagsøgeren anfører ligeledes, at ansvarsoverførslen fremgår af overdragelsesaftalen, i hvilken parterne udtrykkeligt anerkender, at Virteon frigør sagsøgeren for dennes koncernansvar. Ifølge sagsøgeren følger det af retspraksis, at en sådan overtagelse af koncernansvar skal tages i betragtning ved pålæggelsen af bøden.
- 43 Hvad angår Kommissionens argument om, at sagsøgeren forsøgte at unddrage sig sit ansvar ved at overdrage sin MCES-aktivitet anfører sagsøgeren, at omstruktureringen af koncernen, som siden 1996 fandt sted trinvis, var en proces, som ikke blev påvirket eller motiveret af eventuelle særpræg på visse særlige aktivitetsområder. Faktisk bestod omstruktureringen i en outsourcing af alle de aktiviteter, der ikke var forbundet med medicinal- og landbrugsaktivitetsområderne.
- 44 Retspraksis såvel som Kommissionens beslutningspraksis bekræfter sagsøgerens holdning. Hvis Kommissionen skulle have en skønsæssig beføjelse hvad angår fastlæggelsen af, hvem bøden skal pålægges, udgør dette en tilsidesættelse af princippet om, at en myndighed er bundet af sine egne beslutninger, et princip, der er udtrykt i præamblen og i artikel 20 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som blev proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1).

- 45 Sagsøgeren anførte yderligere under retsmødet, at Kommissionen, modsat hvad den hævdede, ikke råder over en skønsmæssig beføjelse til at fastlægge, hvem der er gerningsmændene til en overtrædelse af artikel 81 EF, idet disse fastlægges i henhold til præcise retsregler.
- 46 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at da virksomheden ejede MCES-erhvervsgrenen, havde denne en selvstændig opbygning og funktion, og den påtog sig selv ansvaret for sine resultater. Desuden havde sagsøgeren ud over den pågældende aktivitet ikke haft noget kendskab til overtrædelsen, og adfærden hos de ansatte i MCES-erhvervsgrenen, der havde deltaget i overtrædelsen, er i øvrigt i strid med Hoechst-koncernens politik, der støtter overholdelsen af konkurrenceretten.
- 47 Kommissionen anfører, at sagsøgernes argument om, at omstruktureringen af dennes MCES-aktivitet fuldstændigt har fritaget virksomheden for alt ansvar, ikke kan tiltrædes. Faktisk ville den fortolkning, som sagsøgeren har anlagt, hvis den var korrekt, give store virksomheder en let mulighed for at undslippe de juridiske konsekvenser af et kartel eller i det mindste for at minimere de forretningsmæssige risici i tilfælde af, at kartellet skulle blive opdaget.
- 48 Kommissionen gør ligeledes opmærksom på, at sagsøgerens anbringende i realiteten kun drejer sig om juni måned 1997 ud af i alt 149 måneders overtrædelse, og at en annullation af den anfægtede beslutning for en enkelt måned under disse omstændigheder ikke vil være berettiget.
- 49 Herved mener Kommissionen, at den, henset til fast retspraksis, kan antage, at et helejet datterselskab, som Virteon i denne sag var fra den 30. maj 1997 til den 30. juni 1997, i det væsentlige følger instrukser givet af dets moderselskab uden at skulle efterprøve, om moderselskabet faktisk har udøvet denne beføjelse. Hoechst skulle have påvist, at virksomhedens tidligere datterselskab faktisk havde bestemt sin markedsadfærd på selvstændig måde i juni 1997, hvilket Hoechst ikke har gjort.

Rettens bemærkninger

- 50 Det bemærkes, at det ifølge fast retspraksis som udgangspunkt er den fysiske eller juridiske person, der ledte den pågældende virksomhed på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, der er ansvarlig for overtrædelsen, selv om det på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved overtrædelsen blev fastslået, var en anden person, der havde ansvaret for virksomhedens drift (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 37, og af 16.11.2000, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 78, samt Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 103).
- 51 Med henblik på en effektiv gennemførelse af konkurrencebestemmelserne kan det ikke desto mindre vise sig at være nødvendigt undtagelsesvis ikke at pålægge den oprindeligt driftsansvarlige ansvaret for kartelovertrædelsen, men derimod den nye driftsansvarlige for den virksomhed, der har deltaget i kartellet, i det tilfælde, hvor den nye driftsansvarlige kan betragtes som den oprindeligt driftsansvarliges successor, dvs. når den nye driftsansvarlige viderefører den virksomhed, der har deltaget i kartellet (jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sagen ETI m.fl., præmis 75 og 76). Såfremt der ikke fandtes nogen anden mulighed for at pålægge en anden enhed end den, som har begået overtrædelsen, en sanktion, ville virksomhederne nemlig kunne undgå sanktioner af den enkle grund, at deres identitet var blevet ændret som følge af omstrukturering, overdragelser eller andre retlige eller organisatoriske ændringer (jf. i denne retning dommen i sagen ETI m.fl., præmis 41).
- 52 Det er således fastslået af Domstolen, at kriteriet om »økonomisk kontinuitet« kun finder anvendelse i det tilfælde, hvor den juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, ophører med at eksistere i retlig forstand efter at have begået overtrædelsen (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Participazioni, præmis 145, og dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 104), eller i tilfælde af en virksomheds interne omstruktureringer, hvorved den oprindeligt driftsansvarlige ikke nødvendigvis ophører som juridisk enhed, men ikke længere udøver nogen nævneværdig økonomisk virksomhed, og under hensyntagen til strukturelle forbindelser mellem den oprindelige driftsansvarlige og virksomhedens nye driftsansvarlige (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 359, og dommen i sagen ETI m.fl., præmis 41).

- 53 I denne sag fremgår det af den anfægtede beslutning og af sagsøgerens bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen, at Hoechst selv i sin kemiske afdeling fremstillede MCES indtil den 30. maj 1997. Denne afdeling såvel som andre blev den 30. maj 1997 overført til Virteon, der var et helejet datterselskab af Hoechst. Den 30. juni 1997 overdrog Hoechst ved salget af samtlige Virteons aktier alle sine MCES-aktiviteter til Clariant AG.
- 54 Hvad for det første angår sagsøgerens ansvar for virksomhedens deltagelse i kartellet i den periode, der strakte sig indtil den 30. maj 1997, har sagsøgeren blot anført, at MCES-erhvervsgrenen havde en selvstændig opbygning og funktion, og at sagsøgeren ikke havde kendskab til overtrædelsen. Sagsøgeren påpeger ligeledes, at adfærden hos ansatte, der deltog i overtrædelsen, ikke var i overensstemmelse med koncernens politik, der tilsigter overholdelse af konkurrenceretten.
- 55 Det må imidlertid konstateres, at indtil overførslen af den kemiske erhvervsgren til Virteon den 30. maj 1997 var sagsøgeren den juridiske person, der var direkte ansvarlig for driften af MCES-erhvervsgrenen og for de ansatte, der begik den pågældende overtrædelse. Under disse omstændigheder forventes sagsøgeren at have haft kendskab til deres handlinger og kan ikke påberåbe sig en funktionsfejl i sin interne opbygning (jf. Rettens dom af 29.5.1991, sag T-12/90, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 219, præmis 35). Overtrædelseshandlingerne fra de ansatte i sagsøgerens MCES-erhvervsgren må derfor kunne tilregnes sagsøgeren.
- 56 Det bemærkes ligeledes, at det med henblik på anvendelsen og gennemførelsen af Kommissionens beslutninger på det konkurrenceretlige område er nødvendigt at identificere en enhed, der har status som juridisk person, som adressat for beslutningen (jf. Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-207/94, 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 978). Det er således med rette, at Kommissionen pålægger sagsøgeren ansvaret for overtrædelsen begået af MCES-erhvervsgrenen, da sagsøgeren faktisk var den juridiske person, der var ansvarlig for denne aktivitet.

- 57 Hvad dernæst angår perioden mellem den 30. maj og den 30. juni 1997 præciserer sagsøgeren blot, at MCES-erhvervsgrenen såvel som andre grene i løbet af denne periode blev overført til et datterselskab, Virteon, der var ejet 100% af Hoechst, før det blev solgt til Clariant AG den 30. juni 1997.
- 58 Det skal herved fastslås, at Kommissionen, med støtte i virksomhedsbegrebet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53, i betragtning 217-219 til den anfægtede forordning har taget denne periode i betragtning. Under hensyn til det nævnte begreb, som er basis for hele retspraksis ved Fællesskabets retsinstanser vedrørende tilregnelser af ansvar for overtrædelser foretaget af juridiske enheder, som tilhører samme virksomhed, er det med rette, at Kommissionen pålægger Hoechst overtrædelsen i perioden fra den 30. maj til den 30. juni 1997. Begrebet virksomhed, som er omhandlet i artikel 81 EF, omfatter nemlig økonomiske enheder bestående af menneskelige, materielle og immaterielle ressourcer, der forfølger et økonomisk mål på lang sigt, og som kan medvirke til, at en overtrædelse omfattes af denne bestemmelse begås (jf. Rettens dom af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 311, og dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 54).
- 59 I det særlige tilfælde, hvor et moderselskab ejer 100% af kapitalen i et datterselskab, som har begået en overtrædelse, foreligger der en simpel formodning om, at moderselskabet faktisk har øvet afgørende indflydelse på den adfærd, dets datterselskab har udvist (jf. Domstolens dom af 25.10.1983, sag C-107/82, AEG-Telefunken mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 50, og dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 961 og 984), og at de derfor udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand (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 59). Det påhviler derfor det moderselskab, som ved Fællesskabets retsinstanser anfægter en kommissionsbeslutning, hvori det pålægges en bøde for en adfærd, som datterselskabet har udvist, at afkræfte denne formodning ved at føre tilstrækkelige beviser for, at datterselskabet har været uafhængigt (Rettens dom af 27.9.2006, sag T-314/01, Avebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 3085, præmis 136; jf. ligeledes dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, præmis 29).

60 I den foreliggende sag må det konstateres, at Virteon fra den 30. maj til den 30. juni 1997 var et helejet datterselskab af Hoechst. Sidstnævnte havde, som virksomheden har beskrevet i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, ved salget af Virteon til Clariant AG, som blev endeligt afsluttet ved kontrakten dateret den 17. juni 1997 og gennemført ved overførelsen af aktierne den 30. juni 1997, foretaget placeringen af MCES-erhvervs-grenen i et datterselskab med det formål at sælge dette datterselskabs aktiviteter til en anden virksomhed. Under disse omstændigheder må det anses for godtgjort, at sagsøgeren ikke har afkræftet formodningen for, at moderselskabet udøvede en bestemmende indflydelse på sit 100% ejede datterselskab (dommen i sagen AEG-Telefunken mod Kommissionen, præmis 50, og dommen af 15.6.2005 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 59), idet sagsøgeren ikke har påvist datterselskabet Virteon GmbH's selvstændighed.

61 Ligeledes må sagsøgerens argument, hvormed det gøres gældende, at overførelsen af virksomhedens økonomiske MCES-enhed til et anden virksomhed ligeledes medførte overførelsen af ansvaret for konkurrencebegrænsende handlinger til en ny drifts-ansvarlig, forkastes. Henset til den retspraksis, der er nævnt i præmis 50 ovenfor, påhviler det nemlig sagsøgeren, som var den juridiske person, der ledte den pågældende virksomhed på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, at stå til ansvar for overtrædelsen, selv om det på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved overtrædelsen blev fastslået, var Clariant AG, der havde ansvaret for virksomhedens drift. Princippet om personligt ansvar kan ikke drages i tvivl af princippet om økonomisk kontinuitet i det tilfælde, som i den foreliggende sag, hvor en virksomhed, der har deltaget i et kartel, har overdraget en del af sine aktiviteter til en uafhængig tredjemand, og hvor der ikke består nogen strukturel forbindelse mellem den oprindelige og den nye driftsansvarlige (jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sagen ETI m.fl., punkt 82).

62 I modsætning til det, som sagsøgeren har hævdet, befinder sagsøgeren sig imidlertid ikke i et af de særlige tilfælde, hvor Domstolen har kunnet antage, at kriteriet om økonomisk kontinuitet skulle anvendes for at drage den nye ejer af den pågældende aktivitet til ansvar for den oprindelige ejers konkurrencebegrænsende adfærd. Selv om MCES-grenen først blev overført til Virteon-koncernen, der var Hoechsts datterselskab, og derefter overdraget til Clariant AG, fortsatte Hoechst nemlig med at eksistere som en særskilt juridisk person efter overtrædelsen (jf. Domstolens dom af 14.7.2005, forenede sager C-65/02 P og C-73/02 P, ThyssenKrupp mod Kommissionen, Sml. I, s. 6773, præmis 88).

- 63 Hertil kommer, i modsætning til det, som sagsøgeren har gjort gældende, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig den retspraksis, ifølge hvilken den nye ejer i et tilfælde, hvor en juridisk enheds økonomiske aktiviteter er blevet helt eller delvis overdraget til en anden juridisk enhed, kan gøres ansvarlig for den overtrædelse, der er begået af den oprindelige ejer som led i disse aktiviteter, såfremt den nye ejer sammen med den tidligere ejer udgør den samme økonomiske enhed ved anvendelsen af konkurrence-reglerne, selv om den første virksomhed stadig består som juridisk enhed (dommen i sagen ETI m.fl., præmis 48). Det må således fastslås, at efter Virteons overdragelse til Clariant AG den 30. juni 1997 var der hverken en strukturel eller organisatorisk forbindelse mellem Clariant AG og Hoechst, der er to særskilte virksomheder i artikel 81 EF's forstand, og hvis eneste økonomiske forbindelse er, at førstnævnte købte hele Virteons kapital og dermed aktiviteterne i Hoechsts MCES-gren.
- 64 Under alle omstændigheder er det forhold, at den nye ejer drages til ansvar for en overtrædelse begået af den gamle ejer, en mulighed, som retspraksis under visse omstændigheder giver Kommissionen, og ikke en pligt, hvilket særligt gælder i de tilfælde, hvor, som i den foreliggende sag, den oprindelige ejer, der er ophavsmand til overtrædelsen, fortsætter med at eksistere juridisk og økonomisk (jf. dommen i sagen ETI m.fl., præmis 40). Desuden er risikoen i den foreliggende sag for, at virksomheden, der er ophavsmand til overtrædelsen, undgår straf, hvilket princippet om økonomisk kontinuitet sigter på at modvirke (jf. præmis 51 ovenfor), ikke-eksisterende, fordi Hoechst fortsætter med at eksistere både juridisk og økonomisk.
- 65 Sagsøgeren kan heller ikke påberåbe sig overførelsen af sit ansvar i form af en overtagelsesaftale for virksomhedens erhvervsgren indgået med Virteon. Dels kan en sådan kontrakt ikke gøres gældende over for Kommissionen for at undgå et bødeansvar, der er pådraget i medfør af Fællesskabets konkurrenceret, for så vidt som kontrakten sigter på at fordele ansvaret mellem virksomhederne for at have deltaget i et kartel. Dels er den påståede overførsel af ansvar, der har fundet sted i den foreliggende sag i henhold til ordlyden af overtagelsesaftalen, uden indvirkning på afgørelsen af sagsøgerens ansvar, eftersom kontrakten blev indgået mellem Hoechst og et datterselskab, som Hoechst ejede 100%, og hvis retsstridige adfærd Hoechst følgelig kan pålægges ansvaret for i medfør af virksomhedens stilling som moderselskab. Under alle omstændigheder fremgår det ikke af sagens akter — i modsætning til i den sag, der gav anledning til dommen af 13. december 2001, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen (forenede sager T-45/98 og T-47/98, Sml. II, s. 3757, præmis 62), som sagsøgeren har påberåbt sig, i hvilken Retten fastslog, at Kommissionen undtagesvis

kunne pålægge et selskab ansvaret for sin forgængers overtrædende adfærd — at Clariant AG har accepteret at blive holdt ansvarlig for Hoechst's handlinger før overførelsen af MCES-erhvervsgrenen.

66 Det følger heraf, at sagsøgerens argument om, at ansvaret for virksomhedens MCES-erhvervsgrens konkurrencestridige adfærd er blevet overført, da salget til Clariant AG fandt sted, ikke kan tiltrædes.

67 Da Kommissionen med rette har pålagt Hoechst ansvaret for overtrædelsen begået fra den 1. juni 1984 til den 30. juni 1997, må det første anbringende følgelig forkastes som ubegrundet.

Om det andet anbringende vedrørende ulovligheden af den pålagte bøde

Parternes argumenter

68 Sagsøgeren gør gældende, at den pålagte bøde er ulovlig, idet Virteons, nu Clariant GmbH's, nye moderselskab har opnået en fuldstændig bødefritagelse, og at dette ikke er tilfældet med sagsøgeren selv som tidligere moderselskab. Kommissionen har således overtrådt ligebehandlingsprincippet fastsat i artikel 20 i charteret om grundlæggende rettigheder såvel som meningen og formålet med samarbejdsmeddelelsen.

69 Idet MCES-aktiviteten, der oprindeligt var ejet af Hoechst, derefter blev overdraget til Virteon, nu Clariant GmbH, før den blev udnyttet af Clariant AG, udgjorde en økonomisk enhed, vedrører den anmodning om at opnå bødefritagelse, som er indgivet af Clariant AG, alle de juridiske personer, der er en del af »virksomheden Hoechst/Virteon/Clariant«. Denne analyse bliver støttet af den omstændighed, at Kommis-

sionen (betragtning 332 til den anfægtede beslutning) har udvidet bødefritagelsen bevilliget Clariant GmbH til også at omfatte moderselskabet Clariant AG på grund af den forbindelse, der er mellem sidstnævnte og Virteon, nu Clariant GmbH, Virteon og Clariant GmbH, og af Kommissionens beslutningspraksis. Derfor har Kommissionen ved ikke at tage i betragtning, at sagsøgeren udgjorde en del af den samme økonomiske enhed som Clariant GmbH og Clariant AG, foretaget en urigtig anvendelse af begrebet virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF, således som det er defineret i retspraksis.

70 Sagsøgeren anfører endvidere, at kartellet vedvarende blev udført på samme måde af de samme personer gennem hele overtrædelsesperioden, og at Clariant GmbH's anmodning om bødefritagelse følgelig ikke alene vedrørte perioden efter købet af Virteon. De faktiske omstændigheder, som Clariant GmbH har påberåbt sig til støtte for sin anmodning om bødefritagelse, vedrører nemlig i lige høj grad hele overtrædelsesperioden. Henset til de fremlagte oplysninger, er det derfor sagsøgeren, der burde være indrømmet en bedre behandling i kraft af sit samarbejde. Desuden er anmodningen om bødefritagelse indgivet i »virksomhedens« navn.

71 Sagsøgeren præciserer, at virksomheden ikke var i stand til at indgive sin egen anmodning om bødefritagelse før anden del af 1997, idet sagsøgeren ikke havde haft kendskab til kartellet før denne dato. Sagsøgeren var desuden ikke i stand til at indgive en sådan anmodning efterfølgende, idet sagsøgeren den 30. juni 1997 havde overdraget alle sine MCES-aktiviteter til Clariant AG.

72 Endelig bemærkes, at hvis bødefritagelsen med hjemmel i samarbejdsmeddelelsen ikke også gælder for den periode, i hvilken Hoechst var ejer af MCES-aktiviteten, giver samarbejdsmeddelelsen ingen mening, fordi ophavsmanden til overtrædelsen, dvs. den økonomiske enhed MCES, har samarbejdet med Kommissionen og fjernet hemmeligheden omkring overtrædelsen.

73 Kommissionen gør gældende, at nævnte anbringende skal forkastes.

Rettens bemærkninger

- 74 Indledningsvis skal det fastslås, som det blev fastslået ved undersøgelsen af det første anbringende om den påståede ulovlighed af at pålægge Hoechst ansvaret for overtrædelserne begået inden for virksomhedens MCES-aktiviteter (jf. præmis 53-60 ovenfor), at sagsøgerens ansvar for den periode, der strækker sig fra den 1. januar 1984 til den 30. juni 1997, ikke kan betragtes som værende overført til Clariant AG fra det tidspunkt, den 30. juni 1997, hvor sidstnævnte købte Hoechsts MCES-aktiviteter.
- 75 Idet sagsøgerens argument om, at MCES-aktiviteten, der oprindeligt var ejet af Hoechst og senere blev overdraget til Clariant AG, udgjorde en selvstændig økonomisk enhed, ikke kan tages til følge, vedrører anmodningen indgivet ved skrivelse af 6. december 1999 fra Clariant GmbH (herefter »samarbejdsskrivelsen«) i henhold til samarbejdsmeddelelsen ikke selskabet, der tidligere var ejer af MCES-aktiviteten, dvs. Hoechst. Faktisk skal det understreges, at Hoechst og Clariant AG er to selskaber, der er forskellige juridiske personer, som har deltaget i MCES-kartellet efter hinanden, og som udgør to særskilte virksomheder i artikel 81 EF's forstand (jf. præmis 63 ovenfor). Den anmodning, der er indsendt af Clariant GmbH i henhold til samarbejdsmeddelelsen, kan således kun komme den virksomhed til gavn, som Clariant GmbH er en del af, og ikke Hoechst.
- 76 Dette resultat afkræftes derefter ikke af sagsøgerens argument om, at det fremgår af ordlyden af samarbejdsskrivelsen, at den henviser til den periode, hvor sagsøgeren var aktiv på MCES-markedet. Faktisk fremgår det af afsnit B i samarbejdsmeddelelsen om bødefritagelse eller betydelig bødenedsættelse, at det er den virksomhed, som opfylder de betingelser, der er anført i det nævnte afsnit, der indrømmes en bødenedsættelse eller endog helt fritages for bøde. Som det blev fastslået i præmis 75 ovenfor, er ophavsmanden til skrivelsen imidlertid ikke Hoechst, men Clariant GmbH, som på dette tidspunkt udgjorde en del af virksomheden Clariant. Det er ubestridt, at Hoechst på tidspunktet for den nævnte skrivelser afsendelse ikke længere havde nogen myndighed over det selskab, som foretog anmeldelsen af kartellet. Følgelig, og uanset den omstændighed, at den periode, i hvilken Hoechst var aktiv på MCES-markedet, er

nævnt i skrivelsen, kan Clariant GmbH med denne fremgangsmåde hverken binde Hoechst eller give Hoechst mulighed for at opnå den favorable behandling, der er fastsat i samarbejdsmeddelelsen.

- 77 Sagsøgerens argument om, at virksomheden ikke selv var i stand til at indsende en anmodning i henhold til samarbejdsmeddelelsen i den periode, hvor MCES-aktiviteten var under dens kontrol, skal ligeledes forkastes. Faktisk fremfører sagsøgeren intet bevis til støtte for sin påstand, og under alle omstændigheder har virksomheden ikke bevist, at MCES-aktiviteten, der ikke var henlagt til et datterselskab før den 30. maj 1997, var selvstændig og ikke hørte under sagsøgerens ansvar.
- 78 Retten finder ligeledes, som det er anført af Kommissionen, at den anfægtede beslutning på ingen måde anfægter samarbejdsmeddelelsens idé og formål. Idet Clariant AG og dets datterselskab Clariant GmbH faktisk udgør en økonomisk enhed, kan de i egenskab af én virksomhed opnå fordelene, der er fastsat i samarbejdsmeddelelsen, uden at fordreje dens formål. Det er ikke tilfældet med sagsøgeren, henset til manglen på forbindelser med ophavsmanden til samarbejdsskrivelsen, dvs. Clariant GmbH.
- 79 Hvad endelig angår argumentet om, at Kommissionen har overtrådt ligebehandlingsprincippet, er det vigtigt at huske, at det nævnte princip kun er overtrådt, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Domstolen dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og Rettens dom af 4.7.2006, sag T-304/03, Hoek Loos mod Kommissionen, Sml. II, s. 1887, præmis 96). Eftersom sagsøgeren, der er en virksomhed, der er forskellig fra Clariant, i den foreliggende sag ikke er i en situation, der kan sammenlignes med Clariants, fordi Clariant var den første til at fremlægge afgørende beviser for eksistensen af kartellet, kan klagepunktet om overtrædelse af ligebehandlingsprincippet ikke antages.
- 80 Henset til samtlige ovenstående betragtninger, skal det andet anbringende vedrørende ulovligheden af den pålagte bøde forkastes.

Om det tredje anbringende vedrørende en urigtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen

Parternes argumenter

- 81 Sagsøgeren kritiserer Kommissionen for ikke at have tildelt virksomheden en nedsættelse på mindst 10% af bødens beløb i medfør af samarbejdsmeddelelsen. I overensstemmelse med afsnit D, punkt 2, andet led, i den nævnte meddelelse har sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen informeret Kommissionen om, at virksomheden ikke bestrider rigtigheden af overtrædelsens faktiske omstændigheder, og sagsøgeren skal derfor som de andre deltagere i kartellet indrømme en nedsættelse af sin bøde.
- 82 Sagsøgeren anfører, at det fremgår af punkt 9 i virksomhedens svar på klagepunktsmeddelelsen, at den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, der er fremført af Kommissionen, i den nævnte meddelelse. Denne mangel på indsigelse berøres ikke af den omstændighed, at virksomheden i det samme punkt 9 har angivet, at den forbeholder sig muligheden for at fastholde en anden retlig vurdering end Kommissionens hvad angår de anerkendte faktiske omstændigheder.
- 83 Hvad angår argumentet om, at sagsøgeren ikke har anerkendt de faktiske omstændigheder, fordi virksomheden påstår ikke at have haft kendskab til den, svarer sagsøgeren, at manglende eget kendskab til de faktiske omstændigheder ikke kan anfægte disses anerkendelse.
- 84 Sagsøgeren anfører desuden, at hverken ordlyden af klagepunktsmeddelelsen eller Kommissionens beslutningspraksis eller retspraksis stiller krav om, at tildelingen af en bødenedsættelse for ikke at anfægte de faktiske omstændigheder afhænger af, at der er indgivet en særskilt anmodning. Derfor kan sagsøgeren med rette forvente en nedsættelse af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen.

- 85 Desuden har Kommissionen ikke forklaret, hvorfor den ved udmålingen af bøden ikke har taget det forhold, at sagsøgeren ikke anfægter de faktiske omstændigheder, i betragtning og ikke har præciseret, hvad dens fremgangsmåde var. Herved anfører sagsøgeren, at Retten har fastslået, at vurderingen af det forhold, at sagsøgeren ikke anfægter de faktiske forhold, bør fremgå af betragtningerne vedrørende virksomhedens samarbejde (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 414 ff.).
- 86 Kommissionen har heroverfor anført, at hvis sagsøgeren ønskede at drage fordel af samarbejdsmeddelelsen, skulle virksomheden indsende en formel anmodning i henhold til afsnit E i den nævnte meddelelse. Imidlertid har sagsøgeren gennem hele den administrative procedure forsvaret sig med at påberåbe sig, at virksomheden ikke havde kendskab til eksistensen af de overtrædelser, den er anklaget for, før i 2003, og at den derfor ikke kunne have indgivet en anmodning i sit eget navn.
- 87 Desuden fastslår Kommissionen, at sagsøgeren ikke udtrykkeligt har erklæret, at virksomheden ikke bestrider de faktiske forholds rigtighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i samarbejdsmeddelelsen. Herved anfører Kommissionen, at Hoechst i punkt 9 i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, samtidig med at virksomheden ikke bestrider de faktiske forhold, har præciseret, at disse omstændigheder ikke er tilstrækkelige til at støtte visse af de retlige konklusioner, som Kommissionen har draget. Desuden har sagsøgeren i det foregående punkt i sit svar på klagepunktsmeddelelsen erklæret, at virksomheden var absolut ude af stand til at udtale sig om den påståede overtrædelses detaljer med undtagelse af de informationer, som sagsøgeren selv kunne udlede af klagepunktsmeddelelsen, fordi virksomheden havde solgt MCES-erhvervsgrenen til Clariant i 1997 med alt dens personale og alle dens formueværdier. Ifølge Kommissionen indrømmer sagsøgeren ikke heller ikke udtrykkeligt ved Retten, at virksomheden har deltaget i kartellet.
- 88 Kommissionen minder om, at en bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen ifølge retspraksis kun er berettiget, såfremt de fremlagte oplysninger og den pågældende virksomheds adfærd i almindelighed kan betragtes som udtryk for et virkeligt samarbejde fra dennes side. Imidlertid har sagsøgeren ikke fremlagt hverken detaljer eller bevis for sit samarbejde med Kommissionen og modsiger sig selv ved at

erklære, at virksomheden ikke var i besiddelse af hverken dokumenter eller kontakter, som den kunne benytte for at oplyse situationen.

- 89 Endelig har Kommissionen anført, at den anfægtede beslutning ikke er behæftet med en begrundelsesmangel. Faktisk gør Kommissionen i betragtning 324-326 til den anfægtede beslutning rede for sagsøgerens væsentligste indsigelser, især dem, som faktisk blev fremsat i løbet af den administrative procedure vedrørende anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen. Eftersom sagsøgeren ikke udtrykkeligt og utvetydigt havde anfægtet de faktiske forhold, mener Kommissionen ikke, at det var nødvendigt at fremlægge en mere detaljeret begrundelse end den, der allerede fremgår af den anfægtede beslutning. Desuden er henvisningen til dommen af 29. april 2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen uden relevans.

Rettens bemærkninger

- 90 Samarbejdsmeddelelsens afsnit D med overskriften »Væsentlig bødenedsættelse« har følgende ordlyd:

»1. Hvis en virksomhed samarbejder, uden at alle betingelserne i afsnit B eller C er opfyldt, indrømmes den en nedsættelse på mellem 10% og 50% af den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet.

2. Dette kan navnlig være tilfældet, hvis:

— en virksomhed, inden udsendelsen af en klagepunktsmeddelelse, forsyner Kommissionen med oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens

— en virksomhed, efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen, meddeler Kommissionen, at den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på.«

⁹¹ Det bemærkes, at for at opnå en nedsættelse af bøden for ikke at anfægte de faktiske omstændigheder i overensstemmelse med afsnit D, punkt 2, andet led, i samarbejdsmeddelelsen skal en virksomhed udtrykkeligt informere Kommissionen om, at den ikke har til hensigt at bestride rigtigheden af de faktiske omstændigheder, efter at den har gjort sig bekendt med klagepunktsmeddelelsen (dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 303).

⁹² I den foreliggende sag fremgår sagsøgerens bemærkninger af den følgende erklæring som svar på klagepunktsmeddelelsen:

»Hoechst ønsker at understrege, at virksomheden ikke bestrider rigtigheden af de faktiske omstændigheder, der er fastslået af Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen. Hoechst agter imidlertid at påvise, at de faktiske omstændigheder juridisk ikke er tilstrækkelige til at støtte visse af Kommissionens retlige konklusioner. De punkter, som Hoechst efterfølgende rejser, berører derfor alene den juridiske vurdering af den nærværende sags faktiske omstændigheder.«

93 Det skal ligeledes fastslås, at sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen anfører:

»Hoechst er absolut ude af stand til at udtale sig om den påståede overtrædelses faktuelle detaljer ud over de oplysninger, som virksomheden kan udlede af klagepunktsmeddelelsen, fordi selskabet i 1997 har afstået MCES-erhvervsgrenen, herunder dens personale og dens formueværdier, til Clariant. Hoechst har således ingen kilde til oplysninger om den påståede deltagelse i kartellet, bortset fra visse grundlæggende regnskabsoplysninger såsom tal for omsætning osv.«

94 Kommissionen finder alligevel, at en sådan erklæring om, at de faktiske omstændigheder, der er fastsat i klagepunktsmeddelelsen, ikke anfægtes, ikke kan betragtes som udtrykkelig, utvetydig og i stand til at udgøre et virkeligt samarbejde fra sagsøgerens side.

95 Det skal imidlertid fastslås, at sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt har erklæret, at virksomheden ikke bestrider de faktiske omstændigheder, der er fastsat i den nævnte meddelelse. Det forhold, at sagsøgeren hverken var i stand til at kommentere på andre faktiske forhold end dem, som blev foreholdt virksomheden i klagepunktsmeddelelsen, eller fremkomme med andre beviser på overtrædelsen, kan ikke rejse tvivl om, at sagsøgeren ikke bestred rigtigheden af de faktiske omstændigheder, der er lagt til grund i klagepunktsmeddelelsen. Hvad angår sagsøgerens påstand om, at de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har lagt til grund, er utilstrækkelige til at støtte visse af de juridiske konklusioner, er det vigtigt at fastslå, at sagsøgeren hovedsageligt ikke sigter på at tilbagevise rigtigheden af de faktiske omstændigheder, der er foreholdt virksomheden, men på at modsige Kommissionens fortolkning og juridiske konklusioner, som denne var nået frem til hvad angår sagsøgerens rolle som leder af kartellet, karteldeltagernes meget hierarkiske niveau eller endda betegnelsen som gentagelsestilfælde, der er anvendt for så vidt angår Hoechsts ulovlige adfærd. Faktisk skal det understreges, at anfægtelsen af Kommissionens retlige vurdering af visse faktiske omstændigheder ikke kan sidestilles med en anfægtelse af selve eksistensen af disse omstændigheder. I øvrigt skal det fastslås, at sagsøgeren, i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, ikke har anfægtet sin deltagelse i kartellet på MCES-markedet under selskabets søgsmål for Retten.

96 Som det er anført af Kommissionen, er det imidlertid ikke tilstrækkeligt, at en virksomhed generelt erklærer, at den ikke anfægter de påberåbte faktiske omstændigheder i overensstemmelse med samarbejdsmeddelelsen, hvis denne erklæring under omstændighederne i den konkrete sag ikke er til den mindste nytte for Kommissionen (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-48/00, Corus UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 2325, præmis 193). For at en virksomhed kan indrømmes en bødenedsættelse for at have samarbejdet under den administrative procedure, skal dens adfærd faktisk have gjort det lettere for Kommissionen at udføre opgaven med at konstatere og bringe overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler til ophør (jf. Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 505 og den deri nævnte retspraksis).

97 I den foreliggende sag skal det, selv om det må medgives, at sagsøgeren ikke har hjulpet Kommissionen med at klarlægge virksomhedens deltagelse i kartellet ved at fremlægge beviser, som Kommissionen ikke rådede over, fastslås, at erklæringen om, at de faktiske omstændigheder, der er fastlagt i klagepunktsmeddelelsen, ikke blev anfægtet, som var formuleret på en udtrykkelig og utvetydig måde i svaret på klagepunktsmeddelelsen, kun kunne gøre Kommissionens opgave lettere. Faktisk kunne Kommissionen, for at fastslå de faktiske omstændigheder, på hvilke den havde til hensigt at basere sine anklager mod sagsøgeren, i sin endelige beslutning henvise til alle de faktiske omstændigheder, som er blevet fastslået i klagepunktsmeddelelsen, takket være deres udtrykkelige og utvetydige anerkendelse, og det uden at være forpligtet til yderligere at påvise deres eksistens. Desuden skal det fastslås, at Kommissionen ikke har præciseret, hvordan sagsøgerens bidrag ikke kunne betragtes som bidrag til at lette Kommissionens opgave med at konstatere eksistensen af en overtrædelse og bringe den til ophør.

98 Således fremgår Kommissionens begrundelser for at afvise anvendelsen af afsnit D, punkt 2, i samarbejdsmeddelelsen ikke af den anfægtede beslutning og særligt af punkt 4 med overskriften »Anvendelse af samarbejdsmeddelelsen«. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, burde vurderingen af, at sagsøgeren ikke anfægtede de faktiske forhold, have fremgået af betragtningerne vedrørende samarbejdet (jf. i denne retning dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 415).

- 99 Det skal tilføjes, at selv om det er rigtigt, at Kommissionen har et vidt skøn med hensyn til at evaluere kvaliteten og brugbarheden af en virksomheds samarbejde (Domstolens dom af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 88), kan den alligevel ikke fravige retningslinjerne for den praksis, der skal følges, som den har pålagt sig selv, uden at begrunde dette (jf. analogt Domstolens dom af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midlands og Arthur Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 91).
- 100 Henset til samtlige ovenstående betragtninger, er sagsøgeren med urette blevet nægtet en nedsættelse af bøden for ikke at anfægte de faktiske omstændigheder i overensstemmelse med afsnit D, punkt 2, andet led, i samarbejdsmeddelelsen.
- 101 Under disse omstændigheder tilkommer det Retten at fastsætte en passende sats for nedsættelse. Retten er nemlig i henhold til artikel 17 i forordning nr. 17 og artikel 31 i forordning nr. 1/2003 tillagt fuld prøvelsesret i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 229 EF, med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen har udmålt en bøde, og Retten kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde. Ved anvendelse af sin fulde prøvelsesret vurderer Retten, at det er rimeligt at nedsætte bøden med 10%.
- 102 De konkrete følger af denne ændring vil blive behandlet senere (jf. præmis 196-198 nedenfor).

Om det fjerde anbringende vedrørende et urigtigt skøn ved udregningen af bødens grundbeløb

- 103 I forbindelse med dette anbringende fremsætter sagsøgeren to klagepunkter: det første vedrørende den uforholdsmæssige karakter af bødens grundbeløb, henset til markedets

størrelse, og det andet vedrørende den uforholdsmæssige karakter af det nævnte beløb med hensyn til de implicerede virksomheders inddeling i kategorier.

Om det første klagepunkt vedrørende den uforholdsmæssige karakter af bødens grundbeløb, henset til markedets størrelse

— Parternes argumenter

¹⁰⁴ Sagsøgeren er af den opfattelse, at bødens grundbeløb er fuldstændigt uforholdsmæssigt og inadækvat, henset til sagsøgerens forholdsvis lille markedsstørrelse. Eftersom markedsstørrelsen beløber sig til 106 mio. EUR, forekommer det således sagsøgeren en smule uforståeligt, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har udmålt grundbeløbet for bøden pålagt virksomhederne i første kategori til 30 mio. EUR og beløbet for bøden pålagt anden kategori til 21 mio. EUR. Desuden anfører sagsøgeren, at dette beløb er uden forbindelse med Kommissionens beslutningspraksis, og henviser herved til Kommissionens beslutning af 26. oktober 2004, K(2004) 4221 endelig udg. om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/F-1/38.338 — PO/Nåle) (herefter »nåle-beslutningen«).

¹⁰⁵ Ifølge sagsøgeren er den sammenligning, der er foretaget af Kommissionen i dennes skrivelser, ikke overbevisende, fordi Kommissionen som sammenligningskriterium alene anvender de grundbeløb, der er lagt til grund for virksomhederne i første kategori. Ved at analysere grundbeløbene i de samme beslutninger nævnt af Kommissionen for virksomhederne i anden kategori ser det imidlertid ud til, at det beløb, der er pålagt sagsøgeren, er uforholdsmæssigt.

¹⁰⁶ Kommissionen har heroverfor hovedsageligt anført, at grundbeløbene ikke er uforholdsmæssige i forhold til markedsstørrelsen, og at den af sagsøgeren anførte sammenligning med nåle-beslutningen ikke kan realitetsbehandles og under alle omstændigheder er ubegrundet. Sagsøgeren påberåber sig nemlig beslutningen uden at

vedlægge den som bilag til stævningen, da beslutningen endnu ikke er trykt i EU-Tidende, og sagsøgeren citerer fejlagtigt fra den. Desuden minder Kommissionen om, at det hverken af forordning nr. 1/2003, af retspraksis eller af retningslinjerne fremgår, at bøden skal udmåles direkte i forhold til det berørte markeds størrelse, idet denne faktor kun indgår som en relevant faktor blandt andre. Således har Kommissionen i sin nåle-beslutning ved udmålingen af udgangsbeløbene ikke alene taget hensyn til overtrædelsernes virkning på nålemarkedet, men også til deres i hvert fald midlertidige virkning på markedet for andre syartikler.

— Rettens bemærkninger

¹⁰⁷ Indledningsvis skal det bemærkes, at sagsøgeren anfægter bødens grundbeløb, som i overensstemmelse med punkt 1 B, fjerde afsnit, i retningslinjerne er lig med sammenlægningen af de beløb, der er fastsat i forhold til overtrædelsens grovhed og varighed. Dog fremgår det af sagsøgerens argumenter, at den anfægtede bødes beløb er det, der er fastsat på grundlag af overtrædelsens grovhed, således at det beløb, som dette anbringende vedrører, er bødens udgangsbeløb.

¹⁰⁸ Det skal bemærkes, at der, i henhold til artikel 15, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 17 og artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 ved udmålingen af bødens størrelse ud over overtrædelsens varighed skal tages hensyn til dennes grovhed. Desuden skal vurderingen af overtrædelsens grovhed i overensstemmelse med punkt 1 A, første afsnit, i retningslinjerne tage hensyn til arten af den samme overtrædelse, dens konkrete indvirkning på markedet, når denne kan måles, og det berørte markeds udstrækning.

¹⁰⁹ Denne juridiske ramme pålægger ikke Kommissionen at tage hensyn til markedsstørrelsen ved udmålingen af bødens udgangsbeløb. Kommissionens metode, som i det væsentlige hviler på et ganske vist relativt og fleksibelt system med taksering af bøderne, kræver nemlig på ingen måde — men udelukker heller ikke — at der ved udmålingen af det generelle grundbeløb tages hensyn til størrelsen af det berørte marked, og kræver

således heller ikke, at Kommissionen udmåler dette beløb som en fast procentdel af markedets samlede omsætning (Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 134).

- 110 Heraf følger, at Kommissionen i udøvelsen af sin skønsbeføjelse ved udmålingen af bødernes beløb kunne vælge at undlade at tage hensyn til størrelsen af det berørte marked, i den foreliggende sag MCES-markedet.
- 111 For så vidt som deltagerne i kartellet ikke bestrider at havde begået en meget alvorlig overtrædelse, kunne Kommissionen, henset til punkt 1 A, tredje led, i retningslinjerne, pålægge dem en bøde på et udgangsbetrag, der er større end 20 mio. EUR.
- 112 Hvad angår argumentet om den uforholdsmæssige karakter af udgangsbetraget set i lyset af Kommissionens beslutningspraksis, skal der mindes om, at denne praksis ikke i sig selv kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom rammen alene er defineret i forordning nr. 17 og nr. 1/2003 såvel som i retningslinjerne (jf. Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 292 og den deri nævnte retspraksis).
- 113 Det følger heraf, at klagepunktet vedrørende den uforholdsmæssige karakter af grundbeløbet for den bøde, der er pålagt sagsøgeren, henset til markedets størrelse, skal forkastes som ubegrundet.

Om det andet klagepunkt vedrørende den uforholdsmæssige karakter af bødens grundbeløb med hensyn til de implicerede virksomheders inddeling i kategorier

— Parternes argumenter

- 114 Sagsøgeren hævder, at Kommissionen har anlagt et urigtigt skøn i kategoriseringen af de virksomheder, der har deltaget i kartellet. Henset til retspraksis, skal fastsættelsen af et mindre grundbeløb for virksomhederne i første kategori på grund af en lille markedsstørrelse ligeledes have indvirkning på virksomhederne i de lavere kategorier.
- 115 Sagsøgeren har endvidere anført, at Kommissionen ved at klassificere sagsøgeren i anden kategori og dermed fastsætte et forkert grundbeløb, fordi det er for højt, ikke har overholdt den metode, som Kommissionen imidlertid selv har defineret til fastsættelse af karteldeltagernes relative vægt. Kommissionen skal imidlertid anvende sin egen metode på en korrekt, sammenhængende og især ikke-diskriminerende måde. En sådan klassificering overtræder ligeledes proportionalitetsprincippet.
- 116 Hvis udgangsbetøbet for den bøde, der er pålagt Akzo Nobel-koncernen, således er blevet fastsat til 20 mio. EUR på grund af en lille markedsstørrelse, skulle udgangsbetøbet for den bøde, der er pålagt sagsøgeren, ligeledes reduceres til 16 mio. EUR for at sikre udgangsbetøbenes forholdsmæssighed i forhold til de i kartellet deltagende virksomheders markedsandele.
- 117 Endelig finder sagsøgeren, at Kommissionen har overtrådt den begrundelsespligt, der er fastsat i artikel 253 EF, fordi Kommissionen ikke præcist i sin beslutning har anført de hensyn, der gør det muligt for sagsøgeren at vurdere, om kategoriseringen af de deltagende virksomheder var uforholdsmæssig, henset til deres markedsandele.

- 118 Hvad angår sagsøgerens argument vedrørende forskellen på markedsandele har Kommissionen hertil hovedsagligt anført, at Domstolen har fastslået, at Retten ikke har begået en retlig fejl ved at klassificere de virksomheder, der besidder markedsandele, hvis forskel kan være på helt op til 7 point, i samme kategori (Domstolens dom af 14.7.2005, sag C-57/02 P, Acerinox mod Kommissionen, Sml. I, s. 6689, præmis 76-78). Desuden finder Kommissionen, at det kriterium, der i denne sag er anvendt til at danne de tre kategorier, dvs. kartelmedlemmernes markedsandele på MCES-markedet i løbet af det sidste fulde kalenderår for overtrædelsen (betragtning 292 til den anfægtede beslutning), er velegnet, således at sagsøgerens klassificering i den anden kategori er berettiget.
- 119 Hvad angår sagsøgerens argument om, at det mindre udgangsbetrag for den bøde, der er pålagt Akzo Nobel koncernen, skal medføre en formindskelse af den bøde, som er pålagt sagsøgeren, finder Kommissionen, at det er uberettiget, fordi det udgangsbetrag, der er lagt til grund for sagsøgeren vedrørende en meget alvorlig overtrædelse, beløber sig til 20 mio. og grundbeløbet til 21 mio. EUR. Retningslinjerne præciserer imidlertid, at grundbeløbet for meget alvorlige overtrædelser generelt overstiger 20 mio. EUR.
- 120 Kommissionen finder ligeledes, at den har opfyldt sin begrundelsespligt, da den i den anfægtede beslutning i overensstemmelse med retspraksis har anført de hensyn, der har dannet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed, uden at Kommissionen er forpligtet til i beslutningen at opstille en mere detaljeret redegørelse for metoden eller angive taloplysninger vedrørende bodeberegningen.

— Rettens bemærkninger

- 121 Af de tidligere nævnte årsager (jf. præmis 107 ovenfor) bemærkes det indledningsvis, at når sagsøgeren henviser til grundbeløbet, skal det forstås således, at der menes bødens udgangsbetrag.

122 Ifølge retningslinjerne kan Kommissionen i forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder variere bødebeløbene, således som den har gjort i det foreliggende tilfælde, for at tage hensyn til hver enkelt virksomheds specifikke vægt og inddele kartellets medlemmer i grupper, »navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art« (retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit). Desuden angives det deri, at »princippet om lige straf for en og samme adfærd [...] i påkommende tilfælde [kan] føre til en differentiering af bødebeløbet for de berørte virksomheder, uden at denne differentiering er resultatet af en aritmetisk beregning« (retningslinjernes punkt 1 A, syvende afsnit).

123 Det fremgår af Rettens faste praksis, at Kommissionen ved vurderingen af overtrædelsens grovhed i tilfælde, hvor flere virksomheder, der har deltaget i den samme overtrædelse, pålægges bøder, ikke er forpligtet til at sikre, at de endelige bødebeløb, som dens beregninger resulterer i for de berørte virksomheder, afspejler alle forskelle mellem disse i henseende til deres samlede omsætning. Kommissionen kan til gengæld inddele virksomhederne i grupper (Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 385, og af 27.9.2006, sag T-330/01, Akzo Nobel mod Kommissionen, Sml. II, s. 3389, præmis 57). Den metode, der består i at inddele medlemmerne af et kartel i kategorier med henblik på at foretage en differentieret behandling af dem ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb, og som principielt er blevet anerkendt i Rettens praksis, selv om der dermed ses bort fra størrelsesforskellene mellem virksomheder i én og samme kategori (Rettens dom i CMA CGM-sagen, præmis 385, og dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 217), medfører en standardisering af det grundbeløb, der fastsættes for virksomhederne i samme kategori.

124 Opdelingen i kategorier skal ikke desto mindre overholde ligebehandlingsprincippet, som forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet. Endvidere skal bøden i henhold til fast retspraksis i det mindste stå i rimeligt forhold til de faktorer, som indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed (dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 219).

125 I den foreliggende sag skal det bemærkes, at Kommissionen, for at definere de grupper, som de berørte virksomheder skal inddeles i, har valgt at tage hensyn til deres størrelse på det relevante marked, og i den forbindelse har Kommissionen henholdt sig til ét enkelt kriterium, nemlig markedsandelene på det globale MCES-marked i løbet af det sidste fulde kalenderår for overtrædelsen, dvs. 1998, undtagen for Hoechsts vedkommende, hvor det år, der blev taget i betragtning, var 1996.

126 På dette grundlag har Kommissionen fastlagt tre kategorier ud fra markedsandelene på 44% for Akzo Nobel-koncernen, på 34% for Clariant, på 28% for Hoechst og på 17% for Atofina/Elf Aquitaine. Kommissionen har fastsat udgangsbetøbene som følger:

— første kategori (Akzo Nobel-koncernen): 30 mio. EUR

— anden kategori (Hoechst, Clariant): 21 mio. EUR

— tredje kategori (Atofina/Elf Aquitaine): 12 mio. EUR (betragtning 293-296).

127 Det bemærkes, at der er en forskel på 16 point mellem Akzo Nobels markedsandel og Hoechsts og på 11 point mellem sidstnævntes markedsandel og Atofina/Elf Aquitaines andel. Således kan Kommissionen med rette skabe en mellemkategori, som består af virksomheder, der besidder markedsandele, der ligger tæt på hinanden, dvs. 28% og 34% for henholdsvis Hoechst og Clariant, og som er anbragt imellem den første kategori, der består af Akzo Nobel, der har den største markedsandel, og den tredje kategori, der består af virksomheden Atofina/Elf Aquitaine, der besidder den mindste markedsandel.

- 128 Således har Kommissionen ved denne fremgangsmåde valgt en sammenhængende metode, der består i at inddele kartelmedlemmerne i tre kategorier, som er objektivt begrundet i forskellen mellem de markedsandele, som hver af virksomhederne i de tre kategorier besidder (jf. i denne retning dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 220). Desuden skal det konstateres, at Kommissionen ved at gøre dette ikke, i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, har opgivet sin sædvanlige metode, fastsat i retningslinjerne. Derfor var den anvendte metode ikke diskriminerende.
- 129 Desuden fremgår det af den af Retten foretagne analyse af retningslinjerne, at der ikke er tale om en aritmetisk beregningsmetode, som udelukker en individuel tilpasning af bøderne for den enkelte berørte virksomhed på grundlag af den relative grovhed af virksomhedens deltagelse i overtrædelsen. Retningslinjernes indhold er nemlig på flere punkter fleksibelt, hvilket giver Kommissionen mulighed for at udøve sit skøn i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 17 og artikel 23 i forordning nr. 1/2003 (jf. i denne retning Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 266 og 267).
- 130 Hvad angår sagsøgerens argument om, at en nedsættelse af udgangsbeløbet for den bøde, der er pålagt Akzo Nobel-koncernen, på grund af en lille markedsstørrelse skal medføre en nedsættelse af udgangsbeløbet for sagsøgerens egen bøde, skal det bemærkes, at som det er nævnt i præmis 110 overfor, var Kommissionen, jf. retningslinjernes punkt 1 A, ikke forpligtet til at tage markedets begrænsede størrelse i betragtning på tidspunktet for fastsættelsen af bødens udgangsbeløb. Det må derfor antages, at Kommissionen ved en overtrædelse, der vurderes til at være meget alvorlig, sådan som det er defineret i retningslinjernes punkt 1 A, andet afsnit, tredje led, kan fastsætte et udgangsbeløb på 30 mio. EUR for den første kategori, på 21 mio. EUR for den anden og på 12 mio. EUR for den tredje.
- 131 Hvad angår klagepunktet om, at Kommissionen ikke har begrundet virksomhedernes inddeling i kategorier, skal det konstateres, at Kommissionen i betragtning 290-296 til den anfægtede beslutning har præciseret, at der i den foreliggende sag skal tages hensyn til EØS-markedsandelene for de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen, som sammenligningsgrundlag for at fastslå virksomhedernes respektive vægt, og at der

derefter, henset til forskellene mellem disse markedsandele, foretages en inddeling af de karteldeltagende virksomheder i kategorier. Herved skal det bemærkes, at hvad angår udregningen af størrelsen af de bøder, som er pålagt af Kommissionen for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceret, er kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som en begrundelsespligt udgør, opfyldt, når Kommissionen i beslutningen angiver de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed (Domstolen dom af 16.11.200, sag C-291/98 P, *Sarrió mod Kommissionen*, Sml. I, s. 9991, præmis 73, og af 15.10.2002 forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschppij m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I, s. 8375, herefter »LVM-dommen«, præmis 463). I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, påhviler det ikke i henhold til disse krav Kommissionen i sin beslutning at angive tallene i forbindelse med metoden for bødeudmålingen, idet Kommissionen ikke kan undlade at udøve sit skøn ved udelukkende og mekanisk at anvende matematiske formler (LVM-dommen, præmis 464; jf. ligeledes i denne henseende dommen i sagen *Sarrió mod Kommissionen*, præmis 76 og 80).

¹³² Heraf følger, at sagsøgeren ikke har ret, når virksomheden finder, at der er sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet for så vidt angår udgangsbeløbet for dens bøder, når henses til, at bødens udgangsbeløb er begrundet ud fra de kriterier, som Kommissionen har anvendt til brug for vurderingen af hver enkelt virksomheds vægt på det relevante marked. Desuden er den begrundelse, der gives i beslutningen om inddelingen af virksomhederne i kategorier, tilstrækkelig.

¹³³ Derfor skal klagepunktet vedrørende den uforholdsmæssige karakter af udgangsbeløbet i forhold til de implicerede virksomheders inddeling i kategorier forkastes.

¹³⁴ Henset til samtlige ovenstående betragtninger, skal anbringendet vedrørende et urigtigt skøn ved udregningen af bødens udgangsbeløb forkastes.

Om det femte anbringende vedrørende en uberettiget forhøjelse af bøden for gentagelse

Parternes argumenter

- ¹³⁵ Sagsøgeren finder, at forhøjelsen på 50% af bødens grundbeløb på grundlag af en påstået gentagelse er uberettiget. Gentagelsen er nemlig allerede af de samme årsager blevet taget i betragtning for sagsøgerens vedkommende i Kommissionens beslutning 2005/493/EF om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 mod Chisso Corporation, Daniel Chemical Industries Ltd, Hoechst, The Nippon Synthetic Chemical Industry Co. Ltd og Ueno Fine Chemicals Industry Ltd (sag COMP/E-1/37.370 — Sorbater), hvoraf et sammendrag er offentliggjort i EU-Tidende af 13. juli 2005 (EUT L 182, s. 20, herefter »Sorbater-beslutningen«), hvorfor Kommissionen tilsidesætter princippet *ne bis in idem* ved også at forhøje bøden i den foreliggende sag.
- ¹³⁶ Desuden er grundlaget for forhøjelsen for gentagelse ikke særlig sandsynligt, henset til, at de beslutninger, der er anvendt som støtte for forhøjelsen, vedrører andre af Hoechsts koncernens aktiviteter og ikke længere havde retskraft på tidspunktet for konstateringen af overtrædelsens ophør, eller de går så langt tilbage, at de ikke længere kan udgøre en skærpende omstændighed for straffen.
- ¹³⁷ En forhøjelse af en bøde for gentagelse afhænger af den indholdsmæssige og tidsmæssige sammenhæng mellem de tidligere overtrædelser og den overtrædelse, der er årsagen til bøden. Når en virksomhed således begår en ny overtrædelse flere årtier efter den første overtrædelse og længe efter udløbet af den almindelige forældelsesfrist, og den person, hvis handlinger lå bag den første overtrædelse, har forladt virksomheden, er det ikke muligt at anse virksomheden for skyldig i gentagelse. Følgelig er den bøde, som blev pålagt Hoechst for karteldeltagelse i farvestofbeslutningen, for gammel og forældet, hvorfor den ikke kan begrunde en skærpelse af straffen. PVC II-beslutningen kan heller ikke længere medføre en forhøjelse af bøden for gentagelse, dels fordi denne beslutning alene gentager en tidligere afgørelse, der blev erklæret for en nullitet af Retten og annulleret af Domstolen, dels fordi de overtrædelser, som var genstand for disse to beslutninger, først blev endeligt konstateret med LVM-dommen.

138 Sagsøgeren gør ligeledes gældende, at ingen af de beslutninger, der er påberåbt som oprindelig overtrædelse, fremviser indholdsmæssig forbindelse med den foreliggende sag. Der er ingen rimelig begrundelse for, at overtrædelser, som blev begået af en selvstændig del af en koncern, som havde en andet formål, og som involverede andre personer, skal betragtes som tidligere overtrædelser i relation til gentagelse. Det er MCES-forretningsenheden, der har overtrådt artikel 81 EF, og den nævnte enhed var på ingen måde involveret i de gamle beslutninger, der er omtalt af Kommissionen. Ved således at henvise til andre af koncernens datterselskabers gamle handlinger og på ny tilskrive sagsøgeren handlingerne og skærpe straffen indfører Kommissionen en diskriminerende behandling over for koncerner, som ejer flere uafhængige aktivitetsområder, der henhører under en enkelt juridisk persons kontrol.

139 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet skal forkastes.

Rettens bemærkninger

140 I henhold til fast retspraksis er den omstændighed, at der tages skærpende omstændigheder i betragtning ved udmålingen af bøden, i overensstemmelse med Kommissionens opgave med at sikre overholdelsen af konkurrencereglerne (Domstolen dom af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5977, præmis 71). Et eventuelt gentagelsestilfælde er således blandt de forhold, der skal tages i betragtning ved analysen af den pågældende overtrædelses grovhed (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 91).

141 Vedrørende klagepunktet om, at det er nødvendigt, at der er en tidsmæssig sammenhæng mellem den tidligere overtrædelse og gentagelsestilfældet, og at farvestofbeslutningen pålægger en bøde for overtrædelse af artikel 81 EF for en overtrædelse, der er forældet eller for gammel til at berettige en skærpelse af straffen i den foreliggende sag, skal det bemærkes, at konstateringen og vurderingen af de særlige omstændigheder i forbindelse med et gentagelsestilfælde indgår i Kommissionens skøn på dette område, og at Kommissionen ikke kan være bundet af en eventuel forældelsesfrist for en sådan konstatering. Gentagelse udgør nemlig et væsentligt element, som Kommissionen skal tage hensyn til, idet formålet med at tage gentagelsestilfælde i betragtning er at tilskynde virksomheder, der har vist en

tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre deres adfærd (Domstolens dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 38 og 39).

¹⁴² Heraf følger, at Kommissionen i hver enkelt sag kan tage hensyn til de faktorer, der bekræfter en sådan tendens. Herved kan Kommissionen i den foreliggende sag påberåbe sig to gamle beslutninger, dvs. farvestofbeslutningen og PVC II-beslutningen (jf. præmis 21 ovenfor). I lighed med Kommissionen finder Retten, at eksistensen af de nævnte beslutninger og sagsøgerens overtrædelse, der er konstateret i denne sag, er udtryk for virksomhedens tilbøjelighed til ikke at drage de fornødne konsekvenser af, at den er blevet fundet at have overtrådt konkurrencereglerne fastsat i artikel 81 EF og det uanset den tid, der er gået siden farvestofbeslutningen.

¹⁴³ Angående klagepunktet om, at PVC II-beslutningen ikke kan berettige konstateringen af et gentagelsestilfælde, da beslutningen først har opnået en endelig karakter efter den i den foreliggende sag omhandlede overtrædelses ophør, skal det understreges, at det er tilstrækkeligt, at virksomheden tidligere har været betragtet som ophavsmand til en overtrædelse af samme slags, og det selv om beslutningen fortsat er undergivet en retslig efterprøvelse. Vurderingen af de særlige omstændigheder i forbindelse med et gentagelsestilfælde afhænger nemlig af Kommissionens vurdering af sagens omstændigheder inden for rammerne af Kommissionens skøn. Desuden gælder der for Kommissionens beslutninger en formodning om gyldighed, så længe de ikke er blevet annulleret eller trukket tilbage (Domstolens dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 48).

¹⁴⁴ Selv om den PVC II-beslutning, der blev vedtaget af Kommissionen, efter at dens beslutning 89/190/EØF af 21. december 1988 om en procedure efter artikel 81 [EF] (IV/31.865, PVC) (EFT 1989 L 174, s. 1) var blevet annulleret (dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl.), var genstand for retslige procedurer, som, efter at den overtrædelse, det drejer sig om i den foreliggende sag, var ophørt, dvs. for sagsøgeren den 30. juni 1997, førte til LVM-dommen, kan dette ikke drage formodningen om beslutningens gyldighed i tvivl før afsigelsen af den nævnte dom. Det skal nemlig understreges, at Rettens og Domstolens domme blev afsagt før vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Derfor kunne Kommissionens beslutning, i modsætning til, hvad sagsøgeren hævder, støtte sig på PVC II-beslutningen.

- 145 Følgelig kunne Kommissionen med rette påberåbe sig farvestofbeslutningen og PVC II-beslutningen for at konstatere, at der for sagsøgeren var tale om et gentagelsestilfælde.
- 146 Argumentet om, at farvestofbeslutningen og PVC II-beslutningen ikke fremviser indholdsmæssig forbindelse med den foreliggende sag, skal ligeledes forkastes. Retningslinjerne tager nemlig sigte på, at den samme virksomhed har gentaget overtrædelser af samme art. Desuden forudsætter gentagelsesbegrebet, således som det forstås i en række nationale retsordener, at en person har begået nye overtrædelser efter at være blevet straffet for lignende overtrædelser (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 284).
- 147 Idet Hoechst i farvestofbeslutningen og PVC II-beslutningen er blevet straffet for overtrædelse af artikel 81 EF, drejer det sig således om samme virksomhed, som i den anfægtede beslutning er blevet dømt for den samme slags overtrædelse som følge af dens deltagelse i kartellet på MCES-markedet, til trods for den omstændighed, at de relevante overtrædelser vedrører datterselskaber (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 290) eller forskellige markeder (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 64). Til trods for, at det var blevet fastslået, at der forelå en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceret, har virksomheden, i den forstand hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF (jf. præmis 58 i denne dom), nemlig fortsat med at overtræde den omtalte bestemmelse.
- 148 Henset til det foregående, kunne Kommissionen med rette forhøje bødens grundbeløb med 50% for at tilskynde sagsøgeren til at overholde traktatens konkurrenceregler.
- 149 Hvad angår den påståede tilsidesættelse af princippet ne bis in idem skal det bemærkes, at anvendelsen af dette princip 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. Princippet forbyder således 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, præmis 338).

150 I den foreliggende sag skal det bemærkes, at betingelserne om identiske faktiske omstændigheder ikke er opfyldt. Sorbater-beslutningen, på hvilken sagsøgeren baserer sit argument om, at der foreligger en overtrædelse af princippet *ne bis in idem*, vedrører nemlig et kartel, som havde et andet formål, dvs. en overtrædelse vedrørende et marked med andre produkter, nemlig sorbater-markedet og ikke MCES-markedet, som er relevant i den foreliggende sag (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m. fl. mod Kommissionen, præmis 339, og Rettens dom af 27.9.2006, sag T-329/01, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. II, s. 3255, præmis 292).

151 Følgelig er den anfægtede beslutning ikke blevet vedtaget i strid med princippet *ne bis in idem*.

152 Henset til samtlige ovenstående betragtninger, skal anbringendet vedrørende en uberettiget forhøjelse af bødens beløb for gentagelse forkastes.

Om det sjette anbringende vedrørende procedurefejl under den administrative procedure

153 Sagsøgeren underinddeler sit anbringende vedrørende tilsidesættelsen af virksomhedens processuelle rettigheder i to led. Det første vedrører en utilstrækkelig aktindsigt i virksomhedens sag i løbet af den administrative procedure og det andet ulovligheden af høringskonsulentens rapport.

Om det første led vedrørende utilstrækkelig aktindsigt

— Parternes argumenter

- 154 Sagsøgeren hævder først og fremmest, at virksomheden ikke har fået tilladelse til at få indsigt i Clariants bemærkninger om overtrædelserne i MCES-erhvervsgrenen og særligt i Clariant-koncernens svar på klagepunktsmeddelelsen. Sagsøgeren anfører, at virksomheden den 22. maj 2004 indgav en anmodning om tilladelse til at gennemse Clariant AG og Clariant GmbH's svar på klagepunktsmeddelelsen. Denne anmodning blev afvist af Kommissionen i skrivelse af 9. juli 2004.
- 155 Ifølge sagsøgeren har et sådant afslag forhindret virksomheden i at samarbejde med Kommissionen og at udøve sin ret til kontradiktion. Henset til sagsøgerens særlige situation på grund af salget af MCES-aktiviteterne til Clariant AG, har virksomheden nemlig ikke kunnet gennemse de relevante forretningsdokumenter. Sagsøgeren har ligeledes gentagne gange anmodet Clariant AG om tilladelse til at gennemse dokumenter og oplysninger vedrørende perioden før salget af MCES-aktiviteten, hvilket Clariant AG har afslået.
- 156 Ifølge sagsøgeren kan modtageren af en klagepunktsmeddelelse, som erfarer, at Kommissionen ud over undersøgelsessagsakterne er i besiddelse af dokumenter, som kan være til nytte for sagsøgerens forsvar, ligeledes anmode om indsigt i disse dokumenter. Det er nemlig anerkendt i retspraksis, at svarerne vedrørende klagepunktsmeddelelserne, men også skrivelser, som findes i Kommissionens sagsakter, og som drejer sig om andre procedurer vedrørende karteller eller endda om andre af Kommissionens aktivitetsområder, er en del af de dokumenter, i hvilke sagsøgeren kan få indsigt.
- 157 Sagsøgeren præciserer, at aktindsigt ikke kun vedrører adgangen til de dokumenter, på hvilke klagepunktsmeddelelsen er baseret, men ligeledes giver virksomheden mulighed for at søge efter en række diskulperende dokumenter i Kommissionens sagsakter for at udarbejde virksomhedens eget forsvar. Sagsøgeren anfører, at virksomheden i den foreliggende sag havde brug for at få adgang til Clariant AG's og Clariant GmbH's svar

på klagepunktsmeddelelsen for — i manglen af egne sagsakter inden for MCES-sektoren — at kunne afgøre, om et stærkere samarbejde med Kommissionen ville have været muligt. Desuden var virksomheden efter salget af sin MCES-aktivitet til Clariant AG i 1997 ikke længere i stand til at konsultere forretningsdokumenterne og havde ikke længere nogen mulighed for at fortsætte undersøgelserne vedrørende de pågældende forhold.

158 Over for argumentet om, at Clariant AG's og Clariant GmbH's bemærkninger kun kunne have været belastende dokumenter, bemærker sagsøgeren, at Kommissionen, eftersom den ikke kendte sagsøgerens forsvarsstrategi, ikke selv kunne beslutte, hvad der udgør belastende eller diskulperende dokumenter. Ifølge retspraksis og Kommissionens beslutningspraksis tilkommer det nemlig ikke Kommissionen at beslutte, hvilken relevans et særligt dokument har for en virksomhed og dens forsvarsstrategi.

159 Kommissionen har heroverfor anført, at eftersom sagsøgeren efter modtagelsen af klagepunktsmeddelelsen fik adgang til de forberedende sagsakter, er virksomhedens ret til aktindsigt i løbet af den administrative procedure blevet overholdt. Kommissionen præciserer, at sagsøgeren aldrig har haft ret til aktindsigt i andre skrevne dokumenter og særligt i svarene fra andre modtagere af klagepunktsmeddelelsen. Ifølge retspraksis er aktindsigt nemlig begrænset til dokumenter, der er indeholdt i sagsmappen, dvs. dokumenter, som kan være belastende eller diskulperende i forhold til de klagepunkter, der er rejst.

— Rettens bemærkninger

160 Først og fremmest skal det fastslås, at aktindsigt i konkurrencesager især har til formål at give modtagere af en klagepunktsmeddelelse mulighed for at få kendskab til det bevismateriale, der findes i Kommissionens sagsmappe, for at de kan tage stilling til de konklusioner, som Kommissionen er nået frem til i sin klagepunktsmeddelelse, på grundlag af disse beviser. Aktindsigten giver således proceduremæssige garantier, der

tilsigter at beskytte retten til kontradiktion og særlig at sikre en effektiv udnyttelse af retten til at blive hørt (jf. Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98 og T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 334 og den deri nævnte retspraksis).

161 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 (jf. i denne retning Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-199/99 P, Corus UK mod Kommissionen, Sml. I, s. 11177, præmis 125, og Rettens dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, præmis 81). Disse omfatter såvel belastende som diskulperende dokumenter, bortset fra andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9 og 11, og dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 68).

162 I den foreliggende sag skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke bestrider at have fået adgang til sagsmappen, deriblandt til dokumenter og erklæringer, som blev indgivet til Kommissionen, og til de dokumenter, som Kommissionen henviser til. Sagsøgeren nøjes med at påstå, at virksomheden ikke har fået adgang til Clariants bemærkninger og særligt til Clariants svar på klagepunktsmeddelelsen, men at sagsøgeren havde brug for at få adgang til disse, for at virksomheden i manglen af egne sagsakter vedrørende MCES-aktiviteten, som den havde overdraget til Clariant, kunne afgøre, om et stærkere samarbejde med Kommissionen ville have været muligt. Sagsøgeren hævder, at som tidligere ejer af MCES-aktiviteten havde virksomheden i forhold til de øvrige virksomheder, som er blevet pålagt en bøde i henhold til artikel 81 EF, en mere tungtvejende interesse i at få adgang til disse dokumenter.

163 Herved skal der mindes om, at det først er i begyndelsen af den administrative kontradiktoriske fase, at den berørte virksomhed gennem klagepunktsmeddelelsen bliver underrettet om alle de væsentlige omstændigheder, som Kommissionen støtter sig på på dette trin af proceduren, og at virksomheden har ret til aktindsigt for at sikre en effektiv udøvelse af dens ret til kontradiktion. Følgelig er de andre parter svar på klagepunktsmeddelelsen i princippet ikke inkluderet i den samling af dokumenterne i de forberedende sagsakter, som parterne kan konsultere.

- 164 Hvis Kommissionen agter at anvende et uddrag af et svar på en klagepunktsmeddelelse eller et dokument, som er vedlagt svaret, med henblik på at føre bevis for en overtrædelse i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, skal de øvrige parter i proceduren dog have mulighed for at udtale sig om et sådant bevis. I så fald udgør det pågældende uddrag af svaret på en klagepunktsmeddelelse eller det dokument, der er vedlagt svaret, nemlig belastende materiale i forhold til de forskellige parter, som angiveligt deltog i overtrædelsen (jf. Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 386, og dommen i sagen Averbe mod Kommissionen, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 165 Således påhviler det den berørte virksomhed at bevise, at det resultat, som Kommissionen er kommet til i sin beslutning, kunne 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 (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 73).
- 166 Hvad angår den situation, hvor et diskulperende dokument ikke er blevet fremlagt, fremgår det af fast retspraksis, at den berørte virksomhed blot skal godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for virksomheden (jf. i denne henseende Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 81, og dommen i LVM-sagen, præmis 318).
- 167 Imidlertid er den nævnte retspraksis uden betydning i den foreliggende sag, eftersom sagsøgeren på tidspunktet for fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen havde fået indsigt i alle de dele af sagsmappen, som denne bestod af på det pågældende tidspunkt, deriblandt de dele, som kunne gøre det muligt for den at samarbejde med Kommissionen, som det er omtalt ovenfor i præmis 163. Henset til omfanget af aktindsigten, som den er beskrevet ovenfor, skal det fastslås, at sagsøgerens ret til kontradiktion er blevet fuldt ud respekteret i den foreliggende sag.

- 168 Under alle omstændigheder beviser sagsøgeren ikke og hævder heller ikke i sine skriftlige indlæg, at Kommissionen i den anfægtede beslutning benytter en del af Clariants svar på klagepunktsmeddelelsen for at underbygge beviserne vedrørende sagsøgerens egen overtrædende adfærd, og det hævdes heller ikke, at hvis sagsøgeren havde fået indsigt i de ikke-meddelte dokumenter, havde Kommissionens beslutning haft et andet indhold.
- 169 Den omstændighed, at det omhandlede svar ikke er meddelt, kan således dels ikke have hindret sagsøgeren i at tage stilling til de konklusioner, som Kommissionen er nået frem til i sin klagepunktsmeddelelse, henset til de beviser, som fremgår af de forberedende sagsakter, og som virksomheden ikke bestrider at have fået adgang til, dels ikke have påvirket procedurens forløb og indholdet af den anfægtede beslutning.
- 170 Derfor kan det ikke lægges til grund, at Kommissionen har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion ved ikke at meddele virksomheden Clariants svar på klagepunktsmeddelelsen.
- 171 Denne konklusion afkræftes ikke af de omstændigheder, som sagsøgeren påberåber sig, dvs. den omstændighed, at virksomheden ikke har været i besiddelse af relevante forretningsdokumenter siden salget af aktiviteterne inden for MCES-sektoren, og at Clariant har afslået at meddele sagsøgeren disse. I medfør af den almindelige pligt til at udvise forsigtighed, som påhviler enhver virksomhed, var sagsøgeren nemlig, selv under omstændighederne med salget af aktiviteterne inden for MCES-sektoren til Clariant AG, forpligtet til at drage omsorg for at bevare dokumenter i sine forretningsbøger og arkiver, der gør det muligt at eftervise dens aktiviteter, navnlig for at råde over de nødvendige beviser i tilfælde af retsforfølgning eller administrative procedurer (Rettens dom af 16.12.2003, forenede sager T-5/00 og T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. II, s. 5761, præmis 87).
- 172 Følgelig skal det led i anbringendet, der vedrører tilsidesættelse af retten til kontradiktion på grund af manglende aktindsigt, forkastes som ubegrundet.

Om det andet led vedrørende ulovligheden af høringskonsulentens rapport

— Parternes argumenter

¹⁷³ Sagsøgeren anfører, at høringskonsulentens endelige rapport er ufuldstændig og åbenbart ulovlig, idet den ikke gentager sagsøgerens klagepunkter om tilsidesættelser af processuelle bestemmelser og ikke giver nogen begrundelse hvad angår de argumenter, som virksomheden har gjort gældende.

¹⁷⁴ Desuden er konklusionen i høringskonsulentens rapport om, at »de i fusionen deltagende virksomheders ret til at blive hørt er blevet tilgodeset«, ukorrekt, fordi det i den foreliggende sag drejer sig om en sag, der vedrører artikel 81 EF. Hvis høringskonsulentens rapport havde været korrekt udarbejdet, ville Kommissionen kunne have truffet en anden beslutning. Under alle omstændigheder burde kommissærkollegiet ikke have truffet en beslutning, før høringskonsulentens retlige fejl blev rettet. Den anfægtede beslutning må derfor annulleres på grund af alvorlig overtrædelse af procesreglerne.

¹⁷⁵ Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette led forkastes.

— Rettens bemærkninger

¹⁷⁶ Det bemærkes indledningsvis, at høringskonsulentens rapport er et rent internt dokument i Kommissionen, der ikke har til formål at supplere eller korrigere virksomhedernes argumentation, og som derfor ikke har en sådan betydning, at

Fællesskabets retsinstanser skal tage hensyn til den ved udøvelsen af deres kontrolfunktion (Rettens dom i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 375, og dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 40).

177 Hvad angår klagepunktet om, at høringskonsulentens rapport er mangelfuld, skal det bemærkes, at høringskonsulenten i henhold til artikel 15 i Kommissionens afgørelse 2001/462/EF, EKSF af 23. maj 2001 om høringskonsulentens kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EFT L 162, s. 21) udarbejder en endelig skriftlig rapport om overholdelsen af retten til at blive hørt, dvs. særligt om meddelelsen af dokumenter og om aktindsigt, om tidsfrister for besvarelse af klagepunktsmeddelelsen og om gennemførelsen af den mundtlige høring. Det er i denne artikel ligeledes fastsat, at høringskonsulenten i den nævnte rapport skal tage stilling til, om udkastet til beslutning kun beskæftiger sig med de klagepunkter, som parterne har fået lejlighed til at kommentere, og om undersøgelserne har været objektive.

178 Det er desuden præciseret i artikel 16 i afgørelse 2001/462, at høringskonsulentens endelige rapport vedlægges 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.

179 Det fremgår af de ovennævnte bestemmelser, at høringskonsulenten ikke har til opgave at samle alle procedurerelaterede klagepunkter, som parterne har fremført under den administrative procedure. Konsulenten skal alene oplyse kommissærkollegiet om klagepunkter af relevans for vurderingen af lovligheden af den administrative procedures gennemførelse (dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 53).

180 I den foreliggende sag fremgår det af høringskonsulentens rapport, at parterne kunne have fået aktindsigt via CD-ROM, og at selv om sagsøgeren først havde modtaget en ufuldstændig udgave af klagepunktsmeddelelsen, blev en rettet udgave sendt til virksomheden, og at den blev givet en forlængelse af fristen for at svare på klagepunktsmeddelelsen. Det er udtrykkeligt angivet, at sagsøgeren ved skrivelser af 22. juni og 28. juni 2004 anmodede om at få indsigt i Clariant AG's svar på klagepunktsmeddelelsen, og at sagsøgeren blev oplyst om, at de andre parter svar på klagepunktsmeddelelsen ikke indgik i de sagsakter, som der gives generel aktindsigt i. Det er ligeledes anført i rapporten, at parterne, med undtagelse af Elf Aquitaine og sagsøgeren, har deltaget i høringen, og at et udkast til beslutning, der forelægges Kommissionen, udelukkende indeholder de klagepunkter, som parterne har haft lejlighed til at kommentere.

181 Det må derfor konstateres, at de processuelle spørgsmål, som var blevet rejst i denne sag, er blevet nævnt af høringskonsulenten, som under alle omstændigheder, henset til den nævnte retspraksis (se præmis 179 i denne dom), ikke var forpligtet til at medtage alle de klagepunkter af denne art, som var blevet fremført i løbet af den administrative procedure.

182 Det følger heraf, at klagepunktet vedrørende rapportens ufuldstændige og ulovlige karakter, fordi den ikke gentager indholdet af de påståede tilsidesættelser af de processuelle bestemmelser og ikke indeholder noget svar på de rejste argumenter, ikke kan tages til følge.

183 Hvad dernæst angår klagepunktet om den fejl, der fremgår af høringskonsulentens rapport, som omtaler en »Zusammenschluss« (fusion), skal det bemærkes, som det er fremhævet af Kommissionen, at en sådan fejl kun forekommer i den tyske udgave. Faktisk findes der, som det er påvist af Kommissionen, andre sprogudgaver, dvs. en fransk udgave og en engelsk udgave, som ligeledes er blevet meddelt kommissærkollegiet, og som ikke indeholder fejl.

184 Under alle omstændigheder skal det bemærkes, at rapporten i alle sprogudgaverne i andet afsnit omtaler »den eventuelle overtrædelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, i MCES-sektoren«.

185 Det følger heraf, henset til den nævnte rapports indhold, der præciserer den retlige ramme, inden for hvilken den foreliggende sag befinder sig, og henset til, at den påståede fejl kun fremgår af den tyske udgave, at det foreliggende klagepunkt må forkastes.

186 Følgelig skal det sjette anbringende vedrørende procedurefejl under den administrative procedure forkastes.

Om det syvende anbringende vedrørende ulovligheden af forbuddet

Parternes argumenter

187 Sagsøgeren anfører, at det forbud, som artikel 3 i den anfægtede beslutning retter til virksomheden, tilsidesætter artikel 3 i forordning nr. 17, fordi det sigter på en umulig handling. Henset til den fuldstændige overførsel af sagsøgerens aktiviteter på MCES-markedet i 1997, kan forbuddet nemlig ikke være lovligt. Ud over at forbuddet i forhold til omverdenen giver det fejlagtige indtryk, at andre indicier endnu ikke var blevet undersøgt på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, finder sagsøgeren, at det nævnte forbud er i stand til at skade den anfægtede beslutnings adressater i civilretlig sammenhæng.

188 Når en virksomhed, som i den foreliggende sag, ikke længere er aktiv på markedet, og der ikke er en — selv ikke teoretisk — mulighed for, at denne virksomhed på ny deltager i karteller på det relevante marked, er det ifølge sagsøgeren ikke længere muligt at udstede et forbud til den.

189 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet skal forkastes.

Rettens bemærkninger

190 I artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 er det fastsat, at hvis Kommissionen på anmodning eller eget initiativ konstaterer en overtrædelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] eller artikel [82 EF], kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder eller virksomhedssammenslutninger at bringe den pågældende overtrædelse til ophør.

191 Det følger af fast retspraksis, 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. Desuden har Kommissionen, i det omfang anvendelsen af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 skal ske under hensyn til arten af den konstaterede overtrædelse, beføjelse til at præcisere omfanget af de forpligtelser, der påhviler de berørte virksomheder, med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør (jf. Rettens dom i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 1249 og 1250 og den deri nævnte retspraksis).

192 I den foreliggende sag lyder artikel 3 i den anfægtede beslutning som følger:

»De i artikel 1 nævnte virksomheder skal omgående bringe de i samme artikel nævnte overtrædelser til ophør, såfremt de ikke allerede har gjort det.

De undlader at gentage enhver handling eller adfærd som beskrevet i artikel 1, såvel som enhver handling eller adfærd med samme eller tilsvarende formål eller virkninger.«

193 Sådanne forbud er helt klart omfattet af Kommissionens beføjelse i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 og nu artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003. Ved at pålægge de virksomheder, der har deltaget i kartellet, at undlade at gentage og at ophøre med enhver handling eller adfærd omfattet af artikel 1, dvs. tildelingen af produktions- og kundekvoter, samordningen af prisforhøjelser, udviklingen af udligningsordning, udveksling af oplysninger om salgsmængder og priser, deltagelsen i regelmæssige møder og andre kontakter med henblik på at implementere ovennævnte konkurrencebegrænsninger såvel som enhver handling eller adfærd med samme eller tilsvarende formål eller virkninger, har Kommissionen nemlig blot præciseret, hvilke konsekvenser konstateringen af overtrædelser i den anfægtede beslutnings artikel 1 har for deres fremtidige adfærd.

194 Desuden bemærkes det, at den anfægtede beslutnings artikel 3, stk. 1, præciserer, at det kun er i tilfælde, hvor virksomhederne endnu ikke har bragt overtrædelserne til ophør, at de pålægges at gøre det. Såfremt sagsøgeren har solgt sine MCES-aktiviteter, og virksomheden har bragt overtrædelserne til ophør på datoen for den anfægtede beslutning, falder den uden for den anfægtede beslutnings artikel 3's anvendelsesområde.

- 195 Følgelig kan anbringendet vedrørende ulovligheden af den anfægtede beslutnings artikel 3 ikke tages til følge.

Om det endelige bødebeløb, der er pålagt sagsøgeren

- 196 Henset til den konklusion, der fremgår af præmis 101 ovenfor, skal den anfægtede beslutning ændres, idet Kommissionen ikke i henhold til afsnit D, punkt 2, andet led, i samarbejdsmeddelelsen har taget hensyn til, at sagsøgeren ikke anfægter de faktiske omstændigheder. Det er derfor passende at nedsætte den bøde, der er pålagt sagsøgeren, med 10%.
- 197 Derudover forbliver Kommissionens betragtninger i den anfægtede beslutning samt den anvendte metode til bødeberegningen uændret.
- 198 Det endelige beløb for bøden, der er pålagt sagsøgeren, skal derfor beregnes som følger: Bødens udgangsbeløb på 21 mio. EUR forhøjes med 135%, henset til varigheden af overtrædelserne. Bødens grundbeløb fastsættes således til 49,35 mio. EUR. Til det grundbeløb lægges en forhøjelse på 50% på grund af, at sagsøgeren tidligere har begået lignende overtrædelser, dvs. et beløb på 74,03 mio. EUR. Dette totale beløb skal endeligt nedsættes med 10% i henhold til afsnit D, punkt 2, andet led, i samarbejdsmeddelelsen, dvs. en nedsættelse på 7,403 mio. EUR. Følgelig beløber bødens endelige beløb sig til 66,627 mio. EUR.

Sagens omkostninger

- ¹⁹⁹ Retten kan ifølge procesreglements artikel 87, stk. 3, 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. I det foreliggende tilfælde bestemmer Retten, at hver part skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Syvende Afdeling):

- 1) **Den bøde, der pålægges Hoechst AG i artikel 2, litra b), i Kommissionens beslutning K(2004) 4876 endelig udg. af 19. januar 2005 om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.773 — MCAA), fastsættes til et beløb på 66,627 mio. EUR.**
- 2) **I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.**

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Forwood

Šváby

Truchot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. september 2009.

Underskrifter

Indhold

Sagens baggrund og den anfægtede beslutning	II - 3564
Retsforhandlinger og parternes påstande	II - 3564
Retlige bemærkninger	II - 3575
Om det første anbringende vedrørende manglende ansvar for sagsøgeren med hensyn til det påtalte kartel på grund af salget af virksomhedens MCES-aktiviteter	II - 3576
Parternes argumenter	II - 3576
Rettens bemærkninger	II - 3579
Om det andet anbringende vedrørende ulovligheden af den pålagte bøde	II - 3584
Parternes argumenter	II - 3584
Rettens bemærkninger	II - 3586
Om det tredje anbringende vedrørende en urigtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen	II - 3588
Parternes argumenter	II - 3588
Rettens bemærkninger	II - 3590
Om det fjerde anbringende vedrørende et urigtigt skøn ved udregningen af bødens grundbeløb	II - 3594
Om det første klagepunkt vedrørende den uforholdsmæssige karakter af bødens grundbeløb, henset til markedets størrelse	II - 3595
— Parternes argumenter	II - 3595
— Rettens bemærkninger	II - 3596
Om det andet klagepunkt vedrørende den uforholdsmæssige karakter af bødens grundbeløb med hensyn til de implicerede virksomheders inddeling i kategorier	II - 3598
— Parternes argumenter	II - 3598
— Rettens bemærkninger	II - 3599
Om det femte anbringende vedrørende en uberettiget forhøjelse af bøden for gentagelse	II - 3604
	II - 3623

Parternes argumenter	II - 3604
Rettens bemærkninger	II - 3605
Om det sjette anbringende vedrørende procedurefejl under den administrative procedure	II - 3608
Om det første led vedrørende utilstrækkelig aktindsigt	II - 3609
— Parternes argumenter	II - 3609
— Rettens bemærkninger	II - 3610
Om det andet led vedrørende ulovligheden af høringskonsulentens rapport	II - 3614
— Parternes argumenter	II - 3614
— Rettens bemærkninger	II - 3614
Om det syvende anbringende vedrørende ulovligheden af forbuddet	II - 3617
Parternes argumenter	II - 3617
Rettens bemærkninger	II - 3618
Om det endelige bødebeløb, der er pålagt sagsøgeren	II - 3620
Sagens omkostninger	II - 3621