

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

16 november 2006 *

In zaak T-120/04,

Peróxidos Orgánicos, SA, gevestigd te San Cugat del Vallés (Spanje), vertegenwoordigd door A. Creus Carreras en B. Uriarte Valiente, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Bouquet en F. Castillo de la Torre als gemachtigden,

verweester,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van beschikking 2005/349/EG van de Commissie van 10 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-2/37.857 — Organische peroxiden) (PB 2005, L 110, blz. 44),

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, J. Azizi en E. Cremona, rechters,
griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 november 2005,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

- 1 Artikel 1 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1; hierna: „verjaringsverordening”), met het opschrift „Verjaring van het recht van vervolging”, luidt als volgt:

„1. De bevoegdheid van de Commissie om geldboeten of sancties op te leggen wegens inbreuken op het [...] mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap verjaart:

[...]

- b) na vijf jaar bij de [...] inbreuken [anders dan op de voorschriften betreffende de verzoeken of aanmeldingen van ondernemingen of ondernemersverenigingen, het inwinnen van inlichtingen of het verrichten van verificaties].

2. De verjaring vangt aan op de dag waarop de inbreuk is gepleegd. Bij voortdurende of voortgezette inbreuken vangt de verjaring echter eerst aan op de dag waarop de inbreuk is beëindigd.”

- 2 Artikel 2 van deze verordening, met het opschrift „Stuiting van de verjaring van het recht van vervolging”, bepaalt:

„1. De verjaring van het recht van vervolging wordt gestuit door iedere handeling die door de Commissie [...] tot onderzoek of vervolging van de inbreuk wordt verricht. De stuiting van de verjaring treedt in op de dag waarop van de handeling wordt kennis gegeven aan ten minste één onderneming of ondernemersvereniging die heeft deelgenomen aan de inbreuk.

Handelingen die de verjaring stuiten zijn met name:

- a) schriftelijke verzoeken om inlichtingen van de Commissie [...];

[...]

2. De stuiting van de verjaring geldt ten aanzien van alle ondernemingen en ondernemersverenigingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen.

3. Na iedere stuiting vangt de verjaring opnieuw aan [...]"

Voorgeschiedenis van het geding

3 Beschikking 2005/349/EG van de Commissie van 10 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-2/37.857 — Organische peroxiden) (PB 2005, L 110, blz. 44) (hierna: „bestreden beschikking”), betreft een mededingingsregeling die op de Europese markt voor organische peroxiden, chemische producten die in de plastic- en rubberindustrie worden gebruikt, is gesloten en uitgevoerd door met name het concern AKZO (hierna: „AKZO”) alsmede door de vennootschappen Atofina SA, opvolgster van Atochem (hierna: „Atochem/Atofina”), en Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, een vennootschap in handen van Laporte plc, thans Degussa UK Holdings Ltd. Deze mededingingsregeling werd in Spanje uitgevoerd in de vorm van een subregeling, waaraan werd deelgenomen door verzoekster en rechtstreeks dan wel indirect door de genoemde vennootschappen.

4 De mededingingsregeling begon in 1971 met het sluiten van een schriftelijke overeenkomst, gewijzigd in 1975, tussen AKZO, Luperox GmbH, nadien Atochem/Atofina geworden, en Peroxid Chemie (hierna: „hoofdovereenkomst”). Zij bestond aanvankelijk uit verschillende subregelingen voor verschillende chemische producten, zoals hoge polymeren, thermohardende polyesterharsen en crosslinkers. De mededingingsregeling kende tevens regionale subregelingen, waaronder die voor Spanje (hierna: „subregeling Spanje”), die de belangrijkste regels van de hoofdovereenkomst volgden. Zij was met name gericht op het behoud van de marktaandeelen van de deelnemende ondernemingen en op coördinatie van hun prijsstijgingen. Om dit doel te bereiken werd een in Zwitserland gevestigd consultantsbureau —

aanvankelijk Fides Trust AG, en vervolgens AC Treuhand AG — er onder meer mee belast om de gedetailleerde verkoopgegevens van de deelnemende partijen in te zamelen en te verwerken alsmede om hun de verwerkte gegevens mee te delen. Er vonden regelmatig bijeenkomsten plaats om de werking van de hoofdovereenkomst en de subregelingen beter af te stemmen.

- 5 Verzoekster, een Spaanse vennootschap die actief is in de chemische industrie en waarin de vennootschappen FMC Foret SA (hierna: „Foret”) en Degussa UK gezamenlijk het meerderheidsbelang hebben, heeft uitsluitend deelgenomen aan de subregeling Spanje. Het tijdvak dat in de bestreden beschikking voor deze deelname is aangehouden loopt van 31 december 1975 tot en met 31 december 1999 (punten 2 en 210-219 en artikel 1, sub e, van de bestreden beschikking).
- 6 De Commissie was met het onderzoek begonnen na een ontmoeting op 7 april 2000 met vertegenwoordigers van AKZO, die haar informeerden over een inbreuk op de communautaire mededingingsregels teneinde in aanmerking te komen voor immuniteit uit hoofde van de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking”). Vervolgens heeft ook Atochem/Atofina besloten mee te werken met de Commissie door haar extra informatie te verstrekken (punten 56 en 57 van de bestreden beschikking).
- 7 Op 31 januari en 20 maart 2002 heeft de Commissie uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), verzoeken om inlichtingen gezonden aan de voornaamste deelnemers aan de inbreuk, waaronder Laporte, AKZO en Atochem/Atofina (punten 61 en 64 van de bestreden beschikking). Aan verzoekster heeft zij echter pas op 29 november 2002 een dergelijk verzoek gezonden (punt 72 van de bestreden beschikking).

- 8 Op 27 maart 2003 heeft de Commissie de formele onderzoeksprocedure gestart en een mededeling van de punten van bezwaar vastgesteld, waarvan verzoekster vervolgens in kennis is gesteld. Verzoekster heeft op 17 juni 2003 haar opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar ingediend en heeft deelgenomen aan de hoorzitting die op 26 juni 2003 heeft plaatsgevonden. Ten slotte heeft de Commissie op 10 december 2003 de bestreden beschikking vastgesteld waarvan verzoekster op 13 januari 2004 in kennis is gesteld en waarbij haar een geldboete van 0,5 miljoen EUR is opgelegd (artikel 2, sub f, van de bestreden beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

- 9 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 maart 2004, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 10 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 13 september 2004, heeft verzoekster verklaard afstand te doen van haar recht om een memorie van repliek in te dienen en heeft zij het Gerecht verzocht bepaalde maatregelen tot organisatie van de procesgang en bepaalde maatregelen van instructie te nemen. Verweerster heeft op 26 oktober 2004 haar opmerkingen over deze brief ingediend.
- 11 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen hebben ter openbare terechtzitting van 24 november 2005 pleidooi gevoerd en op de mondelinge vragen van het Gerecht geantwoord.

12 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de artikelen 1, 2 en 4 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover deze haar betreffen;
- subsidiair, de haar opgelegde geldboete nietig te verklaren;
- verweerster te verwijzen in de kosten.

13 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren wat de artikelen 1 en 4 van de bestreden beschikking betreft;
- subsidiair, het beroep te verwerpen;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

1. Ontvankelijkheid van de verzoeken om nietigverklaring van de artikelen 1 en 4 van de bestreden beschikking

Argumenten van partijen

- 14 Verweerster werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op tegen de verzoeken om nietigverklaring van de artikelen 1 en 4 van de bestreden beschikking. Zij betoogt dat het enige middel dat verzoekster heeft aangevoerd, de verjaring en niet de vaststelling van de inbreuk betreft, zodat de in deze context geformuleerde argumenten niet werkzaam zijn en de verzoeken om nietigverklaring van de artikelen 1 en 4 van de bestreden beschikking niet-ontvankelijk zijn. Immers, gesteld al dat de bevoegdheid om verzoekster wegens de haar in de bestreden beschikking verweten inbreuk een geldboete op te leggen, zou zijn verjaard, dan nog meent de Commissie dat zij deze inbreuk, waarvan verzoekster het bestaan als zodanig niet lijkt te betwisten maar hoogstens de duur, kon vaststellen en haar hierover een beschikking doen toekomen. Voor zover verzoekster nietigverklaring bedoelt te verkrijgen van artikel 1, waarin een door haar begane inbreuk is vastgesteld, alsmede van artikel 4, waarin enkel is vermeld tot wie de bestreden beschikking is gericht, zijn deze verzoeken dus niet-ontvankelijk.
- 15 Verzoekster betwist met een beroep op het arrest van het Gerecht van 6 oktober 2005, Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals/Commissie (T-22/02 en T-23/02, Jurispr. blz. II-4065), dat de verzoeken om nietigverklaring niet-ontvankelijk zijn.

Beoordeling door het Gerecht

- 16 Het Gerecht stelt om te beginnen vast dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid die verweerster heeft opgeworpen, anders dan zij betoogt, niet de ontvankelijkheid van de verzoeken tot nietigverklaring van de artikelen 1 en 4 van de bestreden beschikking in twijfel kan trekken. Verweerster beperkt zich in wezen tot het betoog dat de middelen en argumenten die verzoekster heeft aangevoerd tot staving van haar stelling dat de bevoegdheid van de Commissie om de inbreuk te vervolgen is verjaard, niet geschikt zijn om nietigverklaring van die artikelen te rechtvaardigen omdat zij in werkelijkheid niet zijn gericht tegen de vaststelling van een inbreuk zoals opgenomen in bestreden beschikking. Enerzijds betreft deze kwestie niet de ontvankelijkheid maar veeleer de gegrondheid van deze middelen en argumenten, en anderzijds trekt verweerster niet verzoeksters belang in twijfel om in rechte op te komen tegen de vaststelling van de inbreuk als zodanig.
- 17 Gesteld al dat het om een ontvankelijkheidskwestie gaat, dan blijkt voorts, althans indirect, uit verweersters stukken als weergegeven in punt 14 hierboven, dat zij op het standpunt staat dat de loutere vaststelling van de inbreuk in de bestreden beschikking, niet onder het begrip „sanctie” in de zin van artikel 1 van de verjaringsverordening valt, en dat zij zelfs in geval van verjaring het recht had om verzoekster een beschikking van die strekking te doen toekomen.
- 18 Het Gerecht heeft in dit verband reeds geoordeeld dat een beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld, geen sanctie in de zin van artikel 1, lid 1, van de verjaringsverordening vormt en dus niet onder de in deze bepaling bedoelde verjaring valt. Bijgevolg kan de verjaring van de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen geen afbreuk doen aan haar impliciete bevoegdheid om de inbreuk vast te stellen (arrest Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals/ Commissie, zie punt 15 supra, punten 61 en 62). De uitoefening van deze impliciete bevoegdheid om na het verstrijken van de verjaringstermijn een beschikking te geven waarbij een inbreuk wordt vastgesteld, is echter aan de voorwaarde verbonden dat de Commissie aantoont dat er een gewettigd belang bestaat bij een dergelijke

vaststelling, in de zin van het arrest van het Hof van 2 maart 1983, GVL/Commissie (7/82, Jurispr. blz. 483, punt 24) (zie in die zin arrest Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals/Commissie, zie punt 15 supra, punten 130-132).

- 19 Gelet op het voorgaande kan de door verweerster opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid niet slagen.
- 20 Gesteld dat de voorwaarden voor verjaring in casu zijn vervuld, dan volgt immers enerzijds uit bovenbedoelde rechtspraak dat de Commissie het bestaan van een gewettigd belang had moeten bewijzen om rechtmatig een door verzoekster begane inbreuk te kunnen vaststellen. Anders dan verweerster betoogt, staat het in een dergelijk geval dus aan het Gerecht om over te gaan tot het onderzoek van verzoeksters verzoeken om nietigverklaring om na te gaan of de Commissie in de bestreden beschikking inderdaad heeft doen blijken van een dergelijk belang.
- 21 Anderzijds vormt de bepaling van de duur van de inbreuk, zoals verweerster zelf erkent, zowel volledig een onlosmakelijk bestanddeel van elke vaststelling van een inbreuk als een van de voorwaarden die gelden voor verjaring van het recht op vervolging van een voortdurende inbreuk. Anders dan verweerster lijkt te betogen, kunnen verzoeksters tegen de artikelen 1 en 4 gerichte verzoeken om nietigverklaring dus niet los worden gezien van haar middel gebaseerd op de zienswijze dat de Commissie de verjaringsvoorschriften verkeerd heeft toegepast. De eerbiediging van deze voorschriften door de Commissie impliceert immers dat zij het tijdvak waarin verzoekster aan de inbreuk heeft deelgenomen, correct bepaalt.
- 22 Hieruit volgt dat de door de Commissie aangevoerde exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden afgewezen.

2. Het middel inhoudende dat de Commissie de verjaringsvoorschriften verkeerd heeft toegepast

Argumenten van partijen

Opmerking vooraf

- 23 Tot staving van haar beroep voert verzoekster een middel tot nietigverklaring aan dat is gebaseerd op de zienswijze dat de Commissie haar ten onrechte een geldboete heeft opgelegd hoewel de procedure na het verstrijken van meer dan vijf jaren tussen haar gesteld laatste deelname aan de subregeling Spanje en de eerste onderzoeksmaatregelen van de Commissie, krachtens de verjaringsverordening was verjaard. Verzoekster betoogt in dit verband dat de Commissie haar aan verjaring ontleende argument ten onrechte van de hand heeft gewezen. Zij baseert dit argument enerzijds op het feit dat verzoekster op de hoogte was van de hoofdovereenkomst, en anderzijds op gebrek aan duidelijkheid over het precieze tijdstip waarop haar deelname aan de subregeling Spanje definitief was beëindigd.

Verzoeksters kennis van de hoofdovereenkomst

- 24 Verzoekster betoogt in wezen dat het bestaan van de hoofdovereenkomst haar niet kan worden toegerekend voor de beoordeling van de verjaring omdat zij niet aan deze overeenkomst heeft deelgenomen en daarvan ook niet op de hoogte was.
- 25 Tot staving van haar argument stelt verzoekster in de eerste plaats dat de bestreden beschikking enerzijds verschil maakt tussen de hoofdovereenkomst en de regionale

subregelingen, en anderzijds de bijzonderheden van de subregeling Spanje duidelijk maakt, die vanaf het begin en tot het definitieve einde van de mededingingsregeling gescheiden is gebleven van de hoofdovereenkomst, zonder daarin te zijn opgenomen, zoals met de andere subregelingen is gebeurd (punten 47, 80, in fine, 86, 92, 203, 209-267 en 268 van de bestreden beschikking).

- 26 Zij merkt in de tweede plaats op dat de Commissie niet duidelijk heeft gesteld, of enkel indirect, middels een onjuiste uitlegging van de subregeling Spanje, en evenmin rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat verzoekster op de hoogte was van de hoofdovereenkomst. Verzoekster betoogt in dit verband dat de motivering in de punten 217, 236 en 250 van de bestreden beschikking verward en tegenstrijdig is. Zij leidt daaruit af dat de Commissie uitsluitend op basis van contacten met het personeel van de bij de hoofdovereenkomst betrokken bedrijven en vanwege het mogelijke bestaan van pan-Europese overeenkomsten — gesloten door de deelnemers aan de hoofdovereenkomst met de grootste klanten — tot de slotsom is gekomen dat verzoekster op de hoogte was van het bestaan van een mededingingsregeling op Europese schaal.
- 27 Verzoekster meent in de derde plaats dat het feit dat volgens punt 252 van de bestreden beschikking „de andere partijen bij de subregeling in Spanje [AKZO, Atochem/Atofina en Peroxid Chemie] de indruk hebben gegeven dat zij inderdaad was ingelicht over de hoofdovereenkomst” en dat zij „zeer goed op de hoogte was omdat de leden van haar raad van bestuur de hoofdovereenkomst kenden”, geen relevant bewijs vormt, des te minder omdat de betrokken vennootschappen hebben verzocht om aanspraak te maken op immuniteit als bedoeld in de mededeling inzake medewerking. Zij voegt daaraan toe dat kennis van de hoofdovereenkomst bij de leden van haar raad van bestuur die de twee vennootschappen vertegenwoordigen die haar gezamenlijk controleren — Foret en Laporte, thans Degussa UK —, niet aantoonde dat zij informatie hebben verstrekt over de Europese mededingingsregeling. Geen van deze vennootschappen heeft een verklaring in die zin afgelegd. Verzoekster leidt daaruit in wezen af dat er niet van kan worden uitgegaan dat zij daarvan kennis had.

- 28 Ten slotte merkt verzoekster op dat indien de Commissie werkelijk meende dat zij slechts een uitvoerend verlengstuk van Peroxid Chemie in Spanje was, haar geen afzonderlijke geldboete had moeten worden opgelegd maar enkel één geldboete samen met Peroxid Chemie. Had zij daarentegen autonoom gehandeld (punt 267 van de bestreden beschikking), dan had de Commissie volgens haar geen enkele reden om ervan uit te gaan dat zij de hoofdovereenkomst kende of moest kennen.
- 29 Verzoekster leidt uit een en ander af dat de Commissie in casu niet heeft voldaan aan de bewijsvereisten, zoals met name bepaald in het karton-arrest. De Commissie heeft immers niet aangetoond dat verzoekster „wist of moest weten” in de zin van deze rechtspraak (zie punt 320 en voetnoot 231 van de bestreden beschikking, waarin wordt verwezen naar de arresten van het Gerecht van 14 mei 1998, Buchmann/Commissie, T-295/94, Jurispr. blz. II-813, punt 121, en Gruber + Weber/Commissie, T-310/94, Jurispr. blz. II-1043, punt 140, en 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 231).
- 30 Verweerster betoogt in wezen dat verzoekster als voornaamste marktdeelnemer op de Spaanse markt die bij het gecentraliseerde mechanisme van informatie-uitwisseling middels een Zwitsers consultantsbureau betrokken was en in handen was van moedervennootschappen die bij de Europese mededingingsregeling betrokken waren, van de hoofdovereenkomst wist of moest weten. Voorts maakte de subregeling Spanje volgens de andere partijen bij de hoofdovereenkomst deel uit van die overeenkomst en heeft verzoekster door haar betrokkenheid bij die subregeling en bij de uitvoering van de pan-Europese overeenkomsten met de grote afnemers, bijgedragen tot de door alle deelnemers aan de hoofdovereenkomst nagestreefde gemeenschappelijke doelen.

Einde van verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje

- 31 Verzoekster betoogt dat de vaststelling van de Commissie dat haar deelname aan de subregeling Spanje pas in 1999 was beëindigd — samen met de hoofdovereenkomst

— onjuist is. Zij meent reeds in haar opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar rechtens genoegzaam te hebben aangetoond dat haar deelname aan de bijeenkomsten van de subregeling Spanje was stopgezet per 14 januari 1997, de datum van de laatste bijeenkomst waarbij deelname van de heer K., die haar binnen die subregeling vertegenwoordigde, is vastgesteld. Laatstgenoemde was sinds 14 januari 1997 niet meer werkzaam bij verzoekster. In het door de Commissie met betrekking tot de subregeling Spanje vergaarde feitenmateriaal wordt overigens inderdaad niet verwezen naar enige vergadering na januari 1997 waaraan verzoekster zou kunnen hebben deelgenomen.

- 32 De enige bewijzen betreffende het einde van de inbreuk in Spanje bestaan in wezen uit nogal algemene en vage verklaringen van AKZO (punten 211, 213 en 216-219 van de bestreden beschikking). Volgens verzoekster heeft de Commissie, niettegenstaande het ontbreken van bewijzen tot staving van haar stelling, ten onrechte gemeend dat verzoeksters deelname niet in 1997 was beëindigd.
- 33 Ten eerste betoogt verzoekster dat de Commissie ten onrechte uit de stellingen van AKZO en Atochem/Atofina, dat de subregeling Spanje tot in 1999 heeft geduurd, heeft afgeleid dat het onlogisch zou zijn te denken dat die twee deelnemers op de Spaanse markt deze subregeling zouden hebben voortgezet indien verzoekster, wier marktaandeel in Spanje aanzienlijk was, zich al begin 1997 daaruit had teruggetrokken. Eveneens onjuist is de slotsom van de Commissie dat het weinig aannemelijk lijkt dat AKZO en Atochem/Atofina de verschillen tussen de theoretische marktaandelen en de daadwerkelijke marktaandelen tot en met het derde trimester van 1999 zouden hebben berekend indien verzoekster eerder uit de subregeling was getreden (punt 258 van de bestreden beschikking). Volgens verzoekster kan het bestaan van de subregeling Spanje na 1997 niet uitsluitend worden verklaard door haar voortdurende deelname daaraan. Haar terugtrekking uit deze subregeling vormt integendeel een logische verklaring voor de besprekingen over de Spaanse markt en de besprekingen over de Europese markt, met dezelfde deelnemers. Voorts was de enige contactpersoon in het kader van de subregeling, te weten de heer K., sinds februari 1997 niet meer werkzaam bij haar; hetgeen verklaart dat de andere deelnemers aan de subregeling Spanje niet over haar terugtrekking

waren ingelicht. Ten slotte bestaat er geen enkel bewijs dat AKZO verzoekster zou hebben ingelicht over haar voornemen om de hoofdovereenkomst dan wel de subregeling Spanje te beëindigen, terwijl AKZO dit ten aanzien van de andere deelnemers wel heeft gedaan.

- 34 Ten tweede heeft de Commissie ten onrechte de conclusie getrokken dat verzoeksters voortdurende deelname wordt bevestigd door een door AKZO overgelegde tabel van de Spaanse markt waarin haar daadwerkelijke verkoop wordt vergeleken met de haar toegekende quota voor 1997 en waarin haar prijzen, hoeveelheden en afnemers tot in 1999 vermeld staan (punt 259 van de bestreden beschikking). Verzoekster heeft in haar opmerkingen en ter terechtzitting betwist „dat deze cijfers door [haarzelf] waren verstrekt vóór [AKZO, die verzocht om toepassing van de mededeling inzake] medewerking” en zij betoogt „dat er geen sprake is van enige reactie of andere verklaring die dit zou kunnen impliceren” en dat „de Commissie daaruit dus had moeten afleiden dat de cijfers ergens vandaan waren gekomen en dat zij dan wel van verzoekster afkomstig moesten zijn”. Bovendien heeft verzoekster een andere verklaring gegeven die door de Commissie niet is weerlegd, met betrekking tot de vaststellingen dat Peroxid Chemie druk op haar zou hebben uitgeoefend om niet uit Spanje uit te voeren (punt 236 van de bestreden beschikking), alsmede met betrekking tot de vaststellingen dat Peroxid Chemie verkoopcijfers over haar ontving, deze aan AC Treuhand doorzond en haar de door AC Treuhand opgestelde tabellen over de verkoopcijfers op de Spaanse markt terugzond (punt 237 van de bestreden beschikking). Voorts kan de informatie in deze tabellen niet worden aangemerkt als „toereikend juridisch bewijs” voor verzoeksters voortdurende deelname aan de subregeling Spanje, gelet op het feit dat verzoeksters quota gemakkelijk konden worden berekend door een eenvoudige optelling gevolgd door een aftrekking na de aandelen van de andere deelnemers, te weten AKZO en Atochem/Atofina, te hebben meegeteld.
- 35 Ten derde is de vaststelling van de Commissie dat „de gesteld laatste bijeenkomst van 14 januari 1997 hoe dan ook tot na mei 1997 gevolgen heeft gehad” (punten 257 en 330 van de bestreden beschikking), onjuist en niet door bewijzen gestaafd.

- 36 Verweerster betwist de relevantie van de door verzoekster in dit opzicht aangevoerde argumenten. Zij merkt in wezen op dat zij op basis van een samenstel van bewijzen, en niet alleen op basis van de verklaringen van AKZO, tot de slotsom was gekomen dat verzoekster tot in 1999 aan de subregeling Spanje had deelgenomen. Tot deze bewijzen behoorden met name een tabel en een handgeschreven verslag van de bijeenkomst van 6 november 1997, die door AKZO zijn overgelegd. Deze documenten tonen aan dat verzoeksters concurrenten toegang hadden tot haar aangaande gevoelige gegevens tot in 1999 (punten 215, 218 en 258-260 van de bestreden beschikking), zonder dat verzoekster in staat is geweest daarvan werkelijk de juistheid en echtheid te betwisten. Voorts stond het aan verzoekster om te bewijzen dat zij zich vanaf januari 1997 publiekelijk van de mededingingsregeling had gedistantieerd — hetgeen zij niet heeft gedaan — en om ervoor te zorgen dat haar gevoelige gegevens over haar klanten niet zouden worden gebruikt door de andere partijen voor de berekening van quota. Ten slotte heeft verzoekster erkend dat zij haar moedervennootschappen, Foret en Degussa UK, niet in kennis heeft gesteld van het ontslag van de heer K. en van de redenen voor dat ontslag.

Beginpunt van de verjaringstermijn

- 37 Verzoekster betoogt dat de Commissie de eerste onderzoeksmaatregel op 31 januari 2002 heeft verricht, met het verzenden van een verzoek om inlichtingen aan Laporte en aan de andere bij de Europese mededingingsregeling betrokken vennootschappen (punt 61 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft vervolgens op 20 maart 2002 een verzoek om inlichtingen aan AKZO en aan Atochem/Atofina gericht, vennootschappen die zowel bij de Europese mededingingsregeling als bij de subregeling Spanje waren betrokken (punt 64 van de bestreden beschikking). Pas op 29 november 2002 heeft de Commissie aan verzoekster een verzoek om inlichtingen gezonden (punt 72 van de bestreden beschikking).
- 38 Verzoekster meent dat 29 november 2002 de relevante datum is voor de beoordeling van een stuiting van de verjaringsperiode omdat dat de datum van het eerste contact tussen haar en de Commissie voor het onderzoek in de onderhavige zaak is.

Verzoekster leidt daaruit af dat er tussen 14 januari 1997 en 29 november 2002 een termijn van meer dan vijf jaar is verstreken, zodat verjaring is ingetreden. Dit volgt uit het vereiste om de verjaringsverordening in het kader van een procedure waarbij de mededeling inzake medewerking wordt toegepast, zoals die in casu, strikt uit te leggen, omdat die verordening is gebaseerd op de ratio van de traditionele onderzoeken door de Commissie. In het kader van dergelijke onderzoeken bleek het verkrijgen van inlichtingen in het algemeen trager, moeilijker en ingewikkelder te verlopen dan in een procedure waarin een onderneming verzoekt om toepassing van de mededeling inzake medewerking. In dat kader is de Commissie immers van aanvang aan in het bezit van volledige informatie. Voorts zou zelfs indien de referentiedatum 20 maart 2002 zou zijn, de datum waarop kennis is gegeven van het eerste verzoek om inlichtingen aan een deelnemer van de subregeling Spanje, niettemin verjaring zijn ingetreden na het verstrijken van de termijn van vijf jaar sinds 14 januari 1997.

- 39 Verzoekster brengt in herinnering dat de Commissie in punt 262 van de bestreden beschikking niettemin van oordeel is dat de verjaring door haar verzoeken om inlichtingen van 31 januari 2002 is gestuit, ten eerste omdat „de subregeling Spanje deel uitmaakte van de hoofdovereenkomst”, ten tweede omdat het verzoek om inlichtingen tevens op verzoekster betrekking had nu het aan Laporte was gericht om haar naar haar deelname en naar de deelname van haar dochterondernemingen aan een overeenkomst inzake de organische peroxiden te vragen, en ten derde omdat zelfs indien ervan uit moet worden gegaan dat de subregeling Spanje een zelfstandige overeenkomst was, het eerste verzoek om inlichtingen, dat onder meer aan Laporte was gericht, de verjaring heeft gestuit. Volgens verzoekster kan de Commissie zich echter niet beroepen op de verzending van het eerste verzoek om inlichtingen, op 31 januari 2002, aan enkel de deelnemers aan de hoofdovereenkomst en niet aan de deelnemers van de subregeling Spanje, ten betoge dat de verjaringstermijn was gestuit krachtens artikel 2 van de verjaringsverordening. Haars inziens veronderstelt een dergelijke werking dat de Commissie bewijst — wat zij niet heeft gedaan — dat de twee inbreuken, te weten die op Europese schaal en die in Spanje, één onlosmakelijk geheel vormden en dat verzoekster van de hoofdovereenkomst wist.

- 40 Verzoekster meent voorts dat het ontbreken van bewijzen voor haar deelname aan de subregeling Spanje na 14 januari 1997 niet kan worden verholpen door vage beweringen van met name AKZO, die zich beperkt tot de vermelding, zonder verwijzing naar verzoekster, dat zij zelf haar deelname in 1999 heeft beëindigd. Dit geldt des te meer nu AKZO en de andere vermeend bij de inbreuken betrokken vennootschappen gedurende meer dan drie jaren van onderzoek actief met de Commissie hebben meegewerkt, zonder dat dit onderzoek ook maar enig bewijs over verzoeksters betrokkenheid bij de subregeling Spanje na januari 1997 heeft opgeleverd.
- 41 Ten overvloede merkt verzoekster op dat zij wat de beoordeling van de verjaring betreft, zonder rechtvaardiging anders is behandeld dan Pergan GmbH. Ten aanzien van laatstgenoemde heeft de Commissie in punt 319 van de bestreden beschikking geoordeeld dat er geen bewijs voor was dat de deelname van deze vennootschap ook na 31 januari 1997 had voortgeduurd. Buiten haar eigen verklaringen is er echter geen bewijs voor dat Pergan de andere deelnemers in kennis had gesteld van haar terugtrekking uit de mededelingsregeling. Integendeel, blijkens punt 172 van de bestreden beschikking heeft Peroxid Chemie een van Pergan afkomstig document verstrekt met informatie over de prijzen en hoeveelheden van 1997 tot en met 30 september 1998. Uit dien hoofde is Peroxid Chemie niet in staat geweest de verklaring van Pergan, dat dit document enkel was gebruikt in het kader van een gedetailleerde beoordeling van de onderneming, te bevestigen of te weerleggen, doch heeft zij deze in twijfel getrokken (punten 173-175 van de bestreden beschikking). In het geval van Pergan heeft de Commissie, anders dan in het geval van verzoekster, echter de conclusie getrokken dat de verjaring was ingetreden, door de verklaring van Pergan, die op die van verzoekster lijkt, te aanvaarden, volgens welke Pergan haar deelname in november 1996 had beëindigd, dat wil zeggen nauwelijks twee maanden voor 31 januari 1997, de datum waarop de verjaring voor deelname aan de hoofdovereenkomst intrad.
- 42 Verweerster merkt in wezen op dat de verjaring uiterlijk op 31 januari 2002 was gestuit, datum waarop zij een verzoek om inlichtingen had gezonden aan Laporte, een vennootschap die bij de subregeling Spanje was betrokken, enerzijds via haar 100 % dochteronderneming Peroxid Chemie, en, anderzijds door haar deelname van 50 % in het kapitaal van verzoekster (punten 262 en 328 van de bestreden

beschikking). Vervolgens betwist verweerster dat zij verzoekster bij de toepassing van de verjaringsvoorschriften anders heeft behandeld dan de vennootschap Pergan, omdat er, anders dan in het geval van verzoekster, geen enkel bewijs was voor deelname van Pergan na 31 januari 1997.

Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie

- 43 Verzoekster verlangt de mondelinge getuigenis van twee met het dossier belaste ambtenaren van de Commissie over de wijze waarop deze zaak in het algemeen is behandeld en in het bijzonder wat haar betreft. De grondslag voor dit verzoek ligt in het middel tot nietigverklaring, dat de feiten betreft, en in de tegenstrijdigheden in de bestreden beschikking, waarover deze twee ambtenaren het Gerecht opheldering zouden kunnen verschaffen wat de werkelijke inhoud betreft, opdat het Gerecht makkelijker kan beslissen. Verzoekster vraagt het Gerecht tevens overlegging te gelasten van documenten die de Commissie bezit maar die nog niet toegankelijk zijn, en die voor haar van belang kunnen zijn. Deze maatregelen zijn er tevens op gericht om eventueel ontlastend bewijs te verkrijgen, daaronder begrepen bewijsmateriaal dat aantoont dat verzoekster haar deelname aan de subregeling Spanje in januari 1997 heeft stopgezet.
- 44 De Commissie verzoekt het Gerecht de verzoeken om de maatregelen tot organisatie van de procesgang en de maatregelen van instructie, die verzoekster heeft ingediend, niet-ontvankelijk te verklaren.

Beoordeling door het Gerecht

Opmerkingen vooraf

- 45 Vooraf zij eraan herinnerd dat verzoeksters middel erop is gebaseerd dat de Commissie de artikelen 1 en 2 van de verjaringsverordening verkeerd heeft toegepast.

- 46 Wat de verjaring krachtens artikel 1, leden 1, sub b, en 2, van de verjaringsverordening betreft, moet er in het geval van een voortdurende of voortgezette inbreuk vijf jaar zijn verstreken vanaf de dag waarop de inbreuk is beëindigd, voordat de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen is verjaard. Krachtens artikel 2, lid 1, van deze verordening kan deze termijn echter worden gestuit door iedere handeling die door de Commissie tot onderzoek of vervolging van de inbreuk wordt verricht, met name schriftelijke verzoeken om inlichtingen. Deze stuiting treedt in op de dag waarop van dat verzoek kennis wordt gegeven aan de geadresseerde, en heeft volgens artikel 2, lid 3, van deze verordening tot gevolg dat de verjaring op deze datum opnieuw aanvangt.
- 47 In dit verband merkt het Gerecht op dat verzoekster ter terechtzitting heeft erkend dat de verzending van het verzoek om inlichtingen op 20 maart 2002 aan de ondernemingen die aan de subregeling Spanje hebben deelgenomen, overeenkomstig artikel 2, lid 1, tweede volzin, van de verjaringsverordening tot stuiting van de verjaringstermijn kon leiden; deze stuiting gold krachtens artikel 2, lid 2, van deze verordening ook jegens verzoekster als deelnemer aan dezelfde subregeling.
- 48 Bijgevolg kan in casu worden volstaan met na te gaan of de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje ten minste tot en met 20 maart 1997 heeft voortgeduurd, opdat het Gerecht kan vaststellen of de verjaringstermijn van vijf jaar al dan niet is verstreken. Daaruit vloeit bovendien voort dat het Gerecht in deze context niet de argumenten behoeft te beoordelen die verzoekster heeft aangevoerd met betrekking tot enerzijds het eventuele ontbreken van een verband tussen de subregeling Spanje en de hoofdovereenkomst en anderzijds het feit dat verzoekster niet op de hoogte was van die hoofdovereenkomst.
- 49 Het Gerecht acht het dus opportuun om eerst na te gaan op welke datum er een einde kwam aan verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje.

Datum waarop verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje is beëindigd

— Verdeling van de bewijslast tussen verzoekster en de Commissie

- 50 Wat de vraag betreft op welke datum er een einde kwam aan verzoeksters deelname aan de inbreuk, zij vooraf herinnerd aan de vaste rechtspraak volgens welke enerzijds het bewijs van een inbreuk op de mededingingsregels moet worden geleverd door de partij of de autoriteit die de inbreuk aanvoert, door de feiten die een inbreuk opleveren rechtens genoegzaam te bewijzen, en anderzijds de onderneming die verweer voert tegen een vastgestelde inbreuk, het bewijs moet leveren dat aan de voorwaarden is voldaan om dat verweer te laten gelden, zodat die autoriteit andere bewijzen moet aanvoeren (zie in die zin arresten Hof van 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie*, C-185/95 P, *Jurispr.* blz. I-8417, punt 58, en 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, *Jurispr.* blz. I-123, punt 78).
- 51 Bovendien vormt de duur van de inbreuk uit hoofde van artikel 81, lid 1, EG een bestanddeel van het begrip „inbreuk”, waarvan het bewijs hoofdzakelijk door de Commissie moet worden geleverd. In dit verband vereist de rechtspraak dat de Commissie zich bij het ontbreken van bewijsmateriaal waarmee de duur van een inbreuk rechtstreeks kan worden aangetoond, ten minste op bewijzen baseert betreffende feiten die zich zo kort na elkaar hebben voorgedaan, dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking heeft voortgeduurd (arrest *Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie*, T-43/92, *Jurispr.* blz. II-441, punt 79).
- 52 In casu doet het feit dat verzoekster een verweermiddel ontleend aan verjaring heeft aangevoerd, waarvoor de bewijslast in beginsel op haar rust, geen afbreuk aan het algemene beginsel dat de Commissie alle bestanddelen van de inbreuk moet

bewijzen, met inbegrip van de duur ervan, die van invloed kunnen zijn op haar definitieve conclusies over de zwaarte van de inbreuk. Afgezien van het feit dat dit verweermiddel geen verband houdt met de vaststelling van de inbreuk, is immers duidelijk dat het aanvoeren van een dergelijk middel noodzakelijkerwijs meebrengt dat de duur van de inbreuk en de datum waarop deze is beëindigd, zijn vastgesteld. Deze omstandigheden kunnen op zich geen rechtvaardiging vormen voor een overdracht van de bewijslast in dit verband, ten nadele van verzoekster. Enerzijds vormt de duur van de inbreuk, wat impliceert dat de einddatum ervan bekend is, een van de wezenlijke bestanddelen van de inbreuk, waarvoor de bewijslast op de Commissie rust, ongeacht het feit dat de betwisting van deze feiten tevens deel uitmaakt van het verweermiddel ontleend aan verjaring (zie punt 21 supra). Anderzijds is deze gevolgtrekking gerechtvaardigd gelet op het feit dat de voorwaarde dat het recht op vervolging door de Commissie uit hoofde van de verjaringsverordening niet verjaard mag zijn, een objectief wettelijk criterium vormt dat voortvloeit uit het rechtszekerheidsbeginsel (zie in die zin arrest Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals/Commissie, zie punt 15 supra, punten 80-82), dat wordt bevestigd door de tweede overweging van de considerans van deze verordening, en dat bijgevolg een voorwaarde voor geldigheid van elke sanctiebeslissing vormt. De Commissie moet dit criterium immers eerbiedigen ook wanneer de onderneming geen verweermiddel in dit opzicht heeft aangevoerd.

53 Gepreciseerd dient te worden dat deze verdeling van de bewijslast echter kan variëren, aangezien de door een partij aangevoerde feiten van dien aard kunnen zijn dat zij de andere partij verplichten een verklaring of rechtvaardiging te geven, bij ontbreken waarvan mag worden geconcludeerd dat het bewijs is geleverd (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, zie punt 50 supra, punt 79).

54 Gelet op deze beginselen dient te worden nagegaan of de Commissie de feiten waarop zij haar beoordeling baseert dat verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje in 1999 was beëindigd, naar behoren heeft bewezen. Meer in het bijzonder kan, rekening gehouden met de door verzoekster aanvaarde stuiting van de verjaringstermijn op 20 maart 2002, worden volstaan met na te gaan of de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen dat deze deelname ten minste tot en met 20 maart 1997 heeft voortgeduurd.

— Bewijswaarde van de gegevens waarop de Commissie zich baseert voor haar oordeel dat verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje ten minste tot en met 20 maart 1997 heeft voortgeduurd

55 Vooraf dienen de wezenlijke feiten in herinnering te worden gebracht waarop de Commissie in de bestreden beschikking haar beoordeling heeft gebaseerd dat verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje tot in 1999 heeft geduurd. Hiervoor heeft de Commissie zich met name op de volgende gegevens gebaseerd (punten 215, 218, 250-267 en 320-330 van de bestreden beschikking). In de eerste plaats noemt de bestreden beschikking een door AKZO meegedeelde tabel betreffende de Spaanse markt, waarop de gedetailleerde verkoopcijfers en marktaandelen van verzoekster, AKZO en Atochem/Atofina tot en met het derde trimester van 1999 vermeld staan alsmede de „theoretische” marktaandelen, dat wil zeggen overeengekomen in het kader van de mededingingsregeling, en de „verschillen”, ten minste tot en met het laatste trimester van 1998 (punten 259 en 327 van de bestreden beschikking). In de tweede plaats noemt de bestreden beschikking een handgeschreven verslag van een bijeenkomst die op 6 november 1997 heeft plaatsgevonden, waarin de cijfers „1”, „2” en „3” de codes zijn voor AKZO, verzoekster en Atochem/Atofina (punt 218 van de bestreden beschikking). In de derde plaats heeft de Commissie stellingen van AKZO en Peroxid Chemie, dat bepaalde gegevens, waaronder die van verzoekster, tot in 1999 via Peroxid Chemie en AC Treuhand zijn uitgewisseld, bewezen geacht (punten 215 en 237 van de bestreden beschikking). In dit verband dient te worden gepreciseerd dat de Commissie erkent dat zij niet sluitend heeft kunnen bewijzen dat deze uitwisseling van gegevens rechtstreeks tussen verzoekster en de Spaanse dochters van AKZO en van Atochem/Atofina heeft plaatsgevonden.

56 Wat in de eerste plaats de door AKZO overgelegde tabel betreft, stelt het Gerecht om te beginnen vast dat deze cijfers in „MT”-eenheden (metrieke ton) bevat, uitgedrukt in „%” en gekoppeld aan enerzijds, horizontaal, vier categorieën rubrieken met respectievelijk de opschriften „ACTUALS”, „THEORETICAL”, „DEVIATIONS” en „CUMM. DEVIATIONS”, en, anderzijds, vertikaal, aan de jaren 1988 tot en met 1999, met een onderverdeling in trimesters voor de jaren 1998 en 1999 tot en met het derde trimester van 1999. Bovendien staan in elk van bovenbedoelde rubrieken de cijfers „2”, „1” en „3”, die volgens de toelichtingen die AKZO heeft verstrekt en aan het administratieve dossier heeft toegevoegd (blz. 10214 van het dossier van de Commissie), respectievelijk verzoekster, AKZO

en Atochem/Atofina aanduiden als deelnemers op de Spaanse markt. AKZO zet vervolgens uiteen dat de rubriek „ACTUALS” de daadwerkelijk door deze deelnemers verkochte hoeveelheden alsmede hun respectieve marktaandeel aangeeft. De rubriek „THEORETICAL” bevat de voorgenenomen verkoophoeveelheden voor iedere deelnemer, terwijl de rubriek „DEVIATIONS” de verschillen aangeeft tussen de daadwerkelijk verkochte hoeveelheden en de voorgenenomen hoeveelheden. De rubriek „CUMM. DEVIATIONS” geeft de gecumuleerde verschillen over de voorgaande jaren aan. Wat meer in het bijzonder de jaren 1998 en 1999 betreft, preciseert AKZO in haar toelichtingen dat de rubriek „THEORETICAL” de tussen de deelnemers voor de Spaanse markt overeengekomen verdeling van de marktaandelen bevat, te weten 32,2 % voor AKZO, 53,9 % voor verzoekster en 13,9 % voor Atochem/Atofina.

- 57 Vastgesteld zij dat verzoekster met betrekking tot de betrokken tabel niet omstandig de stellingen van AKZO in dit opzicht betwist, en evenmin de vaststelling in punt 259, in fine, van de bestreden beschikking volgens welke AKZO op de hoogte was van met name verzoeksters voorgenenomen prijzen voor 1997 tot en met 1999. Voorts heeft verzoekster noch gedurende de administratieve procedure noch in de loop van de procedure voor het Gerecht de door AKZO verstrekte gegevens die haar betroffen, omstandig in twijfel getrokken (punt 260 van de bestreden beschikking). Verzoekster heeft uitsluitend betoogd dat zij de echtheid en de juistheid van deze gegevens niet kon nagaan, doch zij heeft niet ontkend dat zij in hun geheel genomen relevant waren (punt 4.12 van verzoeksters opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar, zie punt 8 supra).

- 58 Wat in de tweede plaats het handgeschreven verslag van de bijeenkomst van 6 november 1997 betreft, stelt het Gerecht vast dat dit de door AKZO over bovenbedoelde tabel verstrekte toelichtingen bevestigt en staakt, voor zover dezelfde gecodeerde aanduidingen zijn gebruikt om de deelnemers aan de subregeling Spanje te identificeren. Verzoekster betwist noch de inhoud noch de uitlegging die de Commissie van dit verslag heeft gegeven, noch het feit dat het cijfer „2” haar aanduidt.

- 59 Wat in de derde plaats de stellingen van AKZO en Peroxid Chemie over de uitwisselingen van verzoeksters gegevens middels Peroxid Chemie en AC Treuhand tot in 1999 betreft, heeft verzoekster enerzijds het belang erkend van de vaststellingen, opgenomen in punt 237 van de bestreden beschikking, dat zij handelsgegevens had verstrekt aan Peroxid Chemie, die deze op haar beurt had doorgegeven aan AC Treuhand, om ze vervolgens van laatstgenoemde terug te ontvangen in de vorm van tabellen over de Spaanse markt en ten slotte terug te zenden aan verzoekster, en heeft zij anderzijds erkend dat deze informatie-uitwisseling ten minste tot midden 1997 heeft kunnen duren (proces-verbaal van de terechtzitting, blz. 2).
- 60 Het Gerecht komt tot de slotsom dat verzoekster ook na 20 maart 1997 is blijven deelnemen, al was het maar indirect, aan het gecentraliseerde systeem van uitwisseling van gevoelige informatie via AC Treuhand.
- 61 Wat ten slotte meer in het bijzonder de gegevensuitwisseling met Peroxid Chemie, de dochteronderneming van Laporte, die 50 % van haar aandelen bezit, betreft, betwist verzoekster deze niet, maar stelt zij enkel dat deze rechtmatig waren en dat zij plaatsvonden zonder dat zij wist dat de gegevens voor mededingingsbeperkende doelen zouden worden gebruikt (punt 246 van de bestreden beschikking).
- 62 Het Gerecht is van oordeel dat deze elementen de beoordeling van de Commissie over het voortduren van verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje tot na 20 maart 1997 kunnen staven, zonder dat in deze context op basis van het beschikbare bewijsmateriaal hoeft te worden nagegaan of deze deelname inderdaad tot en met 31 december 1999 heeft voortgeduurd zoals in de bestreden beschikking is vastgesteld.
- 63 Gelet op deze aanwijzingen moet vervolgens worden onderzocht of verzoekster argumenten en feiten heeft aangevoerd die deze aanwijzingen kunnen tegenspreken of de bewijswaarde ervan kunnen ontkrachten.

— Verzoeksters argumenten betreffende het ontbreken van bewijs voor haar deelname aan de inbreuk ten minste tot en met 20 maart 1997

- 64 Het Gerecht staat in de eerste plaats op het standpunt dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, op juiste wijze heeft vastgesteld dat verzoeksters deelname aan de inbreuk niet was gestaakt op de precieze datum van de laatste bijeenkomst waarbij een van haar vertegenwoordigers, de heer K., aanwezig was, op 14 januari 1997. Ten eerste zijn de informatie-uitwisselingen tussen de deelnemers via AC Treuhand, ook al had verzoekster geen rechtstreeks contact met AC Treuhand, maar enkel via Peroxid Chemie, immers ook na deze datum nog voortgezet. Ten tweede kan ook het ontslag van de heer K., dat op 14 februari 1979 is gegeven, als zodanig geen aanwijzing vormen voor de stopzetting van verzoeksters deelname vóór 20 maart 1997. In dit verband heeft verzoekster ter terechtzitting erkend enerzijds dat een andere vertegenwoordiger, die de heer K. bij bepaalde mededingingsbeperkende bijeenkomsten had vergezeld, de heer V., wel bij haar in dienst is gebleven, en anderzijds dat het ontslag van de heer K. zelfs niet aan de vennootschappen die haar aandelen bezitten is meegedeeld, en al helemaal niet aan de andere deelnemers van de subregeling Spanje (punt 242 van de bestreden beschikking). Laporte, als aandeelhoudster van verzoekster, en Peroxid Chemie, een andere dochteronderneming van Laporte, die allebei aan de Europese mededingingsregeling hadden deelgenomen, hadden er echter alle belang bij om hierover informatie te ontvangen, dit des te meer omdat de heer K. in het kader van de subregeling Spanje verzoeksters voornaamste contactpersoon was. Daaruit volgt tevens dat verzoeksters verklaring dat het ontslag van de heer K. de reden was waarom aan de andere deelnemers niet is meegedeeld dat zij zich uit de inbreuk had teruggetrokken, en dat zijn vertrek als commercieel directeur hoe dan ook door de andere deelnemers moest zijn opgemerkt, niet kan slagen. Deze verklaring bevestigt integendeel eerder dat verzoekster zich niet openlijk van de inbreuk heeft gedistantieerd, zoals de rechtspraak vereist (zie punt 68 infra).

- 65 Het Gerecht is in de tweede plaats van oordeel dat het ontbreken van verklaringen van de andere deelnemers aan de inbreuk waaruit blijkt dat verzoeksters deelname niet begin 1997 is beëindigd, maar later, anders dan verzoekster meent, de door de Commissie aangevoerde aanwijzingen niet kan weerleggen. In dit opzicht moet om

te beginnen worden vastgesteld dat er in casu ook geen informatie van derde partijen is dat verzoekster haar deelname aan de inbreuk op de door haar zelf gepreciseerde data inderdaad had gestopt of althans dat zij dit had verklaard. Vervolgens wijst de handelwijze van de andere deelnemers aan de subregeling Spanje, te weten AKZO en Atochem/Atofina, in het tijdvak 1997 tot 1999, er volgens het Gerecht integendeel op dat verzoekster haar deelname tot na de door haar genoemde data heeft voortgezet. Enerzijds heeft verzoekster niet beweerd dat zij de andere deelnemers op het tijdstip van haar gestelde terugtrekking uit de inbreuk, in kennis heeft gesteld van haar wens om haar deelname aan de subregeling Spanje, die tot 1999 heeft voortgeduurd, te beëindigen (punt 258 van de bestreden beschikking). Ter terechtzitting heeft verzoekster voorts aanvaard dat er geen officiële verklaring hierover bestond, bijvoorbeeld in de vorm van een brief aan de andere deelnemers aan de inbreuk. Anderzijds heeft verzoekster evenmin beweerd dat zij de vennootschappen die haar aandelen bezitten hierover heeft ingelicht, noch over het ontslag van de heer K. en de redenen daarvoor. Verzoeksters stelling dat dit ontslag is gegeven om redenen die verband houden met haar wens om zich van de inbreuk te distantiëren, is dus louter een bewering.

- 66 In die context is de stelling dat AKZO en Atochem/Atofina de inbreuk zonder verzoeksters deelname hebben voorgezet, niettegenstaande het ontbreken van een mededeling over haar terugtrekking uit de inbreuk, en niettegenstaande het feit dat zij de grootste marktdeelnemer op de Spaanse markt was, immers ongegrond, zoals de Commissie in punt 258 van de bestreden beschikking terecht heeft vastgesteld. Deze veronderstelling en verzoeksters — zuiver op een vermoeden gebaseerde — argument dat haar terugtrekking uit de subregeling Spanje een logische verklaring vormt voor de besprekingen tussen AKZO en Atochem/Atofina over de Spaanse markt, zijn integendeel onverenigbaar met de beginselen van een oligopolistisch kartel, waarvan de werking in het bijzonder afhangt van de deelname van de grootste marktdeelnemer op de relevante markt. Dit geldt des te meer nu verzoekster volgens de in de punten 56 en 57 hierboven genoemde tabel, die zij in dit opzicht niet heeft betwist, in Spanje een marktaandeel van meer dan 50 % bezat. Zoals verweerster ter terechtzitting juist heeft betoogd, lijkt het onlogisch dat AKZO en Atochem/Atofina

bij de berekening en de verdeling van de respectieve quota daadwerkelijk het marktaandeel van hun grootste concurrent op de Spaanse markt zouden hebben gerespecteerd, indien zij hadden aanvaard dat verzoekster niet langer aan de subregeling Spanje deelnam.

- 67 Zo kan evenmin worden aanvaard verzoeksters argument dat de berekening van de marktaandelen en de andere gegevens betreffende haar economische activiteit, zoals deze onder meer in de door AKZO verstrekte tabel voor 1998 en 1999 zijn opgenomen, waren afgeleid uit informatie die door derde ondernemingen was verstrekt en niet, zelfs niet indirect, door verzoekster zelf. Dit geldt des te meer nu verzoekster enerzijds niet in staat is geweest een duidelijk standpunt in te nemen over de echtheid en de juistheid van deze gegevens en om een overtuigende verklaring te geven voor haar onvermogen om op basis van de van haarzelf afkomstige gegevens deze te bevestigen of om aan te tonen dat zij onjuist waren (punt 260 van de bestreden beschikking). Anderzijds heeft verzoekster erkend dat zij, althans indirect, is blijven deelnemen aan het gecentraliseerde mechanisme van informatie-uitwisseling via Peroxid Chemie en AC Treuhand (zie punt 59 supra). Gelet op de bovenstaande overeenstemmende aanwijzingen kan ten slotte verzoeksters verklaring dat deze gegevens na een eenvoudige berekening op basis van gegevens van de andere deelnemers aan de subregeling Spanje, te weten AKZO en Atochem/Atofina, daaruit konden worden afgeleid, niet slagen (punt 4.13 van verzoeksters opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar).

•

- 68 In dit verband verwijst verweerster op goede gronden naar de rechtspraak volgens welke het feit dat niet publiekelijk afstand wordt genomen van een inbreuk waaraan de betrokken onderneming heeft deelgenomen, of dat deze niet bij de administratieve instanties wordt aangegeven, ertoe leidt dat het voortbestaan van de inbreuk wordt bevorderd en de ontdekking ervan wordt bemoeilijkt, zodat deze stilzwijgende goedkeuring kan worden aangemerkt als medeplichtigheid of als passieve deelneming aan de inbreuk (zie arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, zie punt 50 supra, punt 84). Welnu, verzoekster heeft niet aangetoond dat zij zich na haar gestelde terugtrekking uit de subregeling Spanje publiekelijk van haar inbreukmakende gedrag heeft gedistantieerd, en heeft zelfs niet gesteld dat zij de andere deelnemers

hierover heeft geïnformeerd, en evenmin heeft zij een overtuigende verklaring gegeven over de redenen voor de voortzetting van de uitwisseling van gevoelige gegevens via Peroxid Chemie en AC Treuhand.

69 Anders dan verzoekster stelt, wijst in de derde plaats het feit dat AKZO verzoekster aanvankelijk niet had ingelicht over haar voornemen om haar deelname aan de mededingingsregeling in 1999 te beëindigen, terwijl zij dit tegenover andere deelnemers wel had gedaan (punt 187 van de bestreden beschikking), er niet op dat verzoekster op dat tijdstip, en a fortiori gedurende de aan die mededeling voorafgaande jaren, te weten met name in 1997 en in 1998, niet meer aan de subregeling Spanje deelnam.

70 Ten slotte betoogt verzoekster in wezen en bij herhaling dat de met name door AKZO en Atochem/Atofina verstreekte informatie en uitleg niet betrouwbaar zijn omdat deze partijen hadden verzocht om toepassing van de mededeling inzake medewerking en er uit dien hoofde een duidelijk belang bij hadden om belastende verklaringen over verzoekster af te leggen. Hoewel een zekere argwaan ten aanzien van vrijwillige verklaringen van de voornaamste deelnemers aan een onrechtmatige mededingingsregeling gewoonlijk geboden is, omdat deze deelnemers geneigd kunnen zijn om het belang van hun eigen bijdrage te bagatelliseren en dat van de anderen te overtrekken (zie punt 278 van de bestreden beschikking), neemt dit niet weg dat verzoeksters argument geen recht doet aan de inherente logica van de procedure bedoeld in de mededeling inzake medewerking. Dat wordt verzocht om toepassing daarvan teneinde een verlaging van de geldboete te verkrijgen, vormt er immers niet noodzakelijkerwijs een aanzet voor om bewijzen vertekend weer te geven ten aanzien van de andere deelnemers aan de verweten mededingingsregeling. Iedere poging om de Commissie te misleiden kan immers twijfels doen rijzen over de oprechtheid en de volledigheid van de medewerking van de verzoeker, en bijgevolg zijn mogelijkheid om volledig profijt te hebben bij de mededeling inzake medewerking in gevaar brengen. Rekening gehouden met het belang en het aantal van de overeenstemmende aanwijzingen die de relevantie van de verklaringen van AKZO en Atochem/Atofina staven, kan het onderhavige argument van verzoekster dus niet slagen.

- 71 Gelet op een en ander is het Gerecht van oordeel dat de Commissie over voldoende aanwijzingen beschikte ter rechtvaardiging van de beoordeling in de bestreden beschikking dat de subregeling Spanje in ieder geval tot eind maart 1997 functioneerde, en dit met — op zijn minst indirecte — deelname van verzoekster. Voorts is verzoekster niet in staat geweest om deze aanwijzingen op basis van feiten concreet te betwisten om de bewijswaarde ervan te ontkrachten noch om een andere overtuigende verklaring voor het bestaan ervan te geven, overeenkomstig de vereisten van de rechtspraak. Nu echter de Commissie verzoeksters voortdurende deelname aan de subregeling Spanje tot na 20 maart 1997 op basis van bovenbedoelde feiten heeft aangetoond, stond het aan verzoekster om een verklaring of een andere rechtvaardiging te geven die de uitlegging van deze aanwijzingen zou kunnen tegenspreken, bij ontbreken waarvan mag worden geconcludeerd dat het bewijs door de Commissie, op wie de bewijslast rustte, is geleverd (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, zie punt 50 supra, punt 79).
- 72 Bijgevolg komt het Gerecht tot de slotsom dat de vaststellingen van de Commissie in met name de punten 257 tot en met 261 van de bestreden beschikking, voor zover zij verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje tot minstens eind maart 1997 betreffen, niet kennelijk onjuist of onwettig zijn. Gelet op het bewezen voortduren van verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje, ten minste tot en met 20 maart 1997, en de stuiting van de verjaring op uiterlijk 20 maart 2002, was ten aanzien van het recht van de Commissie om verzoekster te vervolgen teneinde uit hoofde van artikel 81 EG een geldboete op te leggen, geen verjaring ingetreden.
- 73 Daaruit volgt in casu dat de Commissie de in de artikelen 1 en 2 van de verjaringsverordening neergelegde criteria voor verjaring niet heeft geschonden.
- 74 Daaruit volgt voorts dat de gegrondheid van de andere grieven die verzoekster tot staving van haar middel heeft aangevoerd, te weten betreffende het feit dat

verzoekster niet op de hoogte was van de hoofdovereenkomst en dat er geen verband bestond tussen deze hoofdovereenkomst en de subregeling Spanje, en betreffende de exacte datum van de stuiting van de verjaringstermijn, niet behoeven te worden onderzocht.

- 75 Bijgevolg moet verzoeksters middel ongegrond worden verklaard.

Gestelde discriminatie van verzoekster ten opzichte van Pergan

- 76 Wat verzoeksters subsidiaire argument betreft, dat zij is gediscrimineerd ten opzichte van de vennootschap Pergan, ten aanzien waarvan de Commissie wel heeft aanvaard dat de verjaringstermijn was verstreken niettegenstaande het feit dat deze vennootschap zich in een situatie bevond die vergelijkbaar was met die van haar, dient onderscheid te worden gemaakt tussen twee gevallen, te weten ten eerste de eventuele onwettigheid en ten tweede de eventuele wettigheid van de handelwijze van de Commissie ten opzichte van Pergan.
- 77 Wat het eerste geval betreft, dat veronderstelt dat de Commissie de voor verjaring geldende criteria ten aanzien van Pergan verkeerd heeft toegepast, staat het Gerecht op het standpunt dat een dergelijke onwettigheid, die in het kader van het onderhavige beroep niet is aangevoerd, in geen geval tot gegrondheid van verzoeksters beroep tot nietigverklaring kan leiden. In dit verband zij in herinnering gebracht dat de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling te verenigen moet zijn met de eerbiediging van het legaliteitsbeginsel, hetgeen meebrengt dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onwettigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren (zie in die zin arrest Hof van 4 juli 1985, Williams/Rekenkamer, 134/84, Jurispr. blz. 2225, punt 14; arresten Gerecht van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 160, en 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 367). Een eventuele onwettigheid jegens een andere onderneming, die niet betrokken is bij

de onderhavige procedure, kan het Gerecht er immers niet toe brengen vast te stellen dat er sprake is van discriminatie en bijgevolg van onwettigheid jegens verzoekster. Een dergelijke benadering zou neerkomen op aanvaarding van het beginsel van „gelijke behandeling bij onwettigheid” en zou de Commissie in casu verplichten om voorbij te gaan aan bewijsmateriaal waarover zij beschikt om de onderneming die een voor sanctie vatbare inbreuk heeft gepleegd, een sanctie op te leggen, enkel omdat een andere onderneming die zich eventueel in een vergelijkbare situatie bevond, op onrechtmatige wijze aan een dergelijke sanctie is ontsnapt. Zoals voorts duidelijk uit de vaste rechtspraak betreffende het beginsel van gelijke behandeling blijkt, kan een onderneming die door haar eigen gedrag artikel 81, lid 1, EG heeft geschonden, zich niet aan een sanctie onttrekken met het argument dat andere marktdeelnemers geen geldboete is opgelegd, wanneer, zoals in casu, de situatie van deze laatsten in de procedure voor de gemeenschapsrechter niet aan de orde is (arrest Hof van 31 maart 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, *Jurispr.* blz. I-1307, punt 197, en arrest Gerecht van 16 december 2003, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie/Commissie*, T-5/00 en T-6/00, *Jurispr.* blz. II-5761, punt 430).

78 Wat het tweede geval betreft, waarin de conclusies van de Commissie betreffende Pergan niet onwettig zijn — met name vanwege verjaring door het ontbreken van voldoende bewijs voor de voortdurende deelname van deze onderneming aan de inbreuk —, is het Gerecht van oordeel dat de kwestie van eventuele discriminatie evenmin rijst. In dit verband zij eraan herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling slechts wordt geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arrest *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie/Commissie*, zie punt 77 *supra*, punt 428, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Gerecht brengt in herinnering dat de Commissie, anders dan in de situatie van Pergan in het tweede geval, over voldoende bewijzen beschikte om tot de slotsom te komen dat er sprake was van voortdurende deelname van verzoekster aan de inbreuk en om haar ingevolge artikel 81 EG een sanctie op te leggen (zie punten 50-72 *supra*). Volgens het Gerecht kon de Commissie dus op rechtmatige wijze menen dat de situatie van verzoekster en die van Pergan niet vergelijkbaar waren vanwege het al dan niet beschikbaar zijn van bewijzen voor de duur van de respectieve deelname van deze ondernemingen aan de inbreuk.

- 79 Bijgevolg kan het argument ontleend aan de discriminatie waarvan verzoekster het slachtoffer zou zijn geweest, in geen van bovengenoemde gevallen slagen.

Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie

- 80 Het Gerecht is van oordeel dat verzoeksters verzoeken om getuigen te horen en om de Commissie te gelasten om bepaalde vertrouwelijke documenten van het onderzoeksdossier over te leggen, kennelijk niet-ontvankelijk en ongegrond zijn. Enerzijds hebben die verzoeken niet de voor ontvankelijkheid vereiste nauwkeurigheid wat de feiten en de relevante documenten betreft ten aanzien waarvan dergelijke maatregelen uit hoofde van artikel 64, lid 3, sub d, en artikel 65, sub b en c, juncto artikel 68, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, kunnen worden genomen. Bovendien heeft verzoekster geen nauwkeurige en relevante aanwijzingen aangevoerd die kunnen verklaren waarom de verlangde getuigenissen en de betrokken documenten van belang zijn voor de beslechting van het onderhavige geding. Anderzijds is het Gerecht van oordeel dat het gelet op de schriftelijke opmerkingen van partijen, de stukken in het dossier en de resultaten van de terechtzitting, genoegzaam is geïnformeerd om in het onderhavige geding uitspraak te kunnen doen.

- 81 De door verzoekster ingediende verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie moeten bijgevolg worden afgewezen.

- 82 Gelet op een en ander moet verzoeksters beroep in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

Kosten

- ⁸³ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van verweerster te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**
- 2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 november 2006.

De griffier

De president van de Derde kamer

E. Coulon

M. Jaeger

Inhoud

Toepasselijke bepalingen	II - 4447
Voorgeschiedenis van het geding	II - 4449
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 4451
In rechte	II - 4453
1. Ontvankelijkheid van de verzoeken om nietigverklaring van de artikelen 1 en 4 van de bestreden beschikking	II - 4453
Argumenten van partijen	II - 4453
Beoordeling door het Gerecht	II - 4454
2. Het middel inhoudende dat de Commissie de verjaringsvoorschriften verkeerd heeft toegepast	II - 4456
Argumenten van partijen	II - 4456
Opmerking vooraf	II - 4456
Verzoeksters kennis van de hoofdovereenkomst	II - 4456
Einde van verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje	II - 4458
Beginpunt van de verjaringstermijn	II - 4461
Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie	II - 4464
Beoordeling door het Gerecht	II - 4464
Opmerkingen vooraf	II - 4464
Datum waarop verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje is beëindigd	II - 4466
— Verdeling van de bewijslast tussen verzoekster en de Commissie	II - 4466

— Bewijswaarde van de gegevens waarop de Commissie zich baseert voor haar oordeel dat verzoeksters deelname aan de subregeling Spanje ten minste tot 20 maart 1997 heeft voortgeduurd	II - 4468
— Verzoeksters argumenten betreffende het ontbreken van bewijs voor haar deelname aan de inbreuk ten minste tot en met 20 maart 1997	II - 4471
Gestelde discriminatie van verzoekster ten opzichte van Pergan	II - 4476
Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie	II - 4478
Kosten	II - 4479