

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 18 juni 2008*

I mål T-410/03,

Hoechst GmbH, tidigare Hoechst AG, Frankfurt am Main (Tyskland), inledningsvis företrädd av M. Klusmann och V. Turner, därefter av M. Klusmann, V. Turner och M. Rüba, och slutligen av M. Klusmann och V. Turner, advokater,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av W. Mölls, O. Beynet och K. Mojzesowicz, därefter av M. Mölls och K. Mojzesowicz, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av advokaten A. Böhlke,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2005/493/EG av den 1 oktober 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet mot Chisso Corporation, Daicel Chemical Industries Ltd, Hoechst AG, The

* Rättegångsspråk: tyska.

Nippon Synthetic Chemical Industry Co. Ltd och Ueno Fine Chemicals Industry Ltd (ärende nr COMP/E-1/37.370 – Sorbater) (sammanfattning i EUT L 182, s. 20), i den del det avser sökanden, eller, i andra hand, om nedsättning till en skälig nivå av de böter som påförts sökanden,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna F. Dehousse och D. Šváby,
justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 8 februari 2007,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- ¹ Genom beslut 2005/493/EG av den 1 oktober 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet mot Chisso Corporation, Daicel Chemical Industries Ltd, Hoechst AG, The Nippon Synthetic Chemical Industry Co. Ltd och Ueno Fine Chemicals Industry Ltd (ärende nr COMP/E-1/37.370 – Sorbater, nedan

kallat beslutet) fann kommissionen att flera företag hade överträtt artikel 81.1 EG och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), genom att delta i en kartell på marknaden för sorbater.

- 2 De företag som beslutet riktades till är Chisso Corporation, Daicel Chemical Industries Ltd (nedan kallat Daicel), The Nippon Synthetic Chemical Industry Co. Ltd (nedan kallat Nippon Synthetic), Ueno Fine Chemicals Industry Ltd (nedan kallat Ueno), samtliga etablerade i Japan, och sökanden, Hoechst AG, senare Hoechst GmbH, etablerat i Tyskland.
- 3 Överträdelsen avser tidsperioden från den 31 december 1978 till den 31 oktober 1996 (för Chisso, Daicel, Ueno och Hoechst) och från den 31 december 1978 till den 30 november 1995 (för Nippon Synthetic).
- 4 Begreppet sorbater, i den mening som avses i beslutet, avser kemiska konserveringsmedel (antibakteriella medel) som fördröjer eller förhindrar uppkomsten av mikroorganismer, exempelvis jästsvampar, bakterier, mögelsvampar och svampar, och används främst i livsmedel och drycker. Ibland används sorbater även till att bevara andra viktiga livsmedelsegenskaper, såsom smak, färg, konsistens och näringsvärde. Sorbater används dessutom som stabilisatorer i andra slags produkter, såsom läkemedel, kosmetika, foder till sällskapsdjur och annat foder (skäl 56 i beslutet).
- 5 Enligt beslutet finns tre typer av sorbater. Sorbinsyra är basprodukten, från vilken andra sorbater härleds. Detta ämne är ur teknisk synpunkt svårt att framställa, och dess användningsområde är begränsat på grund av dess låga vattenlöslighet. Kaliumsorbat används när hög vattenlöslighet är önskvärt. Kalciumsorbat används i Frankrike och Italien för beläggning av omslagspapper för ost. Sorbinsyra utgör nästan 30 procent av försäljningen av sorbater i Västeuropa, kaliumsorbat 70 procent, och kalciumsorbat en marginell del (skälen 57–61 i beslutet).

- 6 Det fanns vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet sju större världsomspännande tillverkare av sorbater: två företag var europeiska (Hoechst och Cheminova A/S), ett företag var amerikanskt (Monsanto, senare Eastman Chemical Company), och de fyra återstående företagen var japanska (Chisso, Daicel, Nippon Synthetic och Ueno) (skäl 64 i beslutet).
- 7 Hoechst var, fram till överlåtelsen i september 1997 av dess verksamhet på området för sorbater till ett av dess helägda dotterbolag (Nutrinova Nutrition Specialities & Food Ingredients GmbH, nedan kallat Nutrinova), den huvudsakliga aktören på världsmarknaden (mer än 20 procent år 1995) och på den europeiska marknaden (mer än 45 procent år 1995). Hoechst åtföljdes av Chisso, Daicel, Nippon Synthetic och Ueno (var och ett av dessa företag motsvarande mellan 9,5 och 15 procent av världsmarknaden och mellan 4 och 15 procent av den europeiska marknaden för samma år) (skälen 65 och 70 (tabell I i beslutet)).
- 8 Chissos advokater träffade, enligt skälen 4 och 5 i beslutet, företrädare för kommissionen den 29 september 1998 för att uttrycka Chissos avsikt att, inom ramen för kommissionens meddelande av den 18 juli 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, s. 4, nedan kallat 1996 års meddelande om samarbete), samarbeta avseende en världsomspännande kartell på marknaden för sorbinsyra.
- 9 Även Nutrinovas advokat kontaktade den 27 oktober 1998 kommissionen för att meddela att företaget var villigt att samarbeta inom ramen för 1996 års meddelande om samarbete.
- 10 Vid ett möte den 29 oktober 1998 mellan Hoechsts och Nutrinovas advokater och tjänstemän vid kommissionen, beskrevs muntligen den relevanta marknaden, tillverkarna, marknadsandelar, förfarandet i USA och kartellen.

- 11 Chisso beskrev den 13 november 1998 muntligen kartellens verksamhet för tjänstemän vid kommissionen och lämnade in skriftliga bevis.
- 12 Tjänstemän vid kommissionen tog den 9 december 1998 del av det muntliga vittnesmålet från Chissos företrädare i kartellen. Genom detta muntliga vittnesmål förklarades och förtydligades de skriftliga bevis som hade lämnats in den 13 november 1998.
- 13 Nutrinova tillhandahöll den 21 december 1998 en rapport om marknaden för sorbater.
- 14 Den 19 mars och den 28 april 1999 tillhandahöll Nutrinova en rapport i vilken det redogjordes för det konkurrensbegränsande agerande som hade påverkat marknaden för sorbater, samt skriftliga bevis.
- 15 Chisso tillhandahöll den 20 april 1999 en skriftlig redogörelse i vilken den muntliga redogörelsen vid mötet den 13 november 1998 bekräftades och utvecklades.
- 16 Kommissionen skickade, mot denna bakgrund, den 26 maj och den 17 juni 1999 begäranden om upplysningar till Daicel, Nippon Synthetic och Ueno i enlighet med artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) (skäl 6 i beslutet).
- 17 Nippon Synthetic, Ueno och Daicel uttryckte den 15 juli 1999, den 24 oktober 2001 och den 21 februari 2002 sina respektive viljor att samarbeta inom ramen för 1996 års meddelande om samarbete. De nämnda företagen besvarade kommissionens begäranden om upplysningar (skälen 7, 10 och 11 i beslutet).

- 18 Kommissionen skickade därefter andra begäranden om upplysningar i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17. Den sista begäran skickades den 13 december 2002 (skäl 21 i beslutet).
- 19 Åtal väcktes i USA och Kanada under åren 1998–2001 avseende fastställelse av priser på området för sorbater. Daicel, Hoechst, Nippon Synthetic och Ueno (avseende förfarandet i USA) och Daicel, Hoechst och Ueno (avseende förfarandet i Kanada) påfördes böter (skälen 30–32 i beslutet).
- 20 Kommissionen inledde den 20 december 2002 ett förfarande om tillämpning av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet och skickade ett meddelande om invändningar till de företag som beslutet riktades till (skäl 22 i beslutet).
- 21 De företag som beslutet riktades till deltog den 24 april 2003 i kommissionens hearing (skäl 29 i beslutet).
- 22 Det administrativa förfarandet avslutades den 1 oktober 2003 då kommissionen antog beslutet.
- 23 I enlighet med artikel 1 i artikeldelen i beslutet har följande företag överträtt artikel 81.1 EG och, från och med den 1 januari 1994, artikel 53.1 i EES-avtalet, genom att under de tidsperioder som anges nedan medverka i ett enda, fortlöpande och komplext avtal samt samordnade förfaranden inom sorbatsektorn, inom ramen för vilka de beslutade att fastställa målpriser och fördela volymmässiga kvoter, att definiera ett system för information och kontroll, samt underlåtenhet att tillhandahålla teknik till eventuella nya aktörer på marknaden:

a) Chisso, från den 31 december 1978 till den 31 oktober 1996,

- b) Daicel, från den 31 december 1978 till den 31 oktober 1996,
- c) Hoechst, från den 31 december 1978 till den 31 oktober 1996,
- d) Nippon Synthetic, från den 31 december 1978 till den 30 november 1995, och
- e) Ueno, från den 31 december 1978 till den 31 oktober 1996.

²⁴ Kommissionen ålade i artikel 2 i beslutet de företag som räknas upp i artikel 1 att omedelbart upphöra med de överträdelser som avses i samma artikel, om så inte redan har skett. De ska avhålla sig från att upprepa varje handlande och agerande som beskrivs i artikel 1, samt från att vidta åtgärder med motsvarande syfte eller följder.

²⁵ På grundval av de konstateranden avseende de faktiska omständigheterna och de rättsliga bedömningar som gjordes i beslutet, påförde kommissionen de aktuella företagen böter med ett belopp som beräknades med tillämpning av den metod som anges i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3, nedan kallade riktlinjerna) och 1996 års meddelande om samarbete.

²⁶ Enligt artikel 3 i beslutet ålade kommissionen företagen följande böter:

- a) Daicel: 16 600 000 euro,

b) Hoechst: 99 000 000 euro,

c) Nippon Synthetic: 10 500 000 euro,

d) Ueno: 12 300 000 euro.

27 Vid beräkning av det bötesbelopp som ålades Hoechst, beaktades bland annat att företaget, tillsammans med Daicel, hade en ledande roll i kartellen samt den omständigheten att företaget hade begått upprepade överträdelser (skälen 363–373 i beslutet). Hoechst åtnjöt emellertid en nedsättning med 50 procent av bötesbeloppet med anledning av att företaget samarbetade under det administrativa förfarandet (skälen 455–466 i beslutet).

28 Vad gällde Chisso fann kommissionen att detta företag varit först med att tillföra kommissionen avgörande bevismaterial under undersökningen. Chisso tillerkändes därför full immunitet och ålades inte några böter (skälen 439–447 i beslutet).

29 Beslutet delgavs Hoechst den 9 oktober 2003 genom skrivelse av den 8 oktober 2003.

Förfarande och parternas yrkanden

30 Hoechst har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 december 2003.

- 31 Förstainstansrätten avlog den 16 december 2004 den ansökan om intervention som framställdes av Chisso (förstainstansrättens beslut av den 16 december 2004 i mål T-410/03, Hoechst mot kommissionen, REG 2004, s. II-4451).
- 32 Kommissionen uppmanades den 2 mars 2006 att besvara en fråga från förstainstansrätten, samt att tillhandahålla handlingar som fanns i utredningsakten, i den version som Hoechst hade haft tillgång till, och en användbar icke-konfidentiell version eller icke-konfidentiell sammanfattning av skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 samt bilagor. Kommissionen efterkom denna begäran inom den angivna tidsfristen. Kommissionen påpekade vad avser skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 samt bilagor, att Chisso godtog att originalversionerna av de nämnda handlingarna användes uteslutande med avseende på förfarandet vid förstainstansrätten.
- 33 Kommissionens svar, samt de handlingar som kommissionen tillhandahållit, delgavs Hoechst den 5 april 2006.
- 34 Hoechst ombads den 18 maj 2006 att inkomma med synpunkter avseende kommissionens svar. Hoechst ombads särskilt att precisera hur den omständigheten att företaget inte hade fått tillgång till skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 samt bilagor, i den version som kommissionen hade tillhandahållit förstainstansrätten, hade hindrat det från att få kännedom om handlingar som kunde ha varit användbara för dess försvar och därmed medfört att företagets rätt till försvar åsidosattes. Hoechst besvarade denna fråga, inom den angivna tidsfristen, genom skrivelse av den 16 juni 2006.
- 35 Kommissionen ombads den 12 juli 2006 att yttra sig över vissa punkter i Hoechsts svar. Kommissionen inkom med synpunkter, inom den angivna tidsfristen, genom skrivelse av den 5 september 2006.
- 36 Förstainstansrätten (femte avdelningen) beslutade på grundval av referentens rapport att inleda det muntliga förfarandet.

- 37 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 8 februari 2007.
- 38 Förstainstansrätten ombad kommissionen under den muntliga förhandlingen, med stöd av artiklarna 65 b och 67.3 andra stycket i förstainstansrättens rättegångsregler, att inom en tidsfrist på tre veckor efter förhandlingen inkomma med de interna anteckningar avseende de telefonsamtal mellan Chisso och kommissionen som ägde rum mellan september 1998 och april 1999.
- 39 Förstainstansrättens beslut, vilket fördes in i förhandlingsprotokollet, delgavs parterna den 13 februari 2007.
- 40 Kommissionen efterkom förstainstansrättens begäran inom den föreskrivna fristen.
- 41 I enlighet med artikel 67.3 andra stycket i rättegångsreglerna tillställdes sökanden inte de handlingar som kommissionen tillhandahållit under förstainstansrättens kontroll av i vilken mån handlingarna skulle behandlas konfidentiellt samt av huruvida de var relevanta för avgörandet.
- 42 Det muntliga förfarandet avslutades den 30 april 2007.
- 43 Parterna informerades den 11 maj 2007 om förstainstansrättens beslut att inte låta de interna anteckningar som avses i punkt 38 ovan ingå i handlingarna i målet, och att skicka tillbaka dessa till kommissionen.

44 Hoechst har yrkat att förstainstansrätten ska:

- ogiltigförklara beslutet i den del det angår företaget,
- i andra hand sätta ned det bötesbelopp som företaget ålades genom beslutet till en lämplig nivå, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

45 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska:

- ogilla talan, och
- förplikta Hoechst att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

46 Hoechst har åberopat tretton grunder till stöd för sin talan.

47 Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende att det vid en granskning av argumenten, tvärt emot vad kommissionen har gjort gällande, är möjligt att fastställa innebörden av de grunder som Hoechst har åberopat till stöd för sina yrkanden.

48 Avsikten med den första och den fjärde grunden är att beslutet ska ogiltigförklaras i dess helhet, i den del det angår Hoechst.

49 Avsikten med sökandens trettonde grund är att förstainstansrätten delvis ska ogiltigförklara beslutets artikeldel, närmare bestämt artikel 2, i den del denna angår Hoechst.

50 Syftet med de andra grunderna är att bötesbeloppet ska sättas ned.

I — Grunderna avseende en ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet i den del det angår Hoechst

51 Hoechst har som första grund ifrågasatt att kommissionen nekade företaget tillgång till friande material. Hoechst har som fjärde grund anfört att förhørsombudets akt var ofullständig.

A — Den första grunden: kommissionen nekade tillgång till friande material

1. Sammanfattning av det administrativa förfarandet och av beslutet

52 Vid ett möte den 13 november 1998 mellan Chisso och kommissionen försäkrade en av de tjänstemän vid kommissionen som var ansvarig för handlingarna i ärendet att "[Chisso] skulle underrättas om ett annat företag försökte förekomma [det] med avseende på meddelandet om samarbete".

- 53 Kommissionens tjänstemän tog den 9 december 1998 del av det muntliga vittnesmålet från Chissos företrädare i kartellen.
- 54 Nutrinova begärde under ett telefonsamtal den 5 mars 1999 med tjänstemän vid kommissionen att ett möte skulle hållas. Kommissionen vidtog emellertid inte några åtgärder med avseende på denna begäran.
- 55 Kommissionen inledde den 20 december 2002 ett förfarande om tillämpning av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet och skickade ett meddelande om invändningar till de företag som beslutet riktades till. De nämnda företagen beviljades samma datum tillgång till handlingarna i ärendet i form av två cd-rom som innehöll en fullständig kopia av handlingarna, med undantag för affärshemligheter och annan konfidentiell information (skälen 22 och 23 i beslutet).
- 56 Protokollet för mötet den 13 november 1998, som kommissionen hade upprättat, fanns med bland handlingarna i ärendet.
- 57 Hoechst tillsammans med Nutrinova bad, via företagens respektive ombud, genom skrivelse av den 22 januari 2003 till förhørsombudet, om att få tillgång till de interna handlingarna avseende telefonsamtalen mellan kommissionen och Chisso mellan september 1998 och slutet av april 1999. De bad även att få tillgång till en skrivelse från Chisso av den 17 december 2002, vars icke-konfidentiella version fanns med bland handlingarna i ärendet.
- 58 Ombuden för Hoechst och Nutrinova påminde, vad avser de interna anteckningarna avseende telefonsamtalen mellan kommissionen och Chisso, om ordalydelsen i protokollet för mötet den 13 november 1998 och påpekade följande:

”Det är av stor betydelse för våra klienter att få vetskap om huruvida, och i vilket utsträckning, tjänstemän vid kommissionen uppmanade till samarbete samtidigt som våra klienter samarbetade med kommissionen.”

- 59 Ombuden för Hoechst och Nutrinova påpekade särskilt, vad avser skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002, att en bilaga till denna skrivelse, nämligen en skrivelse av den 26 mars 1999, hade rubriken ”[Till] kommissionen avseende samarbete mellan Chisso och generaldirektoratet för konkurrens”. Ombuden tillade följande:

”Samtliga argument avseende Chissos samarbete eller – av större betydelse – samtliga hänvisningar som har gjorts till de kontakter som Chisso under den tidsperioden hade med tjänstemän vid kommissionen skulle kunna vara särskilt relevanta för våra klienters försvar.”

- 60 Förhørsombudet avslog genom skrivelse av den 24 februari 2003 de förfrågningar som hade framställts i skrivelsen av den 22 januari 2003.
- 61 Förhørsombudet har i detta hänseende preciserat att anteckningarna avseende telefonsamtalen mellan Chisso och kommissionen utgjorde interna handlingar och var, i denna egenskap, inte tillgängliga. Det presumerades, i avsaknad av avgörande bevisning om motsatsen, att kommissionen hade vidtagit en objektiv analys av vilken information som var användbar för Hoechst. Förhørsombudet konstaterade för övrigt vad avser skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 (och skrivelsen av den 26 mars 1999 som återgavs i bilaga till denna skrivelse) att Chisso hade begärt att dessa handlingar skulle behandlas konfidentiellt.
- 62 Hoechst upprepade den 7 mars 2003, tillsammans med Nutrinova och via deras respektive ombud, företagens förfrågningar i skrivelsen av den 22 januari 2003, inom ramen för svaret på meddelandet om invändningar. Hoechst insisterade tillsammans med Nutrinova särskilt på att få tillgång till kommissionens akt, och utvecklade argumenten avseende den skillnad i behandling som de ansåg hade förelegat under förfarandet.

63 Förhørsombudet redovisade den 23 september 2003 sin slutrapport i detta ärende (EUT C 173, 2005, s. 5). I rapporten påpekades särskilt följande:

”... upplyste jag parterna i ett brev av den 24 februari 2003 att ytterligare tillgång till akten inte skulle beviljas i det skedet av förfarandet. Jag förklarade att anteckningar från telefonsamtal mellan parter och kommissionstjänstemän utgör interna kommissionshandlingar, varför de i princip inte lämnas ut. I detta specifika fall hade kommissionen gjort ett undantag och lämnat ut en del interna aktanteckningar och gjort hänvisningar till dessa i meddelandet om invändningar för att förklara fakta och datum för möten som kommissionen hållit med de olika företag som ingår i ärendet. Vad breven från Chisso anbelangar hade detta företag begärt konfidentiell behandling av dem och parterna fick tillgång till icke-konfidentiella sammanfattningar av breven.”

64 I en fotnot till detta stycke angavs följande:

”Efter det muntliga hörandet och som svar på en begäran från mig om att ompröva konfidentialiteten för det brev som sändes till kommissionen den 26 mars 1999 bekräftade Chissos [advokat] företagets åsikt att detta dokument innehöll affärshemligheter och därför var konfidentiellt.”

65 Förhørsombudet påpekade därefter följande i sin slutrapport:

”Till följd av ... påståenden från Hoechst och Nutrinova har jag ägnat särskild uppmärksamhet åt kommissionens slutsatser om förmånlig behandling i beslutsutkastet. Jag har också undersökt interna anteckningar från kommissionens tjänstenheter i den mån sådana finns. Hoechsts och Nutrinovas betänkligheter blir dock i stor utsträckning irrelevanta genom de slutsatser som anges i beslutsutkastet rörande frågan om förmånlig behandling. Dessutom är jag helt säker på att de åtgärder som vidtagits av kommissionens tjänstenheter visavi parterna i denna fråga inte har haft någon inverkan på resultatet av detta ärende. Jag bekräftar också att någon ytterligare tillgång till akten inte krävs för att uppfylla Hoechsts rätt till försvar. Varken kommissionens interna

handlingar eller de handlingar som inlämnats av Chisso innehåller någon ytterligare fällande eller friande bevisning som måste ställas till Hoechsts förfogande.”

- 66 Kommissionen antog beslutet den 1 oktober 2003 och besvarade i skälen 26 och 27 Hoechsts förfrågningar enligt följande:

- ”26. Med avseende på de handlingar eller delar av handlingar som Chisso har inkommit med och har begärt skydd för såsom ’affärshemligheter’, utgör den omständigheten att inte förmedla dessa till andra parter skydd för detta företags berättigade kommersiella intressen. Detta skydd hindrar de andra parterna från att erhålla strategisk information avseende Chissos kommersiella intressen och avseende drift och utveckling av dess verksamhet, i enlighet med artikel 20 i förordning nr 17 och kommissionens meddelande om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT C 23, 1997, s. 3).
27. Kommissionen är för det andra, vad avser tillgång till kommissionens interna handlingar, i enlighet med fast rättspraxis inte skyldig att ge tillgång till interna handlingar under förfarandet för att säkerställa att rätten till försvar iakttas. Kommissionen anser dessutom, vad avser kontakterna med företagen inom ramen för deras samarbete, att Hoechsts argumentering är grundad på fullständigt felaktiga förutsättningar. En ytterligare tillgång till kommissionens interna handlingar förbättrar ingalunda företagens rätt till försvar och bidrar inte heller till att fastställa vilket företag som var först med att lämna in avgörande bevisning. Förevarande bedömning kommer nämligen enbart att vidtas på grundval av handlingar som företagen har lämnat in och till vilka parterna har haft tillgång.”

2. Parternas argument

a) Hoechst's argument

⁶⁷ Hoechst har påpekat att det var först vid läsningen av meddelandet om invändningar som företaget insåg att Chisso vid början av förfarandet, mer eller mindre parallellt med Hoechst, hade samarbetat med kommissionen under åberopande av 1996 års meddelande om samarbete. Hoechst har samtidigt, på grundval av handlingar till vilka företaget har haft tillgång, kunnat upptäcka oegentligheter i det administrativa förfarandet. Hoechst har i detta hänseende påpekat att företaget genom den åttonde grunden har ifrågasatt att Chisso var först med att den 13 november 1998 tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att kartellen fanns.

⁶⁸ Hoechst har genom den första grunden först ifrågasatt att kommissionen nekade företaget tillgång till interna handlingar avseende kontakterna mellan kommissionen och Chisso. Hoechst har för det andra ifrågasatt att kommissionen nekade tillgång till en skrivelse jämte bilagor från Chisso av den 17 december 2002. Hoechst har för det tredje påpekat att kommissionen inte biföll företagets begäran om att ytterligare undersökningar skulle vidtas. Företaget har även begärt att åtgärder för processledning vidtas.

Nekad tillgång till handlingar avseende kontakterna mellan kommissionen och Chisso

⁶⁹ Hoechst har gjort gällande att kommissionen nekade företaget tillgång till vissa handlingar som Chisso hade tillfört, liksom till promemorior som kommissionen hade upprättat med anledning av möten och telefonsamtal med Chisso. Om Hoechst hade kunnat ta del av dessa handlingar, skulle företaget ha kunnat göra sig en fullständig bild av kontakterna mellan kommissionen och Chisso och skulle följaktligen lättare ha kunnat bevisa att det var Hoechst och inte Chisso som hade varit först, tidsmässigt och innehållsmässigt, med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att kartellen fanns, och som således skulle ha erhållit en nedsättning av bötesbeloppet.

Hoechst skulle även på ett bättre sätt ha kunnat bevisa att Chissos samarbete hade påverkats av information från kommissionen.

- 70 Hoechst har hänvisat till förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-36/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1847), punkt 69, av den 28 april 1999 i mål T-221/95, Endemol mot kommissionen (REG 1999, s. II-1299), punkt 65, och av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98 och T-212–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen (REG 2003, s. II-3275), punkt 334, och påpekat att rätten att ta del av handlingarna i ärendet är en av gemenskapsrättens grundläggande processrättsliga skyddsregler. Den är avsedd att skydda rätten till försvar för de företag som ett meddelande om invändningar är riktat till. Rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet ska bland annat säkerställa att rätten att bli hörd kan utövas effektivt, eftersom den gör det möjligt att få kännedom om och bedöma den bevisning som kommissionen har nyttjat i sitt meddelande om invändningar, och, om möjligt, vederlägga denna i svaret. Kommissionens skyldighet är att bevilja tillgång till i princip samtliga handlingar i ärendet. Undantag härifrån ska endast göras med avseende på kommissionens interna handlingar och handlingar som innehåller tredje mans affärshemligheter.
- 71 Hoechst har även gjort gällande att principen om jämlikhet i medel innebär att kommissionen inte ensam kan bestämma om, och i vilken mån, den ska bevilja tillgång till handlingar som en part skulle kunna åberopa till sin fördel. Om det är möjligt att bevisa att det administrativa förfarandet skulle ha fått en annan utgång om Hoechst hade fått tillgång till sådana handlingar har rätten till försvar åsidosatts. Såvitt avser handlingar som inte ingår bland handlingarna i ärendet gäller detsamma om Hoechst uttryckligen har begärt att få tillgång till sådana handlingar.
- 72 Hoechst påpekade i förevarande fall klart och tydligt att samtliga anteckningar avseende telefonsamtal som ägde rum mellan september 1998 och april 1999 mellan tjänstemän vid kommissionen och Chisso var viktiga för Hoechsts försvar. Dessa anteckningar kunde ha utgjort friande bevisning genom att göra det möjligt att bevisa att förfarandet vid den tidpunkten inte var opartiskt.
- 73 Det kan på grundval av de handlingar i målet som Hoechst har kunnat ta del av konstateras att det förelåg en olikhet i behandling till företagets nackdel i jämförelse med Chisso.

74 Kommissionen godtog för det första, under hösten 1998, Chissos muntliga vittnesmål såsom samarbete, men nekade samtidigt Hoechst samma behandling. Kommissionen tog under samma period initiativ till möten med Chisso, medan den inte beviljade Hoechst något möte. Av interna anteckningar från kommissionen av den 9 november 1998 framgår särskilt att "de advokater som representerar [Chisso åtminstone hade] gått med på att hålla de möten som överenskommits, till följd av telefonsamtal från generaldirektoratet för konkurrens". Dessa upprepade telefonsamtal från kommissionen visar på att kommissionen var partisk under förfarandet.

75 Det kan för det andra visas att kommissionen, under denna avgörande del av förfarandet, det vill säga i slutet av år 1998, på ett rättsstridigt sätt hade lovat att "underrätta" Chisso om andra företag förekom företaget, med avseende på samarbete. Sådana partiska underrättelser är inte bara rättsstridiga i sig, utan även relevanta för Hoechsts försvar. Hoechsts försvar beror nämligen i huvudsak av huruvida, och i vilken mån, kommissionen "underrättade" eller informerade Chisso om Hoechsts samarbete. Principen om god förvaltningssed innebär dessutom enligt fast rättspraxis att den behöriga institutionen omsorgsfullt och opartiskt ska pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 99). Även om det skulle antas att Chisso inte underrättades av kommissionen, påverkar inte detta anmärkningen att kommissionen i vilket fall som helst förklarat sig beredd att lämna en sådan underrättelse. Detta åsidosättande av principen om god förvaltningssed skulle i sig vara tillräckligt för att rättfärdiga att Hoechst beviljas en mer vidsträckt rätt att få tillgång till handlingarna i målet för att kunna säkerställa sin rätt till försvar.

76 Samtliga handlingar som avser kontakterna mellan Chissos advokater och de tjänstemän vid kommissionen som var ansvariga för ärendet var således, i egenskap av friande material, av betydelse för Hoechsts försvar. Hoechst påstår sig ha uttryckt detta synsätt flera gånger, både i skrift (till förhørsombudet och den avdelningschef vid kommissionen som var ansvarig för ärendet) och vid hearingen den 24 april 2003.

77 Förhørsombudet avvisade emellertid Hoechsts förfrågningar genom skrivelse av den 24 februari 2003 till ombuden för Hoechst och Nutrinova. Förhørsombudet påpekade bland annat följande:

”Det ska i avsaknad av avgörande motbevisning antas att kommissionen på ett objektivt sätt bedömde vilken information som är användbar för er[a] klient[er] i detta hänseende. Er skrivelse innehåller inte någon övertygande motbevisning. Motiveringen (se ovan) bakom denna begäran om ytterligare tillgång till handlingarna i ärendet är dessutom inte ändamålsenlig för att tillgång till handlingarna ska beviljas, närmare bestämt är den inte relevant för frågan om meddelandet om samarbete är tillämpligt i förevarande fall.”

78 Dessa argument visar enligt Hoechst att förhørsombudet, vars agerande kan tillskrivas kommissionen, överskred sin behörighet och sina skyldigheter såsom väktare av att rätten till försvar iakttas. Det kan i enlighet med rättspraxis enbart förväntas att en part, som begär ytterligare tillgång till handlingarna i ärendet, genom relevanta argument klargör vilka handlingar som kan vara av intresse för vederbörandes försvar och av vilken anledning (domen i de ovan i punkt 70 nämnda förenade målen *Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen*, punkt 70 ovan, punkt 335). Bedömningen av intresset för försvaret bör göras utifrån den parts perspektiv som har att försvara sig. Varken den för ärendet ansvariga tjänstemannen vid kommissionen eller förhørsombudet är behöriga att avgöra vilka handlingar som kan vara till nytta för försvaret i form av friande material.

79 Hoechst har även hänvisat till förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, *Solvay mot kommissionen* (REG 1995, s. II-1775), punkterna 81 och 83, och har påpekat att då det i ett mål är nödvändigt att utföra svåra och komplicerade ekonomiska bedömningar måste kommissionen se till att de som ett beslut riktats till erhåller samma information om de faktiska omständigheterna som kommissionen själv och de andra berörda parterna. Denna princip gäller även för kommissionens interna handlingar avseende kontakterna med Chisso, till vilka Hoechst begärde att få tillgång för att kunna säkerställa sina rättigheter. Hoechst har hänvisat till förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, *HFB m.fl. mot kommissionen* (REG 2002, s. II-1487), punkt 40, och påpekat att tillgång ska beviljas till kommissionens interna handlingar då avgörande bevisning visar att detta är nödvändigt med hänsyn till de särskilda omständigheterna i målet. Tillgång till kommissionens interna handlingar ska beviljas då det med stöd av sådana handlingar är möjligt att bevisa att

kommissionen har åsidosatt legalitetsprincipen (domstolens beslut av den 18 juni 1986 i mål 156/84, BAT och Reynolds mot kommissionen, REG 1986, s. 1899, punkt 11).

80 Hoechst har gjort gällande, vad avser förhørsombudets hänvisning till tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete, att det inte ankommer på förhørsombudet att förutse hur kommissionen kommer att motivera sitt beslut och grunda sina förfarandebeslut på denna framtida motivering. Förhørsombudet kan varken känna till eller bestämma vilken motivering som kommissionsledamöternas kollegium kommer att anta, och har varken behörighet eller rätt att ensam bedöma vilket intresse försvaret kan ha av handlingar som potentiellt utgör friande material (domen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 70 ovan, punkt 339).

81 Hoechst har i detta sammanhang yrkat att förstainstansrätten ska anta åtgärder för processledning genom att förplikta kommissionen att möjliggöra för Hoechst och förstainstansrätten att ta del av samtliga handlingar i ärendet, och i övrigt i kommissionens förvar, i deras fullständiga version och därmed göra det möjligt att få kännedom om vad kontakterna mellan Chissos advokater och tjänstemännen vid kommissionen mellan september 1998 och april 1999 avsåg. Hoechst har för övrigt begärt att de två tjänstemän vid kommissionen som då ansvarade för ärendet kallas att vittna, såsom åtgärd för bevisupptagning.

Nekad tillgång till en skrivelse från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor

82 Hoechst har anfört att det, redan innan beslutet antogs, hade gjort gällande att en skrivelse från Chissos advokater av den 17 december 2002, vilken fanns bland handlingarna i ärendet men vars innehåll nästan var helt dolt, borde ha gjorts tillgänglig utan dolda delar. Hoechst påpekade då även att bilagorna till denna skrivelse, inbegripet en skrivelse av den 26 mars 1999 som enligt sammanfattningen av dess innehåll avsåg samarbetet mellan Chisso och kommissionen, var av stort intresse för dess försvar.

- 83 Hoechst anser att det inte fanns någon rimlig motivering för att neka företaget tillgång till denna handling, eftersom den, vilket framgår av de handlingar i ärendet som var tillgängliga, enbart avser innehållet i eller juridiska frågeställningar avseende samarbetet med Chisso och bedömningen av detta.
- 84 Hoechst har tillagt att skrivelsen från Chisso skulle kunna innehålla fällande omständigheter (till exempel för det fall Chisso anklagade företaget för att ha en ledande roll i kartellen). Kommissionen borde i detta fall ha beviljat omedelbar och spontan tillgång till handlingen. Skrivelsen från Chisso kan omvänt, vid fall av tecken på diskriminering, såsom de oegentligheter avseende kommissionens förfarande som tidigare framhölls, ha varit av friande karaktär. I det fallet borde denna skrivelse ha utlämnats till Hoechst senast då företaget begärde det.
- 85 Det är i detta sammanhang oväsentligt huruvida en av parterna i förfarandet har ansökt om att handlingarna i fråga ska behandlas konfidentiellt. Kommissionen ska på eget initiativ och objektivt bedöma konfidentialiteten av handlingarna i ärendet. Hoechst har i detta hänseende påpekat att det framgår av artikel 21.2 i förordning nr 17 att kommissionen enbart kan godkänna berättigade ansökningar om konfidentiell behandling av affärshemligheter.
- 86 Enligt Hoechst skulle enbart icke-historisk information om företaget, såsom omsättning eller markandsandelar, ha kunnat motivera – dock enbart delvis – att innehållet i skrivelsen från Chisso doldes.
- 87 Hoechst har hänvisat till domen i det ovan i punkt 70 nämnda målet Endemol mot kommissionen (punkt 65), och har påpekat att rätten till skydd för konfidentiell information måste vägas mot rätten till försvar för de företag till vilka meddelandet om invändningar riktades. Dessa företag ska, med full kännedom om sakförhållandena, kunna avgöra huruvida handlingarna i fråga kan vara relevanta för deras försvar (domen i det ovan i punkt 70 nämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 104). Hoechst har i förevarande fall gjort gällande att dess möjlighet till försvar var begränsad, eftersom företaget inte gavs möjlighet att klargöra vissa avgörande frågor avseende förfarandet och de faktiska omständigheterna.

- 88 Närmare bestämt och mot bakgrund av att Hoechst har invänt mot att Chisso var först med att tillföra avgörande bevisning, skulle skrivelsen från Chisso av den 26 mars 1999, vilken enligt sammanfattningen av denna avsåg Chissos samarbete med kommissionen, eventuellt ha gjort det möjligt att dra slutsatser vad avser skrivelsens innehåll och datumen för samarbetet i fråga, i synnerhet före den 29 oktober 1998.
- 89 Hoechst har i detta sammanhang yrkat att förstainstansrätten ska anta åtgärder för processledning genom att förplikta kommissionen att möjliggöra för Hoechst och förstainstansrätten att ta del av skrivelsen från Chissos advokater till kommissionen av den 17 december 2002 i dess fullständiga version med bilagor. Hoechst har för övrigt, såsom åtgärd för bevisupptagning, begärt att de två tjänstemän vid kommissionen som då ansvarade för ärendet kallas att vittna.
- 90 Hoechst har i skrivelse av den 16 juni 2006, som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten genom vilken Hoechst uppmanades att inkomma med kompletterande synpunkter avseende de handlingar som tidigare hade överlämnats av kommissionen, bland annat skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 samt bilagor (se punkt 34 ovan), gjort gällande att bevisning avvisats och att det administrativa förfarandet varit föremål för oegentligheter.
- 91 Hoechst anser, med avseende på den bevisning som ska ha avvisats, för det första att skrivelsen från Chissos advokater till kommissionen av den 11 januari 1999, vilken numera är tillgänglig för första gången, utgör friande material.
- 92 Av denna skrivelse framgår att Chisso den 3 november 1998, det vill säga flera dagar efter Hoechsts ansökan om immunitet, hade försökt att erhålla bekräftelse på att inte något annat företag hade erbjudit sig att samarbeta innan Chisso gjorde det.
- 93 Detta visar att Chisso före detta datum inte hade framställt någon ansökan om immunitet till kommissionen. Chisso inkom inte med någon ansökan om immunitet förrän den 11 januari 1999, såsom framgår av själva ordalydelsen i denna skrivelse. Det är

emellertid inte möjligt att kompensera för avsaknaden av en ansökan om immunitet. Genom denna omständighet, vilken inte omnämndes i beslutet, bekräftas att Hoechst var först med att samarbeta med kommissionen.

- 94 Hoechst anser för det andra att även skrivelsen från Chisso till kommissionen av den 26 mars 1999 utgör friande material.
- 95 Enligt Hoechst framgår det av denna skrivelse att Chisso, vid den tidpunkt då skrivelsen skickades, ännu inte hade lämnat in de skriftliga förklaringar som kommissionen hade bett Chisso att inkomma med.
- 96 Hoechst har i detta hänseende först påpekat att Chisso på ett informellt sätt beviljades ytterligare tidsfrister, vilket inte har stöd i 1996 års meddelande om samarbete.
- 97 Även om det den 26 mars 1999 fortfarande saknades handlingar, var det inte möjligt att anse, i motsats till vad som anges i punkt 458 i beslutet, att kommissionen hade bevisning för att kartellen fanns på grundval av Chissos samarbete. Kommissionen lämnade således rättsstridiga löften till Chisso, vid vilka den stod fast genom att senare bevilja Chisso immunitet från böter.
- 98 Hoechst har även påpekat att det inkom med skriftlig bevisning den 19 mars 1999 till kommissionen, trots att företagets anställda fortfarande riskerade att bli åtalade i Förenta staterna och att det enligt 1996 års meddelande om samarbete enbart krävdes att det bevisades att kartellen fanns, vilket Hoechst redan hade gjort den 29 oktober 1998.

- 99 Hoechst har vad avser de oegentligheter som det administrativa förfarandet varit föremål för påpekat att kommissionen inte medgav, i punkt 461 i beslutet, att företaget hade varit först med att samarbeta, med motiveringen att det förfogade över handlingar som det inte lämnade in, trots att Hoechst och kommissionen hade kommit överens om att Hoechst, med beaktande av det pågående förfarandet i Förenta staterna, kunde lämna in dessa handlingar i ett senare skede.
- 100 Kommissionen beviljade uppenbarligen samtidigt, vilket framgår av skrivelsen av den 26 mars 1999, Chisso "ytterligare tidsfrister" för att tillhandahålla handlingar. De handlingar som Chisso lämnade in i april 1999 kunde dessutom ha lämnats in tidigare. Samarbetet med Chisso borde därför ha upphört av samma orsaker som dem som gjordes gällande i förhållande till Hoechst.
- 101 Kommissionen fann emellertid inte att Chisso brast i samarbetet, trots att det företaget befann sig i en praktiskt taget jämförbar situation. Detta utgör en olikhet i behandling till Hoechsts nackdel.

Begäran om utförande av nya undersökningar

- 102 Hoechst begärde i skrivelse av den 22 januari 2003 till förhørsombudet att ytterligare undersökningar skulle utföras i kommissionens lokaler i form av vittnesförhör. Denna begäran föranledde inte, trots att den varken avvisades av förhørsombudet eller kommissionen, att några åtgärder vidtogs, eftersom den begärda undersökningen tydligen inte utfördes. Kommissionen åsidosatte principen om god förvaltningssed, eftersom denna undersökning var avgörande för beslutets innehåll, av de anledningar som framställdes genom förevarande grund.

b) Kommissionens argument

Om nekad tillgång till vissa handlingar

- 103 Kommissionen har påpekat att Hoechst inte har bestritt att tillgång till vissa handlingar i princip kan nekas, om dessa handlingar är interna eller innehåller affärshemligheter.
- 104 Kommissionen har i detta sammanhang påpekat att förhørsombudet visade "särskild uppmärksamhet" åt dess slutsatser i beslutsutkastet avseende frågan om en förmånlig behandling vad avser böter. Förhørsombudet undersökte "också" kommissionens interna anteckningar innan vederbörande fastställde att "de åtgärder som vidtagits av kommissionens tjänstenheter visavi parterna i denna fråga inte [hade] någon inverkan på resultatet av detta ärende".
- 105 Kommissionen har även anfört att Chisso, vid mötet den 13 november 1998, hade tillfört de första uppgifter som varit avgörande för att bevisa att kartellen fanns. Bedömningen av vilket företag som var först med att tillföra avgörande bevisning till kommissionen utfördes enbart på grundval av de handlingar som företaget tillhandahållit, till vilka parterna har haft tillgång. Den omständigheten att kommissionen vid mötet den 13 november 1998 lovade att underrätta Chisso kan logiskt sett inte ha påverkat bedömningen av vilket företag som varit först med att samarbeta. Av detta följer samtidigt att kritiken avseende förfarandets förlopp efter detta datum inte kan ha haft någon betydelse i detta hänseende. Detta gäller även för anmärkningarna avseende den nekade tillgången till skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor.
- 106 Hoechst lyckades inte heller väcka tillräckligt allvarliga tvivel avseende huruvida kommissionen lett förfarandet på ett objektivt sätt för att kunna rättfärdiga en mer vidsträckt tillgång till dess interna handlingar.

- 107 Kommissionen har i detta hänseende påpekat att erbjudandet till Chisso av den 9 december 1998, att lägga fram en muntlig redogörelse, enbart avsåg att förklara de skriftliga bevis som lades fram den 13 november 1998. Det möte som Hoechst föreslog per telefon den 5 mars 1999 avsåg däremot att ersätta existerande skriftlig bevisning med ett muntligt vittnesmål.
- 108 Kommissionen har anfört, med avseende på dess beslut att "inte bevilja" Hoechst något möte, att det från dess sida var mer en allmän påminnelse om villkoren för tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete än ett beslut att inte vara mottaglig för ytterligare kontakt med Hoechst. Kommissionen har även påpekat att dess ståndpunkt var grundad på en provisorisk bedömning av Hoechsts samarbetsvilja, eftersom företaget inte var berett att samarbeta till fullo före slutet av de pågående straffrättsliga och civilrättsliga förfarandena i Förenta staterna, och av bevisvärdet av den information som Hoechst fram till detta datum hade tillfört. Eftersom Hoechst inte hade tillkännagjort att företaget var redo att, vid det begärda mötet, till fullo samarbeta med kommissionen och lämna information som skiljde sig från den som företaget hade lämnat tidigare, saknades det anledning både för kommissionen och för Hoechst att anordna ett nytt möte.
- 109 Kommissionen har påpekat, med avseende på påståendet att kommissionen aktivt bjöd in Chisso till möten och anordnade dessa, att den genom sitt telefonsamtal enbart följde upp ett initiativ från Chissos sida. Det hade vid mötet den 29 september 1998 beslutats att Chissos advokater skulle ta initiativ till ytterligare ett möte med kommissionen inom två veckors tid. Eftersom Chissos advokater inte hörde av sig inom den fastställda tidsfristen tog tjänstemän vid kommissionen kontakt med dem för att ta reda på om Chissos advokater fortfarande ville att mötet skulle äga rum.
- 110 Kommissionen har tillagt att huruvida den berörda institutionens verksamhet fungerar väl på konkurrensområdet bland annat beror på hur effektivt meddelandet om samarbete tillämpas och, således, på att de företag som samarbetar har förtroende för att den kontakt som tas i detta hänseende är konfidentiell. Hoechsts påstående, enligt vilket dess intresse av att eventuella fel i förfarandet fastställs går före att den berörda institutionen ska fungera väl, ska således vederläggas. Hoechst kan i detta sammanhang inte med framgång åberopa domen i det ovan i punkt 79 nämnda målet Solvay mot kommissionen för att kompensera avsaknaden av särskilda omständigheter i förevarande fall. I målet Solvay mot kommissionen var det inte fråga om kommissionens

interna anteckningar utan enbart om en parts konfidentiella handlingar. De omständigheter som var föremål för prövning i det målet skiljde sig för övrigt mycket från de omständigheter som är i fråga i förevarande fall, som inte avser svåra och komplicerade ekonomiska bedömningar.

- 111 Kommissionen har slutligen hänvisat till domen i de ovan i punkt 70 nämnda förenade målen *Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen* (punkt 340), och har påpekat att då handlingar som skulle kunna innehålla friande omständigheter inte har delgetts denna, kan det enbart fastställas att rätten till försvar har åsidosatts om det är utrett att det administrativa förfarandet kunde ha fått en annan utgång om denna part hade haft tillgång till handlingarna i fråga under förfarandet. Detta är emellertid uteslutet i förevarande fall, med avseende på den omständigheten att Chisso var först med att samarbeta, genom den information som lämnades den 13 november 1998.
- 112 Kommissionen gjorde följande kommentarer i sitt svar av den 5 september 2006 på en skriftlig fråga från förstainstansrätten angående de kompletterande synpunkter som Hoechst inkom med den 16 juni 2006 (se punkterna 34 och 90–101 ovan).
- 113 Kommissionen har för det första vad avser skrivelsen från Chisso av den 11 januari 1999 anfört att denna handling redan var tillgänglig under det administrativa förfarandet, och kan således inte i något fall anses utgöra bevisning som kommissionen inte har beviljat tillgång till.
- 114 Kommissionen har i vilket fall som helst påpekat att enligt avsnitt E första stycket i 1996 års meddelande om samarbete är företagen skyldiga att ”kontakta” kommissionens generaldirektorat för konkurrens. Även om, i den tyska språkversionen av denna bestämmelse, begreppet ”den som framställer en begäran” (*Antragsteller*) används i detta sammanhang, är det inte nödvändigt att framställa en formell begäran. Hoechst framställde för övrigt inte självt någon ”begäran” i sin skrivelse av den 27 oktober 1998.
- 115 Kommissionen anser, med avseende på frågan vilket företag som var först med att samarbeta i den mening som avses i avsnitt B i 1996 års meddelande om samarbete, att det inte är det datum då ”begäran” framställs som är avgörande, utan i stället vilket företag som var ”först med att tillföra bevismaterial som är avgörande för att bevisa

att kartellen finns”. Den ordalydelse som används i skrivelsen av den 11 januari 1999 visar för övrigt att det var uppenbart att Chisso trodde att det redan samarbetade med kommissionen.

116 Kommissionen har även, med avseende på skrivelsen från Chisso av den 26 mars 1999, påpekat att denna handling enbart avsåg frågor rörande de tidsfrister som kommissionen hade förelagt Chisso, och inte Hoechst, för att tillhandahålla andra handlingar, vid en tidpunkt då Chisso redan hade uppfyllt villkoren för tillämpning av avsnitt B punkt b i 1996 års meddelande om samarbete, tack vare dess bidrag av den 13 november 1998. Hoechsts påstående att den handlingen utgör friande material är således felaktigt. Den handlingen avser nämligen inte någon av de orsaker på grundval av vilka Hoechst inte kan dra fördel av det som föreskrivs i avsnitt B i 1996 års meddelande om samarbete, vilka omnämns i skälen 455–464 i beslutet och om vilka kommissionen har erinrat.

117 Den omständigheten att Chisso anses ha varit först med att samarbeta med kommissionen har inte sin grund i de anmärkningar som företaget överlämnade den 20 april 1999, utan i de handlingar som det överlämnade den 13 november 1998. Förlängningarna av tidsfristerna medförde således inte att Chisso retroaktivt ansågs ha varit först med att samarbeta.

118 Kommissionen anser att om Hoechsts avsikt är att påstå att det framgår av denna handling att Chisso inte heller uppfyllde villkoren för tillämpning av avsnitt B, punkt d, i 1996 års meddelande om samarbete, kan dess argument inte godtas eftersom ingen, till förmån för sig själv, kan åberopa en rättsstridig åtgärd som gynnat någon annan (förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, ej publicerad i rättsfalls-samlingen, punkt 373). Även för det fall Chisso faktiskt inte borde ha fått dra nytta av bestämmelserna i avsnitt B i 1996 års meddelande om samarbete, har detta inte heller någon återverkan på Hoechst.

- 119 Kommissionen har tillagt att de uppgifter som är nödvändiga för tillämpningen av bestämmelserna i avsnitt B, punkt b, i 1996 års meddelande om samarbete är de som är avgörande för att bevisa förekomsten av kartellen. I motsats till vad Hoechst anser är uppgifter som enbart gör det möjligt för kommissionen att inleda en undersökning inte tillräckliga.
- 120 Det stämmer att det inte a priori bortses från information som lämnas muntligen. Sådan information är emellertid inte relevant i sig, inom ramen för tillämpningen av bestämmelserna i avsnitt B, punkt b, i 1996 års meddelande om samarbete, utan blir enbart relevant från den tidpunkt den upptas som lämpliga hjälpmedel (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-15/02, BASF mot kommissionen, REG 2006, s. II-497, punkt 505).
- 121 För att kommissionen skulle ha upprättat ett protokoll i detta avseende borde det ha gjorts en uttrycklig begäran därom (domen i målet BASF mot kommissionen, punkt 120 ovan, punkt 502), åtminstone så länge kommissionen inte hade föreslagit detta inom ramen för sin administrativa praxis. Ett sådant protokoll skulle dessutom endast ha kunnat användas som bevis för att kartellen fanns, om kommissionen hade kunnat fastställa att utsagan var sann.
- 122 Hoechst anser för det tredje, vad avser de oegentligheter som företaget påstår har förekommit under det administrativa förfarandet, att det framgår av skrivelsen av den 26 mars 1999 att Chisso inte heller uppfyllde villkoren för tillämpning av bestämmelserna i avsnitt B, punkt d, i 1996 års meddelande om samarbete. Detta argument kan inte godtas eftersom ingen, till förmån för sig själv, kan åberopa en rättsstridig åtgärd som gynnat någon annan.
- 123 Frågan huruvida villkoren för tillämpning av bestämmelserna i avsnitt B, punkt d, i 1996 års meddelande om samarbete är uppfyllda ska enligt kommissionen dessutom prövas från fall till fall. En uppgift som är av betydelse i detta sammanhang är huruvida det berörda företags agerande har medfört en försening i förfarandet som inte är försumbar. Om förfarandet bedöms i dess helhet är det uppenbart att så inte var fallet i förevarande fall. Kommissionen har även påpekat att Hoechst inte tillhandahöll den

andra delen av sina anmärkningar förrän i april 1999, några dagar efter det att Chisso hade lämnat in sin anmälan (som enligt Hoechst var försenad).

- 124 Kommissionen har slutligen bestritt några påståenden i Hoechsts yttranden avseende de faktiska omständigheterna.

Begäran att nya undersökningar ska utföras

- 125 Kommissionen har gjort gällande att den vidtog en undersökning men att dess resultat inte var förmånligt för Hoechst. Bland annat tillfrågades den tjänsteman som ansvarade för ärendet vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, och vederbörande svarade att Chisso inte hade underrättats om möjligheten att företaget hade förekommit, vad avser samarbete. Chisso underrättades således inte i detta hänseende. Kommissionen har hänvisat till denna omständighet i sista delen av skäl 458 i beslutet.

3. Förstainstansrättens bedömning

- 126 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att Hoechst med avseende på den första grunden vid flera tillfällen, till stöd för att rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet har åsidosatts, har anfört att kommissionen har handlat i strid med principerna om god förvaltnings sed och likabehandling. Dessa argument utvecklas för övrigt även med avseende på den åttonde och den nionde grunden, vilka avser yrkandet att bötesbeloppet ska sättas ned.
- 127 Förstainstansrätten anser under dessa förhållanden att nämnda argument bör prövas innan Hoechsts påstående att kommissionen har åsidosatt rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet undersöks närmare.

a) Åsidosättande av principerna om god förvaltningssed och likabehandling

- 128 Kommissionen är under det administrativa förfarandet skyldig att respektera de processrättsliga skyddsregler som föreskrivs i gemenskapsrätten (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-348/94, Enso Española mot kommissionen, REG 1998, s. II-1875, punkt 56).
- 129 Bland de i gemenskapernas rättsordning föreskrivna skyddsreglerna för det administrativa förfarandet ingår bland annat principen om god förvaltning och den tillhörande skyldigheten för den behöriga institutionen att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (förstainstansrättens dom av den 24 januari 1992 i mål T-44/90, La Cinq mot kommissionen, REG 1992, s. II-1, punkt 86, och domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 99).
- 130 Kommissionen får vid bedömningen av i vilken utsträckning företag har samarbetat inte bortse från principen om likabehandling, som utgör en allmän gemenskapsrättslig princip och som enligt fast rättspraxis åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 237, och av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 453).
- 131 För det första, vad avser Hoechsts påstående att kommissionen hösten 1998 godtog Chissos muntliga vittnesmål såsom samarbete, medan den samtidigt nekade Hoechst samma behandling av de anledningar som anförs i punkterna 572–578 nedan, anser förstainstansrätten i förevarande fall dels att kommissionen slutligen i beslutet godtog Hoechsts muntliga vittnesmål såsom samarbete, dels att den omständigheten att kommissionens hade för avsikt att inte beakta vissa muntliga vittnesmål i vilket fall som helst berodde på en osäkerhet över huruvida Hoechst verkligen samarbetade i början av förfarandet. Hoechsts argument i detta hänseende kan således inte godtas.

132 Förstainstansrätten anser för det andra – vad avser kommissionens interna anteckningar av den 9 november 1998, avseende bland annat mötet den 29 oktober 1998, i vilka det påpekas att ”advokaterna ... har åtminstone gått med på att hålla de möten som överenskommits, till följd av telefonsamtal från [generaldirektoratet för konkurrens]” – att det kan slås fast att de telefonsamtal till vilka tjänstemän vid kommissionen tagit initiativ var en följd av att tjänstemännen redan den 29 september 1998 hade träffat Chissos advokater, utan att det finns anledning att slå fast huruvida Chissos identitet officiellt hade avslöjats eller ej. Såsom kommissionen påpekade i sina interna anteckningar av den 1 oktober 1998, hade det överenskommits att advokaterna skulle ta kontakt med kommissionens tjänstemän inom två veckor. Den omständigheten att kommissionen i detta sammanhang återupptog kontakten är inte sådan att det kan ifrågasättas huruvida förfarandet har gått riktigt till i detta avseende.

133 Förstainstansrätten konstaterar för det tredje, beträffande den omständigheten att kommissionen inte efterkom Hoechsts begäranden om ytterligare undersökningar, att Hoechsts begäran i en skrivelse av den 22 januari 2003 till förhørsombudet utgjorde en del av en förfrågan om att få tillgång till interna handlingar avseende telefonsamtalen mellan kommissionen och Chisso, mellan september 1998 och april 1999. Hoechst uppmanade närmare bestämt förhørsombudet att undersöka de nämnda telefonsamtalen. Det framgår emellertid från förhørsombudets slutrapport att förhørsombudet ”till följd av... påståenden från Hoechst och Nutrinova”, har ”undersökt interna anteckningar från kommissionens tjänstenheter i den mån sådana f[a]nns”. Det saknas således stöd för Hoechsts påstående att det inte vidtogs några åtgärder till följd av dess begäran.

134 Förstainstansrätten konstaterar för det fjärde, vad avser påståendet att en partisk hållning intagits eller att företagen behandlades olika vad avser tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete, att kommissionen i interna anteckningar av den 9 november 1998 avseende de första möten som hölls med Chisso och Hoechst påpekade följande:

”Vi har givetvis inte informerat dem [det vill säga Chissos advokater] om att även andra företag tillhanda[hållit] information, och inte heller informerat dessa andra företag om att... Chisso har begärt immunitet.”

- 135 Det framgår emellertid av protokollet från mötet den 13 november 1998 mellan Chisso och kommissionen, att en av de tjänstemän som ansvarade för förevarande ärende hade påpekat att "[Chisso] skulle underrättas om ett annat företag försökte förekomma Chisso med avseende på meddelandet om samarbete".
- 136 Av detta följer att kommissionen den 9 november 1998 klart och tydligt visade att den avsåg att inte informera de företag som samarbetade, särskilt inte Hoechst, om den omständigheten att andra företag hade kontaktat dess tjänstemän för att begära immunitet, samtidigt som kommissionen den 13 november 1998, det vill säga några dagar senare, försäkrade Chisso att företaget skulle underrättas om andra företag försökte förekomma Chisso, med avseende på samarbete.
- 137 Förstainstansrätten konstaterar med stöd av dessa uppgifter att kommissionen i förevarande fall inte beaktade principerna om god förvaltningssed och likabehandling. Även om det inte kan härledas från den berörda tjänstemannens påstående vid mötet den 13 november 1998 att det löfte som lämnades till Chisso faktiskt därefter införlivades, utgör det trots allt ett åsidosättande av de två ovannämnda principerna.
- 138 Förstainstansrätten påminner om att Hoechst inte har yrkat att beslutet ska ogiltigförklaras på den grunden att kommissionen åsidosatte principerna om god förvaltningssed och likabehandling. Med hänsyn till att Hoechst har åberopat åsidosättande av nämnda principer till stöd för grunden att rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet åsidosattes, vilken kommer att prövas nedan, och eftersom Hoechsts argument utvecklades på nytt inom ramen för den åttonde och den nionde grunden avseende tillämpning av 1996 års meddelande om samarbete, ska det emellertid prövas huruvida det åsidosättande som konstateras i punkt 137 ovan påverkade beslutets innehåll.
- 139 Förstainstansrätten anser i detta hänseende för det första att den rättsstridighet som konstateras i punkt 137 ovan inte innebär att den överträdelse som konstaterades i beslutet ifrågasätts. Denna överträdelse fastställdes för övrigt på grundval av skriftliga bevis. Hoechst har för övrigt inte åberopat något argument till stöd härför.

140 För det andra framgår följande av skäl 440 i beslutet, vad avser företagens samarbete:

”Chisso redogjorde för kartellens verksamhet muntligen vid ett möte den 13 november 1998 och lämnade då in skriftlig bevisning... Kommissionen anser att Chisso vid detta tillfälle var först med att tillföra bevismaterial som är avgörande för att bevisa att den i förevarande beslut konstaterade kartellen finns.”

141 Kommissionen beaktade följaktligen enbart den muntliga beskrivningen av kartellens verksamhet och den skriftliga bevisning som tillhandahölls vid mötet den 13 november 1998, och inte sådan som tillhandahållits därefter, då den fastställde att Chisso hade varit först med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att kartellen finns.

142 Även om det skulle antas att Chisso hade samarbetat med kommissionen efter den 13 november 1998, skulle kommissionen under dessa förhållanden inte ha kunnat göra någon annan bedömning i beslutet med avseende på tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete. Det ska emellertid göras förbehåll för prövningen av den åttonde och den nionde grunden, genom vilka Hoechst avser att i sak visa att de uppgifter som Chisso tillhandahöll den 13 november 1998 inte var avgörande. Detta gäller även om Hoechst hade samarbetat i större utsträckning efter den 13 november 1998, efter att ha fått kännedom om Chissos samarbete.

143 Förstainstansrätten påpekar att den rättsstridighet som konstateras i punkt 137 ovan inte kan påverka beslutets giltighet vad avser dels konstaterandet av överträdelsen, dels den omständigheten att Chisso var först med att samarbeta.

144 Oberoende av huruvida den rättsstridighet som konstateras i punkt 137 ovan påverkade rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet, som kommer att prövas nedan, och alltså oberoende av huruvida den påverkade giltigheten av beslutet i dess helhet, samt eftersom Hoechsts argument utvecklades på nytt inom ramen för den åttonde och den nionde grunden, vars syfte är att erhålla en nedsättning av bötesbeloppet i

fråga, avvaktar förstainstansrätten i detta skede med att tillkännage sin ståndpunkt avseende en möjlig ändring av det nämnda bötesbeloppet.

b) Åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet

145 Rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet följer av principen om iakttagande av rätten till försvar, och den innebär att kommissionen ger det berörda företaget möjlighet att undersöka samtliga handlingar som ingår i utredningsakten och som kan vara relevanta för företagets försvar. Dessa omfattar såväl friande som fällande material, med förbehåll för andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella uppgifter (se dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

146 Det berörda företaget ska vad avser fällande material visa att den slutsats som kommissionen drog i sitt beslut skulle ha varit en annan om en handling som inte har kommunicerats och som kommissionen har lagt till grund för sina invändningar mot detta företag, egentligen inte borde ha använts som fällande material. När det gäller friande material ska det berörda företaget visa att underlåtenheten att lämna ut handlingarna i fråga kan ha påverkat förfarandet och innehållet i kommissionens beslut på ett sätt som är till nackdel för företaget. Det är tillräckligt att företaget visar att det skulle ha kunnat använda nämnda friande material till sitt försvar i den meningen att företaget, om handlingen hade kunnat åberopas under det administrativa förfarandet, skulle ha kunnat åberopa omständigheter som inte överensstämmer med kommissionens slutsatser i detta skede, och därmed påverka kommissionens bedömning i ett eventuellt beslut i någon riktning, åtminstone vad avser allvaret och varaktigheten av det agerande som har lagts företaget till last, och därmed även nivån på böterna. Möjligheten att en handling som inte lämnats ut skulle ha kunnat påverka förfarandet, och innehållet i kommissionens beslut kan enbart fastställas efter en provisorisk bedömning av viss bevisning som ger vid handen att de handlingar som inte lämnades ut hade kunnat få en betydelse – med hänsyn till dessa bevis – som det inte bör bortses ifrån (domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 73–76 och där angiven rättspraxis).

147 Det kan inte heller ankomma på kommissionen, som meddelar invändningarna och fattar beslutet om åläggande av en sanktion, att ensam avgöra vilka handlingar som kan vara till nytta för det berörda företags försvar. Kommissionen får emellertid utesluta omständigheter från det administrativa förfarandet som inte har något som helst samband med de faktiska och rättsliga påståenden som förekommer i meddelandet om invändningar, och som följaktligen inte på något sätt är relevanta för utredningen. En sökande kan inte med framgång åberopa en underlåtenhet att lämna ut irrelevanta handlingar som grund för ogiltigförklaring (se domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 126, och där angiven rättspraxis).

148 Förstainstansrätten erinrar slutligen om att ett åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet kan medföra att ett beslut av kommissionen ogiltigförklaras helt eller delvis enbart om den omständigheten att det berörda företaget eller de berörda företagen inte har beviljats vederbörlig tillgång till handlingarna i utredningen under det administrativa förfarandet har inneburit att nämnda företag har hindrats från att få kännedom om handlingar som kunde ha varit till nytta för deras försvar, och deras rätt till försvar därmed har åsidosatts. Ett sådant fall föreligger om det finns minsta möjlighet att det administrativa förfarandet skulle ha fått en annan utgång om en handling hade lämnats ut, och det berörda företaget därmed hade kunnat åberopa handlingen under nämnda förfarande (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 101 och 131).

149 Det ska mot bakgrund av dessa överväganden prövas huruvida Hoechst's rätt att få tillgång till handlingarna i ärendet åsidosattes i förevarande fall vad avser dels skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor, dels de interna handlingarna avseende telefonsamtalen, mellan kommissionen och Chisso mellan september 1998 och april 1999.

Skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor

150 För det första beslutade kommissionen att låta skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor ingå i en icke-konfidentiell version av handlingarna i den utredningsakt till vilken parterna i förfarandet har tillgång. Kommissionen ansåg således nödvändigtvis att dessa handlingar var relevanta för utredningen.

- 151 Kommissionen använde för det andra inte skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor för att fastställa att de berörda företagen hade begått en överträdelse. Det är således inte fråga om fällande material.
- 152 För det tredje erhöll Hoechst faktiskt tillgång till den icke-konfidentiella versionen av skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor. Dessa handlingar, i den version som Hoechst fick tillgång till under det administrativa förfarandet, bestod emellertid av 101 sidor, vilka nästan samtliga var vita och överstrukna och märkta "affärshemligheter". Hoechst beviljades under det administrativa förfarandet inte tillgång till någon mer begriplig icke-konfidentiell version, inte ens en sammanfattning av dessa handlingar. I skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 omnämndes enbart en lista med datum för handlingarna i fråga, avsändare och mottagare samt, i förekommande fall, en uppgift om skrivelsens innehåll. Den icke-konfidentiella versionen av skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor, i den version som Hoechst hade tillgång till under det administrativa förfarandet, kan under dessa förhållanden i själva verket likställas med att kommissionen inte lämnade ut de ifrågasatta handlingarna som, eftersom de ingick i handlingarna i ärendet, var relevanta för utredningen.
- 153 Förstainstansrätten påpekar för det fjärde att Hoechst vid flera tillfällen under det administrativa förfarandet begärde att få bättre tillgång till skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor. Bolaget nekades sådan tillgång, enligt skäl 26 i beslutet, med motiveringen att Chisso hade begärt att skrivelsen skulle behandlas konfidentiellt. Kommissionen kan emellertid inte generellt hänvisa till konfidentialitet för att motivera att den helt vägrar att lämna ut handlingar i ärendet (förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, punkt 1017). Företags och företagssammanslutningars rätt att få skydd för sina affärshemligheter ska dessutom vägas mot skyddet för rätten att få tillgång till samtliga handlingar i ärendet (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, kallade "Cement", 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 och T-104/95, REG 2000, s. II-491, punkt 147).

- 154 Kommissionen skulle, under omständigheterna i förevarande fall, mot bakgrund av Hoechsts uttryckliga begäran härom, ha kunnat upprätta, eller låta upprätta, en icke-konfidentiell version av handlingarna i fråga eller, vid behov, om detta visade sig vara svårt, en förteckning över handlingarna i fråga samt en tillräckligt tydlig icke-konfidentiell sammanfattning av deras innehåll.
- 155 Det kan mot bakgrund av samtliga dessa orsaker konstateras att kommissionen inte beviljade Hoechst vederbörlig tillgång till skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor.
- 156 Förstainstansrätten erinrar emellertid om att ett åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet kan medföra att ett beslut av kommissionen ogiltigförklaras helt eller delvis enbart om det berörda företaget eller de berörda företagen inte har beviljats vederbörlig tillgång till handlingarna i utredningen under det administrativa förfarandet, och därmed har hindrats från att få kännedom om handlingar som kunde ha varit till nytta för deras försvar, och deras rätt till försvar därmed har åsidosatts.
- 157 Det var mot denna bakgrund som förstainstansrätten vidtog de åtgärder för processledning som anges i punkterna 32–35 ovan och som Hoechst lämnade in kompletterande synpunkter avseende de fullständiga handlingar som på detta sätt hade kommit företaget till del.
- 158 Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende inledningsvis att vissa av handlingarna i utredningsakten, bland annat en skrivelse från Chisso av den 11 januari 1999, utlämnades på begäran av förstainstansrätten med hänsyn till att det i beslutet hänvisades till denna skrivelse till stöd för konstaterandet att Chisso vid mötet den 13 november 1998 lämnade en muntlig beskrivning av kartellens verksamhet och tillhandahöll bevismaterial. Det är i övrigt utrett att dessa handlingar ingick i utredningsakten som var tillgänglig för parterna i förfarandet, vilket kommissionen har bekräftat i sina yttranden och vilket Hoechst inte har invänt mot. Det saknas under dessa förhållanden stöd för Hoechsts påstående att dess rätt att få tillgång till handlingarna i ärendet åsidosattes i detta hänseende.

- 159 Hoechst's kompletterande synpunkter beträffande skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor avser särskilt en av dessa bilagor, nämligen en skrivelse från Chisso av den 26 mars 1999.
- 160 Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende att kommissionens ståndpunkt avseende frågan vilket företag som var först med att tillföra bevismaterial som var avgörande, fastställdes i och med att beslutet antogs. Kommissionen informerade inte företagen vid någon tidpunkt under förfarandet om huruvida de skulle komma att beviljas immunitet mot böter. Att skrivelsen från Chisso av den 26 mars 1999 inte lämnades ut till Hoechst kan därför inte ha påverkat Hoechst's rätt till försvar under det administrativa förfarandet.
- 161 Skrivelsen från Chisso av den 26 mars 1999 medförde i vilket fall som helst inte någon ändring av kommissionens slutsats att Chisso hade varit först med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att kartellen fanns, oberoende av frågan huruvida denna slutsats var riktig. Avsikten med skrivelsen från Chisso av den 26 mars 1999 var att förklara varför detta företag dröjde så länge med att tillhandahålla en "beskrivning av de faktiska omständigheterna". Detta minskar inte betydelsen av den omständigheten att Chisso enligt kommissionen vid mötet den 13 november 1998 lämnade en muntlig beskrivning av kartellens verksamhet samt tillhandahöll skriftlig bevisning. På samma sätt påverkas inte den omständigheten, att företaget var först med att samarbeta, av att kommissionen kan ha förlängt den tidsfrist inom vilken Chisso skulle tillhandahålla kompletterande information om de faktiska omständigheterna efter mötet den 13 november 1998, eftersom slutsatsen att företaget var först med att samarbeta är grundad enbart på uppgifter som lämnades vid det nämnda mötet.
- 162 Talan kan med hänsyn till vad som ovan angetts inte vinna bifall såvitt avser den av Hoechst åberopade grunden i den del denna avser skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor.

De interna handlingarna avseende telefonsamtalen mellan kommissionen och Chisso mellan september 1998 och april 1999

- 163 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att Hoechst under det administrativa förfarandet enbart begärde att få tillgång till de interna handlingar som avsåg telefonsamtalen mellan kommissionen och Chisso, mellan september 1998 och april 1999. Detta framgår bland annat av en skrivelse från Hoechst till förhørsombudet av den 22 januari 2003, och har bekräftats vid förhandlingen.
- 164 Förstainstansrätten erinrar vidare om att rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet innebär att kommissionen ger det berörda företaget möjlighet att undersöka samtliga handlingar som ingår i utredningsakten och som kan vara relevanta för företagets försvar, med förbehåll för kommissionens interna handlingar (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 68).
- 165 Begränsningen av tillgången till sådana handlingar motiveras av nödvändigheten att säkerställa att kommissionen på ett väl fungerande sätt kan beivra överträdelser av fördragets konkurrensregler. Interna handlingar kan lämnas ut endast om det är nödvändigt på grund av särskilda omständigheter i det enskilda fallet, vilket ska framgå av uppgifter, ägnade att tas på allvar, som sökanden ska tillhandahålla (se förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 153 nämnda förenade målen Cement, punkt 420 och där angiven rättspraxis, liksom dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 40).
- 166 Hoechsts argument avseende ett åsidosättande av principerna om god förvaltningssed och likabehandling har i förevarande fall, på grundval av de ovan i punkterna 128–144 nämnda anledningarna underkänts, förutom vad avser det löfte som Chisso erhöll vid mötet den 13 november 1998, att företaget skulle underrättas om ett annat företag försökte att förekomma det, med avseende på 1996 års meddelande om samarbete.

- 167 Den rättsstridighet som har konstaterats i detta hänseende påverkar, såsom har angetts i punkt 143 ovan, emellertid inte beslutets giltighet vad avser vare sig fastställelsen av överträdelsen eller bedömningen av vilket företag som var först med att samarbeta och som således skulle beviljas immunitet mot böter.
- 168 Det föreligger följaktligen, i den mening som avses i ovannämnd rättspraxis, inga uppgifter ägnade att tas på allvar som kan motivera att Hoechst borde ha beviljats tillgång till de interna handlingarna i fråga. Talan kan av denna anledning inte vinna bifall såvitt avser den grund som Hoechst har åberopat, i den del denna avser åsidosättande av rätten att få tillgång till de interna handlingarna rörande telefonsamtalen mellan kommissionen och Chisso, mellan september 1998 och april 1999.
- 169 Förstainstansrätten har, för fullständighetens skull och för att försöka fastställa sanningen med hänsyn till det ovan konstaterade åsidosättandet av principerna om god förvaltningssed och likabehandling, med stöd av artikel 65 b och artikel 67.3 andra stycket i rättegångsreglerna uppmanat kommissionen att tillhandahålla de interna handlingarna i fråga för att förstainstansrätten ska kunna kontrollera dem. De handlingar som kommissionen tillhandahållit har inte, i enlighet med artikel 67.3 andra stycket i rättegångsreglerna, tillställts sökanden under förstainstansrättens kontroll av i vilken mån handlingarna skulle behandlas konfidentiellt samt av i vilken mån de var relevanta för utgången i målet.
- 170 Förstainstansrätten anser med avseende på denna kontroll att de interna handlingarna i fråga uppenbarligen inte innehöll bevismaterial av betydelse för utgången i målet. Förstainstansrätten har följaktligen, med beaktande av att sådana handlingar vanligtvis ska behandlas konfidentiellt, beslutat att inte låta dessa ingå i handlingarna i målet och att skicka tillbaka dem till kommissionen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2002 i mål T-5/02, Tetra Laval mot kommissionen, REG 2002, s. II-4381, punkt 78, och, analogt, förstainstansrättens beslut av den 10 december 1997 i de förenade målen T-134/94, T-136/94–T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 och T-157/94, NMH Stahlwerke m.fl. mot kommissionen, REG 1997, s. II-2293, punkterna 40, 44 och 45).
- 171 Talan kan inte vinna bifall såvitt avser den första grunden mot bakgrund av samtliga dessa anledningar och utan att det är nödvändigt att vidta de åtgärder för process-

ledning eller för kompletterande bevisupptagning som Hoechst har begärt, eftersom förstainstansrätten finner att handlingarna i förevarande mål innehåller tillräckliga upplysningar.

B — *Den fjärde grunden: förhørsombudets slutrapport var ofullständig*

1. Parternas argument

a) Hoechsts argument

¹⁷² Hoechst har erinrat om att företaget framställde kritik till förhørsombudet avseende det administrativa förfarandets gång. Kritiken avsåg bland annat att Hoechst inte tilläts att samarbeta genom muntliga vittnesmål medan Chisso tilläts denna form av samarbete, att Hoechst nekades ytterligare möten med tjänstemän vid kommissionen medan Chisso fick förslag om sådana möten, samt att kommissionen rättsstridigt lovade att underrätta Chisso om andra parter försökte att förekomma det företaget i samarbetet.

¹⁷³ Kommissionsledamöternas kollegium som antog beslutet erhöll inte fullständig information om åsidosättandet av Hoechsts rätt till försvar, eftersom denna kritik inte omnämndes i förhørsombudets slutrapport.

¹⁷⁴ Förhørsombudet ansåg, enligt Hoechst felaktigt, – och utan någon särskild motivering – att det saknade betydelse huruvida den ovannämnda kritiken var välgrundad eller inte. Hoechst har hänvisat till domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (punkt 104) och påpekat att det är möjligt att avsaknaden av objektivitet under förfarandet inte påverkar ett besluts giltighet på

ett avgörande sätt, och i strid med rätten till försvar, om denna avsaknad av objektivitet enbart beror av att en tjänsteman vid kommissionen har en "partisk inställning". Hoechst anser däremot att den rättsliga bedömningen bör bli en annan då, såsom i förevarande fall, inlagor som enbart är till den ena partens fördel påverkas härav.

- 175 Hoechst har dragit slutsatsen att förhørsombudet borde ha prövat dessa uppgifter och redogjort för dem i sin slutrapport, för att återge en trogen bild av förfarandets förlopp till de kommissionsledamöter som skulle anta beslutet.

b) Kommissionens argument

- 176 Avsikten med förhørsombudets slutrapport är att komplettera det utkast till beslut som läggs fram till kommissionens ledamöter.

- 177 Kommissionen har hänvisat till artikel 15 första stycket i kommissionens beslut 2001/462/EG, EKSG av den 23 maj 2001 om kompetensområdet för förhørsombudet i vissa konkurrensförfaranden (EGT L 162, s. 21) (nedan kallat beslutet om kompetensområde) och anför att syftet med förhørsombudets slutrapport i förevarande fall var uppfyllt. Detta visar att parternas rätt att yttra sig inte i någon bemärkelse åsidosattes. Kommissionen har för övrigt hänvisat till domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 165 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (punkt 53) och påpekat att förhørsombudet inte var skyldigt att i sin slutrapport i detalj redogöra för anmärkningar avseende förfarandet.

- 178 Förhørsombudet gick till och med längre än vad som är strikt nödvändigt genom att i slutrapporten hänvisa till de nämnda anmärkningarna och ange varför de inte var avgörande. I rapporten nämns således att "procedurfel" hade gjorts gällande, bland annat genom "missgynna[nde] på ett antal specifika sätt i samarbetet med kommissionen i jämförelse med Chisso". Förhørsombudet påpekade dessutom att vederbörande med anledning av denna kritik ågnade "särskild uppmärksamhet" åt kommissionens

slutsatser i detta hänseende i utkastet till beslut. Det var inte nödvändigt att lämna mer detaljerad information i slutrapporten, eftersom kritiken i fråga även skulle behandlas i själva beslutet (skälen 453 och 458).

2. Förstainstansrättens bedömning

179 Kommissionen ska enligt artikel 1 i beslutet om kompetensområde utnämna ett eller flera förhørsombud ”som ska se till att det faktiska utövandet av rätten att bli hörd iaktas i konkurrensförfaranden vid kommissionen”.

180 Artikel 13.1 i beslutet om kompetensområde har följande lydelse:

”Förhørsombudet ska lämna en rapport till den behörige kommissionsledamoten om förhöret och de slutsatser han dragit av detta när det gäller iakttagandet av rätten av att bli hörd. Synpunkterna i denna rapport ska avse procedurfrågor, bl.a. utlämnande av handlingar och tillgång till akten, tidsfristerna för att besvara meddelandet om invändningar samt själva genomförandet av det muntliga förhöret.”

181 Artikel 15 första stycket i beslutet om kompetensområde har följande lydelse:

”Förhørsombudet ska på grundval av utkastet till det beslut som ska lämnas till den rådgivande kommittén i ärendet i fråga utarbeta en skriftlig slutrapport om iakttagandet av rätten att bli hörd i enlighet med artikel 13.1. Denna rapport ska också beröra frågan om huruvida utkastet till beslut behandlar endast invändningar om vilka parterna har fått tillfälle att yttra sig.”

- 182 I artikel 16.1 i beslutet om kompetensområde föreskrivs följande: "Förhørsombudets slutrapport ska bifogas det utkast till beslut som lämnas till kommissionen, så att denna, när den fattar beslut i ett enskilt ärende, ska ha full kännedom om alla relevanta uppgifter om förfarandet och iakttagandet av rätten att yttra sig."
- 183 Det är i förevarande fall tillräckligt att konstatera att de argument som Hoechst har åberopat till stöd för denna grund, genom vilka argumenten som redan har åberopats till stöd för den första grunden avseende rätten att få tillgång till handlingarna i målet upprepas, inte gör det möjligt att anse att Hoechsts rätt att yttra sig inte iakttogets under det av kommissionen ledda administrativa förfarandet.
- 184 Förstainstansrätten påpekar vad avser åsidosättandet av principerna om god förvaltningssed och likabehandling, som konstateras i punkt 137 ovan, att nämnda åsidosättande inte avser Hoechsts rätt att yttra sig i den mening som avses i beslutet om kompetensområde.
- 185 Förhørsombudet påpekade för övrigt i sin slutrapport att "de åtgärder som vidtagits av kommissionens tjänstenheter visavi parterna i denna fråga inte har haft någon inverkan på resultatet av [frågan om förmånlig behandling]". Detta påstående är förenligt med förstainstansrättens slutsats avseende den första grunden enligt vilken den rättsstridighet som konstateras i punkt 137 ovan inte kan påverka beslutets giltighet vad avser, bland annat, bedömningen av vilket företag som var först med att samarbeta.
- 186 Förstainstansrätten påpekar dessutom att kommissionen i skäl 453 i beslutet återgav de anmärkningar rörande förfarandet som Hoechst hade åberopat och besvarade dem, särskilt i skäl 458. Det kan under dessa förhållanden inte göras gällande, såsom Hoechst har gjort, att kommissionsledamöternas kollegium inte erhöll tillräckligt med information.
- 187 Talan kan mot bakgrund av samtliga dessa anledningar inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

II — *Den trettonde grunden avseende att artikel 2 i beslutet ska ogiltigförklaras i den del den avser Hoechst*

A — *Parternas argument*

1. Hoechst's argument

188 Hoechst har gjort gällande att kommissionens konstateranden i skäl 298 i beslutet, att kartellen upphörde att existera senast i november 1996, innebär att den faktiska grunden för åläggandet i artikel 2 i beslutet bortfaller.

189 Om kommissionen, sju år efter det att kartellen upphörde att existera, fortfarande önskar ålägga kartellen att upphöra med överträdelsen måste den vara i besittning av tillräckligt många tecken på överträdelsens fortskridande. Det är i annat fall fråga om en åtgärd grundad på en ren misstanke, vilket är oförenligt med artikel 3 i förordning nr 17. Detta kan, förutom att skada anseendet hos den till vilket beslutet riktas, medföra svårigheter i förhållande till civilrättsliga förfaranden som tredje man kan inleda mot vederbörande.

190 Det är även uppenbart att artikel 2 i beslutet är rättsstridig, eftersom Hoechst år 1996 avskiljde sin verksamhet inom sorbatsektorn och, år 1997, överlät denna verksamhet i dess helhet till Celanese AG, ett företag fullständigt fristående från Hoechstkoncernen.

191 Hoechst har av ovanstående dragit slutsatsen att artikel 2 i beslutet ska ogiltigförklaras i den del den avser detta företag.

2. Kommissionens argument

192 Kommissionen har påpekat att artikel 2 i beslutet, i likhet med vad som var fallet i de ovan i punkt 153 nämnda förenade målen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen*, innehåller ett uttryckligt förbehåll, nämligen "om så inte redan har skett". Kommissionen har erinrat om att förstainstansrätten i det målet fann att det "[v]ad beträffar den grund som Hoechst har anfört är ... tillräckligt att påpeka att artikel 2 i beslutet ... uttryckligen är riktad till de företag 'som fortfarande är verksamma inom PVC-branschen'", och att "[det f]öljaktligen är uppenbart att argumentationen till stöd för detta yrkande helt saknar grund" (punkt 1247).

193 Kommissionen har i förevarande fall gjort gällande att den inte var skyldig att slutligt fastställa om överträdelsen, som hade ägt rum under en viss tidsperiod, fortfarande pågick, eller om den redan hade upphört, vid den tidpunkt då beslutet antogs. Kommissionen har i övrigt påpekat att parterna lyckades hemlighålla sitt agerande under nästan två decennier (skäl 306 i beslutet) och att åläggandet att upphöra med överträdelsen i artikel 2 i beslutet var preventivt (skäl 307 i beslutet). Den omständigheten att Hoechst överlät sin verksamhet inom sorbatsektorn utgjorde inte hinder för kommissionen att besluta om ett åläggande enligt vilket skyldigheten att upphöra med överträdelsen enbart avsåg företaget "om så inte redan ha[de] skett".

B — *Förstainstansrättens bedömning*

194 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att det klart framgår av undersökningen att Hoechst har åberopat den trettonde grunden till stöd för att artikel 2 i beslutet ska ogiltigförklaras i den del den berör företaget.

195 Förstainstansrätten konstaterar i sak att artikel 2 i beslutet i själva verket innehåller två ålägganden.

196 Enligt denna artikel krävs för det första att de berörda företagen omedelbart upphör med den överträdelse som avses i artikel 1 i beslutet, om så inte redan har skett. De argument som i detta avseende har lagts fram mot denna artikel saknar, i den mån Hoechst inte längre bedrev verksamhet inom sorbatsektorn vid den tidpunkt då beslutet antogs, uppenbarligen helt grund. Hoechst berördes i själva verket nämligen inte av åläggandet i fråga, även om företaget fanns med bland de företag som räknas upp i artikel 1 i beslutet (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 153 nämnda förenade målen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen*, punkt 1247). Denna omständighet medför även att Hoechsts argument avseende skada för företagets anseende och avseende att utomstående eventuellt inleder civilrättsliga förfaranden mot företaget saknar verkan.

197 I artikel 2 i beslutet anges för det andra att de uppräknade företagen ska avhålla sig från att upprepa varje handlande och agerande som beskrivs i artikel 1, samt från att vidta åtgärder med motsvarande syfte eller följder.

198 Förstainstansrätten påminner i detta hänseende om att tillämpningen av artikel 3.1 i förordning nr 17 kan föranleda ett förbud mot att fortsätta med vissa verksamheter eller förfaranden, eller att upprätthålla vissa förhållanden, om dessa har konstaterats vara rättsstridiga, men även förbud mot att i framtiden ägna sig åt ett liknande agerande. Sådana förpliktelser för företagen får emellertid inte överskrida gränserna för vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet (se domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet *Cement*, punkterna 4704 och 4705, och där angiven rättspraxis). Kommissionen ska för övrigt tillämpa sin behörighet att utfärda förelägganden med beaktande av den konstaterade överträdelsen (domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen*, REG 1974, s. 223, punkt 45, svensk specialutgåva, volym 2, s. 229, förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, *Irish Sugar mot kommissionen*, REG 1999, s. II-2969, punkt 298, och av den 12 december 2000 i mål T-128/98, *Aéroports de Paris mot kommissionen*, REG 2000, s. II-3929, punkt 82).

199 Kommissionen konstaterade i förevarande fall i artikel 1 i beslutet att Hoechst tillsammans med andra företag har överträtt artikel 81.1 EG och, från och med den 1 januari 1994, artikel 53.1 i EES-avtalet, genom att under en mycket lång tidsperiod medverka i ett enda, fortlöpande och komplext avtal samt samordnade förfaranden inom sorbatsektorn, inom ramen för vilka de beslutade att fastställa målpriser och

fördela volymmässiga kvoter, att definiera ett system för information och kontroll, samt att inte tillhandahålla teknik till eventuella nya aktörer på marknaden. Hoechst har inte invänt mot beslutet i detta hänseende. Kommissionen har därför inte, genom att ålägga de berörda företagen att i framtiden avhålla sig från att, på sorbatmarknaden, vidta åtgärder som kan ha motsvarande syfte eller följder, överskridit den behörighet som den har enligt artikel 3.1 i förordning nr 17.

200 Den omständigheten att Hoechst inte längre utövade verksamhet inom sorbatsektorn då beslutet antogs eller att kommissionen påpekade i skäl 298 i beslutet att kartellen hade upphört att existera senast i november 1996 påverkar inte denna slutsats. Ett åläggande som det som är i fråga i förevarande fall är i sig preventivt och beror inte av den situation i vilken de berörda företagen befann sig då beslutet antogs.

201 Talan kan, mot bakgrund av det ovan anförda, inte vinna bifall såvitt avser den trettonde grunden.

III — Grunderna avseende nedsättning av Hoechsts böter

202 Förstainstansrätten anser att grunderna avseende en nedsättning av de böter som Hoechst ålades lämpligen ska prövas i en annan ordning än den i vilken de har åberopats i ansökan. Vissa grunder har även med avseende på dess prövning grupperats om, eftersom de i sak avser samma problem.

A — *Den tolfte grunden: förfarandet tog orimligt lång tid*

1. Sammanfattning av det administrativa förfarandet

203 Det framgår av de faktiska omständigheterna som beskrivs i beslutet, och som Hoechst inte har invänt mot, att kommissionen den 26 maj 1999 skickade den första begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17 till Daicel, Nippon Synthetic och Ueno (skäl 6 i beslutet).

204 Andra begäranden om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17 skickades därefter, bland annat mellan maj 2002 och november 2002 (skälen 12–18 i beslutet).

205 Kommissionen skickade den 20 december 2002 ett meddelande om invändningar till de företag som beslutet riktades till (skäl 22 i beslutet).

206 De företag som beslutet riktades till deltog den 24 april 2003 i hearingen vid kommissionen (skäl 29 i beslutet).

207 Kommissionen antog beslutet den 1 oktober 2003.

2. Parternas argument

a) Hoechst's argument

- 208 Hoechst har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principen om att förfarandet ska äga rum inom en rimlig tidsfrist. Hoechst har hänvisat till domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. I-8375), punkt 170, och har påpekat att denna princip är en av gemenskapsrättens allmänna principer och härstammar från (via artikel 6.2 EU) artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
- 209 Hoechst har i förevarande fall gjort gällande att det förflöt mer än 42 månader mellan den första begäran om upplysningar som den 26 maj 1999 skickades till Daicel, Nippon Synthetic och Ueno och meddelandet om invändningar av den 20 december 2002. Kommissionen var under den tidsperioden helt inaktiv under nästan 31 månader, nämligen mellan begäran om upplysningar av den 25 oktober 1999 och begäran om upplysningar av den 14 maj 2002 eller, i vilket fall som helst, fram till mötet med Daicel den 21 februari 2002.
- 210 Med hänsyn till böternas straffrättsliga karaktär kan en sådan tidsåtgång för undersökningen och överläggningen endast vara berättigad om det föreligger exceptionella omständigheter. Hoechst anser emellertid att sådana omständigheter inte förelåg i förevarande fall.
- 211 Hoechst har härav slutit sig till att det administrativa förfarandets varaktighet överskred gränsen för vad som är rimligt. Hoechst har under dessa förhållanden hänvisat till domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417, punkt 48 och följande punkter) och anfört att det, av processekonomiska skäl krävs att anmärkningen att förfarandet var orimligt långt medför att beslutet ogiltigförklaras i den del det avser fastställande av bötesbeloppet.

212 Hoechst har tillagt att systemet med preskriptionstider som föreskrivs i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48, nedan kallad förordning nr 2988/74) inte utgör hinder för anmärkningen att förfarandet tog orimligt lång tid. Hoechst har i detta hänseende påpekat att preskriptionsreglerna inte skyddar företag från ett orimligt långt förfarande eftersom preskriptionen avbryts då ett förfarande inleds (artikel 2 i förordning nr 2988/74).

b) Kommissionens argument

213 Kommissionen har först anfört att den grund som Hoechst har åberopat inte kan vinna bifall av den enkla anledningen att den avser bötesbeloppet och inte beslutet i dess helhet. Kommissionen har i detta hänseende påpekat att enbart preskriptionsreglerna i förordning nr 2988/74 är avgörande.

214 Även om överskridande av en rimlig tidsfrist, särskilt då det medför att de berörda parternas rätt till försvar åsidosätts, rättfärdigar att ett beslut i vilket det fastställs att konkurrensreglerna har överträtts ogiltigförklaras, är så inte fallet när det som har bestritts är det bötesbelopp som kommissionen har ålagt genom beslutet, eftersom kommissionens befogenhet att ålägga böter regleras i förordning nr 2988/74, i vilken en preskriptionstid föreskrivs i detta avseende.

215 Kommissionen har hänvisat till domstolens domar av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen (REG 1972, s. 619, punkterna 46–49; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25) och i mål 52/69, Geigy mot kommissionen (REG 1972, s. 787, punkterna 20–22), samt av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen (REG 2002, s. I-7869, punkterna 139–141), och har betonat att mot bakgrund av förordning nr 2988/74 kan inte något övervägande som avser kommissionens skyldighet att utöva sin befogenhet att ålägga böter inom en rimlig tid godtas.

216 Kommissionen har vidare påpekat, för fullständighetens skull, att den omständigheten att en rimlig tidsfrist för förfarandet har överskridits, om detta kan bevisas, endast kan rättfärdiga att ett beslut ogiltigförklaras då åsidosättandet av denna princip är till men för de berörda företagens rätt till försvar (förstainstansrättens dom av den 16 december 2003 i de förenade målen T-5/00 och T-6/00, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen*, REG 2003, s. II-5761, punkt 74). Hoechst har emellertid i förevarande fall inte förklarat hur den av kommissionen påstått långsamma handläggningen av ärendet var till hinder för företagets försvar.

217 Den omständigheten att denna del av det administrativa förfarandet varade orimligt lång tid innebär emellertid inte i sig ett åsidosättande av rätten till försvar, eftersom de berörda parterna inte formellt anklagades för att ha överträtt konkurrensreglerna förrän vid mottagandet av meddelandet om invändningar, och således inte heller behövde försvara sig (domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen*, punkt 78).

218 Kommissionen har slutligen gjort gällande att förfarandets ”totala” varaktighet inte har överskridit en rimlig tidsperiod (förstainstansrättens dom av den 13 januari 2004 i mål T-67/01, *JCB Service mot kommissionen*, REG 2004, s. II-49, punkt 43).

3. Förstainstansrättens bedömning

219 Förstainstansrätten konstaterar först, såsom kommissionen har påpekat, att det med förevarande grund, enligt ansökans ordalydelse, avses att ”beslutet ogiltigförklaras i den del bötesbeloppet fastställdes genom beslutet”. Hoechst har således åberopat denna grund för att de böter som företaget ålades ska ogiltigförklaras eller åtminstone sättas ned.

220 Även om överskridande av en rimlig tidsfrist emellertid, under vissa omständigheter, kan rättfärdiga att ett beslut i vilket det fastställs att konkurrensreglerna har överträtts ogiltigförklaras, är så inte fallet då det bötesbelopp som kommissionen har ålagt enligt

detta beslut har bestritts, eftersom kommissionens befogenhet att ålägga böter regleras i förordning nr 2988/74, enligt vilken det föreskrivs en preskriptionstid i detta avseende (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 321).

221 Det framgår nämligen av andra skälet i förordning nr 2988/74 att principen om preskription inrättades med hänsyn till rättssäkerheten. Enligt samma skäl "... är det [för fullständighetens skull] nödvändigt att preskriptionsbestämmelser införs inte endast i fråga om befogenheten att ålägga böter eller viten, utan även i fråga om befogenheten att verkställa beslut om åläggande av böter, sanktionsavgifter eller viten. Dessa bestämmelser ska ange preskriptionstidernas längd, tidpunkten när fristen börjar löpa samt de åtgärder som medför att preskriptionstiden avbryts eller upphävs tillfälligt. Hänsyn ska därvid tas till å ena sidan företagets och företagssammanslutningarnas intressen, å andra sidan de krav som ställs med hänsyn till administrativ praxis." Vad beträffar kommissionens befogenhet att ålägga böter föreskrivs sålunda i artikel 1.1 b i förordning nr 2988/74 att det för denna befogenhet gäller en preskriptionstid på fem år vid överträdelser av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna (domen i det ovan i punkt 220 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkterna 322 och 323).

222 I artikel 1.2 i nämnda förordning föreskrivs att preskriptionstiden ska räknas från och med den dag när överträdelsen begås eller, i fråga om fortsatta eller upprepade överträdelser, från och med den dag när överträdelsen upphör. Preskriptionstiden kan emellertid avbrytas eller tillfälligt upphävas i enlighet med artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2988/74. Åtgärder som avbryter preskriptionstiden omfattar enligt artikel 2.1 i förordning nr 2988/74 särskilt skriftliga framställningar om upplysningar som görs av kommissionen, kommissionens inledande av ett förfarande och meddelanden om invändningar. Avbrottet i preskriptionstiden gäller från och med den dag när minst ett företag eller en företagssammanslutning som har deltagit i överträdelsen har underrättats om åtgärden. Efter varje avbrott börjar preskriptionstiden i enlighet med artikel 2.3 i förordning nr 2988/74 att löpa på nytt. Den ska dock utlöpa senast när en period som är lika med dubbla preskriptionstiden har förflutit utan att kommissionen har ålagt böter eller viten. Preskriptionstiden beträffande förfaranden upphävs så länge kommissionens beslut är föremål för prövning vid Europeiska gemenskapernas domstol.

- 223 Av detta följer att det genom förordning nr 2988/74 har inrättats heltäckande bestämmelser i vilka det i detalj fastställs inom vilka frister kommissionen har rätt att ålägga företag som är föremål för förfaranden med tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna böter, utan att gå emot det grundläggande kravet på rättssäkerhet. Förstainstansrätten betonar i detta hänseende, vad avser böter som har ålagts genom tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna, att det följer av artikel 2.3 i förordning nr 2988/74 att preskriptionstiden, med förbehåll för ett eventuellt upphävande, under alla omständigheter utlöper efter tio år när preskriptionstiden avbrutits enligt artikel 2.1 i denna förordning. Detta innebär att kommissionen inte under obestämd tid kan dröja med att fatta sitt beslut om böter, eftersom den då riskerar att preskriptionstiden löper ut (domen i det ovan i punkt 220 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 324).
- 224 Mot bakgrund av dessa bestämmelser kan inte något övervägande som avser kommissionens skyldighet att utöva sin befogenhet att ålägga böter inom en rimlig tid godtas (domen i det ovan i punkt 220 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 324; se även, för ett liknande resonemang, domarna av den 14 juli 1972 i de ovan i punkt 215 nämnda målen ICI mot kommissionen, punkterna 46–49 och Geigy mot kommissionen, punkterna 20–22).
- 225 Det är i förevarande fall utrett att det här var fråga om fortsatta överträdelser. Kommissionen har i övrigt anfört, vilket inte har bestritts av Hoechst, att de konstaterade överträdelserna upphörde senast i slutet av oktober 1996. Med hänsyn till de preskriptionsavbrytande åtgärder som vidtagits därefter, bland annat begärandena om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17 och meddelandet om invändningar, och med hänsyn till att den totala tidsperiod som löpte mellan slutet av oktober 1996 och beslutets antagande den 1 oktober 2003 inte överskred tio år, hade preskription således inte inträtt när kommissionen antog beslutet, vilket Hoechst inte har bestritt inom ramen för denna talan (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, punkt 90).
- 226 Talan kan av ovan angivna skäl inte vinna bifall såvitt avser förevarande grund i den del syftet med grunden är att "beslutet [ska] ogiltigförklaras i den del det avser fastställande av bötesbeloppet".

227 Förstainstansrätten erinrar i vilket fall som helst om att ett eventuellt överskridande av en rimlig tidsfrist inte i sig motiverar att beslutet ogiltigförklaras. Vad avser tillämpningen av konkurrensreglerna kan den omständigheten att en rimlig tidsfrist överskridits nämligen utgöra grund för ogiltigförklaring endast då det är fråga om ett beslut i vilket det har fastställts att det skett överträdelser under förutsättning att det har fastställts att åsidosättandet av denna princip har varit till men för de berörda företagens rätt till försvar. Bortsett från detta specifika fall saknar underlåtenheten att fatta beslut inom en rimlig tidsfrist betydelse för giltigheten av det administrativa förfarandet enligt förordning nr 17 (domen i de ovan i punkt 153 nämnda förenade målen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen*, punkt 122, dom av den 14 februari 2001 i mål T-62/99, *Sodima mot kommissionen*, REG 2001, s. II-655, punkt 94, och domen i de ovan i punkt 216 nämnda förenade målen *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen*, punkt 74, se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 21 september 2006 i mål C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen*, REG 2006, s. I-8725, punkterna 42–44).

228 Hoechst har emellertid inte gjort gällande att ett eventuellt överskridande av en rimlig tidsfrist i förevarande mål har varit till men för dess rätt till försvar. Om det dessutom antas att Hoechsts ansökan kan tolkas på detta sätt, måste den argumentering som har lagts fram i detta avseende anses vara allmän och kan inte anses visa att det har förekommit ett åsidosättande av rätten till försvar, vilket kräver en undersökning av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 227 nämnda förenade målen *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen*, punkt 59).

229 Talan kan mot denna bakgrund inte vinna bifall såvitt avser den tolfte grunden.

B — *Den tredje grunden: viss motivering i beslutet har felaktigt dolts*

1. Sammanfattning av beslutet

230 Kommissionen fann i skäl 37 i beslutet att:

”[...] Chissos totala världsomspännande omsättning år 2002 var 117,711 miljarder [japanska yen] (973,4 miljoner euro).”

231 Kommissionen fann i skäl 42 i beslutet att:

”[...] Daicels totala världsomspännande omsättning år 2002 var 271,341 miljarder [japanska yen] (2,2439 miljarder euro).”

232 Kommissionen fann i skäl 50 i beslutet att:

”[...] Nippon [Synthetic]:s totala världsomspännande omsättning år 2002 var 38,872 miljarder [japanska yen] (321,5 miljoner euro).”

233 Kommissionen fann i skäl 55 i beslutet att:

”[...] Uenos totala världsomspännande omsättning år 2002 var 25,034 miljarder [japanska yen] (199,5 miljoner euro).”

234 Tabell I i beslutet innehåller följande information:

Storlek och relativ betydelse på marknaden för sorbater

Företag	Omsättning (miljoner euro) och uppskattade marknadsandelar på den världsomspännande marknaden för sorbater år 1995	Omsättning (miljoner euro) och uppskattade marknadsandelar inom EES på marknaden för sorbater år 1995
Chisso	[...] (mer än 9,5 procent och mindre än 15 procent)	[...] (mer än 4 procent och mindre än 15 procent)
Daicel	[...] (mer än 9,5 procent och mindre än 15 procent)	[...] (mer än 4 procent och mindre än 15 procent)
Hoechst	42,4 (23,6 procent)	21,6 (48 procent)
Nippon Synthetic	[...] (mer än 9,5 procent och mindre än 15 procent)	[...] (mer än 4 procent och mindre än 15 procent)
Ueno	[...] (mer än 9,5 procent och mindre än 15 procent)	[...] (mer än 4 procent och mindre än 15 procent)
Cheminova, Eastman Chemical och andra företag	[...] (mindre än 30 procent)	[...] (mindre än 16 procent)
Totalt	180 (100 procent)	45 (100 procent)

235 Skäl 352 i beslutet har, slutligen, följande lydelse:

”Av tabell I [i beslutet] framgår att Hoechst år 1995 var den i särklass största tillverkaren av sorbater på den världsomspännande marknaden med en andel på 23,6 procent (i EES 48 procent). Företaget hamnar därför i första kategorin. Daicel, Chisso, Nippon [Synthetic] och Ueno hade alla marknadsandelar mellan 9,5 och 15 procent (i EES mellan 4 och 15 procent). De hamnar därför i den andra kategorin.”

236 Symbolen ”[...]” i skälen 37, 42, 50 och 55 och i tabell I i beslutet motsvarar en del som kommissionen dolde av konfidentialitetsskäl, enligt de förklaringar som ges i beslutet.

2. Parternas argument

a) Hoechsts argument

237 Hoechst har gjort gällande att ett slutligt beslut som innebär åläggande av böter ska, senast vad avser den version som delges parterna, vara fritt från dolda delar som innehåller bevisning eller bedömningar av faktiska eller rättsliga omständigheter. I annat fall åsidosätts rätten till försvar. Hoechst har anfört att skyldigheten att motivera beslutet gäller gentemot dess adressat. Denna situation är helt annorlunda än den då parterna i förfarandet har ett allmänt intresse av att hålla uppgifter konfidentiella i förhållande till tredje man.

238 I förevarande fall innehåller skälen 37, 42, 50 och 55 i beslutet dolda delar. Särskilt i tabell I i beslutet har uppgifterna om marknadsandelar avseende det relevanta året (1995) dolts så att Hoechst enbart kunde rekonstruera sin egen marknadsandel, och inte andra företags marknadsvillkor. Det var därför omöjligt för Hoechst och förstainstansrätten att förstå en väsentlig del av beslutet, eftersom beräkningen av utgångsbeloppet

för böterna, enligt skäl 352, fastställs på grundval av företagens storlek och villkoren på marknaden såsom de definieras i tabell I i beslutet. Uppgifterna avseende år 1995 är historiska uppgifter som inte längre kan hållas konfidentiella, inte ens i den offentliga versionen av beslutet som förekommer i *Europeiska unionens officiella tidning*. Den omständigheten att konfidentiell behandling begärdes och beviljades under det administrativa förfarandet saknar betydelse med avseende på frågan om det fortfarande kan rättfärdigas att delarna doldes i det antagna och delgivna beslutet, såsom kommissionen verkar anse i sin skrivelse av den 30 oktober 2003. Hoechst undrar hur det kan motiveras att sådana uppgifter hålls konfidentiella gentemot företaget, eftersom det sedan länge överlåtits sin verksamhet inom sorbatsektorn och upphört att vara verksam på marknaden i fråga.

239 Att kommissionen inte är skyldig att tillämpa en enkel beräkningskalkyl vid beräkning av bötesbeloppet innebär inte att den inte får göra detta. Om kommissionen däremot tillämpar en sådan beräkningskalkyl ska den informera dem till vilka beslutet riktas om resultatet därav.

240 Hoechst har i övrigt hänvisat till domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 165 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (punkterna 219, 227 och följande punkter), och har anfört att varje person till vilken ett beslut, i vilket böter åläggs, riktas har rätt till en icke-diskriminerande behandling enligt principen om lika-behandling vid en beräkning av böter på grundval av en indelning i kategorier efter marknadsandelar. Det är uppenbart att de felaktigheter som uppstod vid denna beräkning är intressanta inte enbart för de företag som, i den andra kategorin, ålades att betala för höga böter, utan även för dem som ingår i den första kategorin som kanske också ålades för höga böter. Att beräkningsgrunderna var oproportionerliga för de företag som placerades i den första kategorin skulle kunna vara en direkt följd av att beräkningsgrunderna i den andra kategorin utgjordes av relativt låga belopp, eller tvärtom.

241 Hoechst har i övrigt gjort gällande att inte någon av de delar som doldes ersattes med en sammanfattning eller en tillräckligt precis beskrivning som skulle ha möjliggjort för företaget att till fullo förstå motiveringen i beslutet.

242 Hoechst har även påpekat att det, genom skrivelse av den 10 oktober 2003 till förhørsombudet och till kommissionen, invände mot att de nämnda delarna av beslutet felaktigt doldes. Kommissionen besvarade denna begäran genom en skrivelse om avslag som Hoechst mottog den 10 november 2003. Hoechst besvarade denna genom skrivelse av den 11 november 2003, och kommissionen meddelade Hoechst, genom skrivelse av den 17 november 2003, att det delgivna beslutet var fullständigt. Om kommissionen skulle vidhålla att den antog ett beslut som enbart var riktat mot Hoechst, bör förstainstansrätten begära tillgång till protokollet från kommissionens möte av den 1 oktober 2003 för att erhålla vetskap om antalet beslut som i förevarande ärende antogs detta datum, och i vilken form. Detta vore lämpligt särskilt med hänsyn till att kommissionen i så fall har frångått sitt vanliga tillvägagångssätt i liknande förfaranden, vilket påverkar beslutets formella giltighet. Det vore emellertid inte heller i ett sådant fall rättfärdigat att dölja de ovannämnda skälen.

243 Hoechst har mot denna bakgrund dragit slutsatsen att beslutet innehåller en allvarlig brist i motiveringen, vilket även innebär ett åsidosättande av rätten till försvar med avseende på beräkningen av de böter som företaget ålades, eftersom det inte är möjligt att rekonstruera de faktiska förutsättningar som låg till grund för kommissionens beräkning. Hoechst har i detta hänseende påpekat att förstainstansrätten, i domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 165 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, noggrant granskade kommissionens indelning i kategorier och rättade flera beräkningsfel. Förstainstansrätten fann i det målet att skillnaden i marknadsandelar med 2 procent utgjorde en tillräcklig motivering för att ogiltigförklara kommissionens ursprungliga beslut avseende indelningen i kategorier och avseende utgångsbeloppet för böterna. Kommissionen är således strikt bunden av kriterierna för fastställelse av bötesbeloppen under det administrativa förfarandet, vars tillämpning på ett icke-diskriminerande sätt är föremål för en fullständig individuell domstolsprövning.

b) Kommissionens argument

244 Enligt kommissionen ska de berörda företagens berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas beaktas inte enbart under det administrativa förfarandet och vid beslutets offentliggörande enligt artikel 21.2 i förordning nr 17, utan även vid dess delgivande. Det kan i detta hänseende inte göras undantag för beslutets delgivande.

- 245 De dolda delarna i skälen 37, 42, 50 och 55 och i tabell I i beslutet innehåller information avseende de företag som är parter i förfarandet och som begärde konfidentiell behandling, vilket kommissionen beviljade under det administrativa förfarandet. Den omständigheten att beslutet riktades till Hoechst fråntar inte de andra företagen som beslutet riktades till deras berättigade intresse av att den konfidentiella behandlingen består. Kommissionen har betonat att Hoechst själv, genom skrivelse av den 16 december 2003, begärde att dess omsättning och marknadsandelar skulle döljas i den version av beslutet som var avsedd att offentliggöras och, vid behov, ersättas med en angivning av omsättningen i en tillräckligt stor intervall.
- 246 Det är oväsentligt huruvida kommissionen skulle ha kunnat ifrågasätta denna ståndpunkt inom ramen för beslutets förberedande, med motiveringen att informationen i fråga inte längre utgjorde affärshemligheter. Enligt kommissionen uppfyllde beslutet, i den version det antogs och delgavs Hoechst, villkoren i artikel 253 EG avseende motivering.
- 247 Kommissionen har först hänvisat till domen av den 15 oktober 2002 i de ovan i punkt 208 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (punkterna 463 och 464), och domen i de ovan i punkt 70 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen (punkt 1 558), och har betonat att skyldigheten att motivera ett beslut om åläggande av böter är uppfylld då kommissionen anger de uppgifter som har möjliggjort för den att bedöma en överträdelses allvar och varaktighet. Det är inte nödvändigt att i beslutet ange eventuella beräkningar genom vilka dessa uppgifter har tillämpats.
- 248 Kommissionen har i vilket fall som helst, även om den var skyldig att ange denna typ av uppgifter, till fullo iakttagit detta krav. Kommissionen gjorde i förevarande fall inledningsvis allmänna konstateranden om överträdelsens allvar och redovisade särskilda aspekter av kartellen, av vilka det framgår att det var fråga om en mycket allvarlig överträdelse (skäl 344 i beslutet), med avseende på vilken bötesbeloppet uppgår till minst 20 miljoner euro (skäl 354 i beslutet). Kommissionen påpekade därefter att det förelåg avsevärda skillnader mellan respektive företags ställning på marknaden och förklarade att det var nödvändigt att anpassa beloppet i förhållande till de berörda företagens ställning på marknaden i fråga och således i förhållande till deras möjlighet att i betydande utsträckning påverka konkurrensen negativt (skälen 345 och 346 i beslutet).

De uppgifter som kommissionen beaktade vid denna anpassning, bland annat för att indela företagen i två kategorier, anges i i skälen 349–353 i beslutet.

249 Av detta framgår, med avseende på uppgifterna i tabell I i beslutet, att Hoechst's marknadsandel var klart större än de marknadsandelar som de andra parterna i förfarandet innehade. Denna skillnad medförde att Hoechst placerades i den första kategorin. Det framgår i detta hänseende av skäl 352 och följande skäl i beslutet att kommissionen, med anledning av Hoechst's ställning på marknaden, först beräknade utgångsbeloppet för böterna avseende Hoechst. Utgångsbeloppet avseende böterna för de andra företagen fastställdes därefter, och var lägre eftersom dessa företag innehade en svagare ställning på marknaden än Hoechst. Hoechst har inte bestritt påståendet att det med stor marginal var det mest betydelsefulla företaget på marknaden. Exakta uppgifter avseende de andra företagens marknadsandelar utgör inte en motivering för utgångsbeloppet för de böter som ålades Hoechst. Dessa uppgifter var enbart av betydelse för de andra företagen, eftersom de möjliggjorde för dem att fastställa deras exakta ställning på marknaden i förhållande till Hoechst.

250 Hoechst var dessutom fullständigt i stånd att självt avgöra skillnaden mellan sin ställning och den ställning som företagen i den andra kategorin intog med beaktande av redovisningen i tabell I i beslutet. Det är enbart av intresse att känna till de exakta marknadsandelarna för företag i den andra kategorin för det fall en andra uppdelning görs inom den andra kategorin, vilken enligt skäl 353 i beslutet emellertid inte gjordes i förevarande fall. Kommissionen har påpekat att denna omständighet inte är till nackdel för Hoechst.

251 Kommissionen har påpekat, med avseende på hänvisningen till domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 165 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, att Hoechst försökte göra gällande att företaget självt var föremål för diskriminering, på grundval av en möjlig felaktig behandling av företagen i den andra kategorin. Kommissionen har i detta hänseende betonat att förstainstansrätten, i det målet, kom fram till att ett företag borde placeras i en annan kategori och begränsade sig till att omplacera det företaget, medan den bevarade övriga kategorier som hade fastställts i kommissionens beslut. En felaktig placering av ett företag i en kategori medför således enbart att företaget omplaceras i en annan kategori och inte att placeringen av samtliga företag ogiltigförklaras.

252 Kommissionen har alltså vidhållit att en möjlig diskriminering inom den andra kategorin inte kan medföra en diskriminering av Hoechst som ingår i den första kategorin.

3. Förstainstansrättens bedömning

253 Förstainstansrätten anser inledningsvis, med beaktande av Hoechsts formuleringar i sina skrivelser, att företaget genom förevarande grund har åberopat att motiveringen var bristfällig i skälen 37, 42, 50 och 55 och i tabell I i beslutet. Hoechst har således gjort gällande att den omständigheten att vissa delar av beslutet hade dolts utgör en överträdelse av kommissionens skyldighet att på ett begripligt sätt motivera sina beslut, vilket skulle medföra att Hoechst och förstainstansrätten saknar möjlighet att i tillräcklig utsträckning förstå en avgörande del av beslutet. Denna bristfälliga motivering ska enligt Hoechst bedömas mot bakgrund av skäl 352 i beslutet, i vilket de berörda företagen placerades i olika kategorier med avseende på fastställelsen av böternas utgångsbelopp. Hoechst har följaktligen gjort gällande att den ovan nämnda bristfälliga motiveringen medförde att dess rätt till försvar åsidosattes.

254 Förstainstansrätten påpekar för övrigt att Hoechst med förevarande grund avser att erhålla en nedsättning av det ålagda bötesbeloppet, eftersom den bristfälliga motivering som företaget har gjort gällande avsåg uppgifter som låg till grund för kommissionens bedömning av överträdelsens allvar.

255 Förstainstansrätten påpekar för det första att kommissionen enligt artikel 21 i förordning nr 17, vilken rör offentliggörandet av vissa beslut, är skyldig att ta hänsyn till företagens berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas.

256 Det ska vidare klart och tydligt framgå av ett individuellt besluts motivering hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden, så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering ska bedömas med hänsyn

till omständigheterna i det enskilda fallet. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket rättsakten antogs (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63).

257 De väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör är uppfyllda om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens allvar och varaktighet (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkt 73, och av den 15 oktober 2002 i de ovan i punkt 208 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 463).

258 Förstainstansrätten påpekar i förevarande fall att, utan att det är nödvändigt att avgöra huruvida de dolda delarna innehöll affärshemligheter, den motiveringsskyldighet som åligger kommissionen var uppfylld vad avser skälen 37, 42, 50 och 55 och tabell I i beslutet, lästa mot bakgrund av skäl 352 i detta.

259 Förstainstansrätten påpekar för det första att skäl 352 i beslutet innehåller uppgifter som legat till grund för kommissionens placering av de berörda företagen i två kategorier, med beaktande av överträdelsens allvar, inom ramen för fastställandet av utgångsbeloppet för böterna.

260 Kommissionen ansåg således i skäl 352 i beslutet att Hoechst med stor marginal var den största tillverkaren av sorbater på den världsomspännande marknaden. Kommissionen har även hänvisat till Hoechsts ställning på marknaden för sorbater inom EES. Kommissionen fann följaktligen att Hoechst borde placeras i den första kategorin.

- 261 Kommissionen drog denna slutsats på grundval av marknadsandelarna på den världs-
omspännande marknaden för år 1995 som anges i tabell I i beslutet, och som fastställts
på grundval av uppgifterna om de aktuella företagens världsomspännande omsättning
med avseende på den aktuella produkten (skäl 351 i beslutet).
- 262 Det är den omständigheten att delar av tabell I i beslutet doldes som Hoechst har
invänt mot.
- 263 I tabell I i beslutet anges emellertid på ett tillräckligt begripligt sätt de uppgifter som
låg till grund för kommissionens slutsats i skäl 352 i beslutet.
- 264 Förstainstansrätten erinrar om att slutsatsen i skäl 352 i beslutet, enligt vad som
nämnts ovan, drogs på grundval av de världsomspännande marknadsandelarna för den
berörda produkten för år 1995.
- 265 I tabell I i beslutet anges i detta avseende marknadsandelarna för år 1995 i inter-
vall, vilket möjliggjorde för kommissionen att dela upp företagen i två kategorier:
de japanska företagen för det första, vilka innehade marknadsandelar på mellan 9,5
och 15 procent år 1995, och Hoechst för det andra, vars marknadsandel översteg 20
procent. Dessa uppgifter som låg till grund för kommissionens bedömning är, mot
bakgrund av den slutsats som kommissionen drog i skäl 352 i beslutet, tillräckligt
begripliga.
- 266 Det är i övrigt möjligt att, även om omsättningen för de berörda företagen doldes i
tabell I i beslutet, fastställa dess storlek i förhållande till omsättningsintervallen i den
nämnda tabellen. Tabell I i beslutet innehåller nämligen en rad med rubriken "totalt"
i vilken de berörda företagens sammanlagda omsättning och marknadsandelar anges.
En omsättningsintervall för varje företag kan beräknas på grundval av dessa uppgifter.

- 267 Förstainstansrätten konstaterar mot denna bakgrund, utan att det inverkar på frågan huruvida kommissionen begick ett fel i detta avseende, vilket kommer att prövas i samband med den femte grunden, att tabell I och skäl 352 i beslutet innehåller de uppgifter som låg till grund för kommissionens bedömning av överträdelsens allvar.
- 268 Förstainstansrätten konstaterar vad avser skälen 37, 42, 50 och 55 i beslutet att det inte hänvisas till dessa i skäl 352 i beslutet, vilket är det enda av de skäl som Hoechst har åberopat som står i samband med överträdelsens allvar och de berörda företagens placering i flera kategorier.
- 269 Hoechst har inte heller angett vilka uppgifter i dessa skäl som kommissionen använde för att bedöma överträdelsens allvar och varaktighet. Hoechst har enbart påpekat att skälen 37, 42, 50 och 55 i beslutet var delvis dolda.
- 270 Det saknas under dessa förhållanden anledning att anse att den omständigheten att vissa uppgifter i skälen 37, 42, 50 och 55 i beslutet doldes innebär att kommissionen i förevarande fall åsidosatte den motiveringsskyldighet som åligger den i den mening som avses i ovannämnd rättspraxis.
- 271 De delar som doldes i skälen 37, 42, 50 och 55 i beslutet innehåller i vilket fall som helst delvis samma uppgifter som tabell I i beslutet. Skälen 37, 42, 50 och 55 i beslutet innehåller nämligen uppgifter avseende Chisso, Daicel, Nippon Synthetic respektive Ueno och motsvarar de uppgifter som förekommer i skäl 46 i beslutet avseende Hoechst. Skäl 46 i beslutet innehåller enligt den version av beslutet som delgavs Hoechst, vilken är föremålet för förevarande talan, bland annat uppgifter avseende företags världsomspännande omsättning och dess omsättning på EES-nivå år 1995 på marknaden för sorbater. Dessa uppgifter motsvarar dem som förekommer i tabell I i beslutet. Förstainstansrätten finner mot bakgrund av de orsaker som anges i punkterna 263–267 ovan att kommissionens motivering inte var bristfällig i detta hänseende.

272 Förstainstansrätten konstaterar dessutom att motiveringen rörande Hoechst's placering i den första kategorin inte är behäftad med någon brist, eftersom Hoechst inte har invänt mot påståendet att företaget år 1995 innehade en mer betydande världsomspännande marknadsandel än de andra berörda företagen. En eventuellt felaktig placering av de andra företagen i den andra kategorin saknar således verkan.

273 Hoechst's argument att motiveringen var bristfällig kan mot bakgrund av dessa uppgifter inte godtas. Av det ovan anförda följer även att inte heller argumentet att rätten till försvar åsidosatts till följd av den påstått bristfälliga motiveringen kan godtas.

274 Såvitt avser Hoechst's påstående att kommissionen delgav de berörda företagen beslut som till formen skilde sig åt, är det tillräckligt att påpeka att dessa olikheter i form har samband med skyddet för de berörda företagens affärshemligheter. Den omständigheten att uppgifter i beslutet av konfidentialitetsskäl doldes vid delgivande av beslutet till de berörda företagen kan emellertid inte utgöra grund för att anse att beslutet inte antogs på vederbörligt sätt. Hoechst har i vilket fall som helst inte redogjort för någon närmare omständighet på grundval av vilken det kan slås fast att beslutet, i den version som delgavs de berörda företagen, innehöll just skillnader i motivering. Hoechst's begäran om att få tillgång till protokollet från kommissionsledamöternas kollegiums möte av den 1 oktober 2003 kan mot bakgrund av dessa förhållanden inte godtas.

275 Talan kan av samtliga dessa skäl inte vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

C — Den femte grunden: felaktig rättstillämpning vid fastställelse av böternas utgångsbelopp

1. Sammanfattning av beslutet

276 Kommissionen fann i skäl 321 i beslutet att böternas utgångsbelopp fastställs på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet.

277 Kommissionen utgick för det första, vid bedömningen av överträdelsens allvar, från dess art (skälen 323–326 i beslutet), dess konkreta påverkan på marknaden för sorbater i EES-området (skälen 327–342 i beslutet) och den relevanta geografiska marknadens omfattning (skäl 343 i beslutet).

278 Kommissionen konstaterade med avseende på överträdelsens art att den aktuella överträdelsen främst utgjordes av fastställelse av priser och uppdelning av marknaden. Kommissionen betonade i övrigt att avtalen om samverkan i huvudsak planerades, leddes och uppmuntrades på mycket hög nivå i de berörda företagen och genomfördes enbart till förmån för de deltagande tillverkarna, till nackdel för deras kunder och, slutligen, för den stora allmänheten (skäl 323 i beslutet).

279 Kommissionen påpekade med avseende på överträdelsens konkreta inverkan på marknaden för sorbater bland annat att det inte är nödvändigt att beakta ett avtals faktiska inverkan då dess syfte är att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Kommissionen angav likväl att överträdelsen i förevarande fall hade en faktisk inverkan på marknaden för sorbater inom EES (skäl 327 i beslutet).

- 280 Kommissionen drog i förevarande fall slutsatsen att överträdelsen var mycket allvarlig (skäl 344 i beslutet).
- 281 Kommissionen gjorde vidare åtskillnad mellan företagen med anledning av deras ställning på marknaden för sorbater år 1995 (skälen 345–355 i beslutet). Kommissionen preciserade att Hoechst år 1995 med stor marginal var den största tillverkaren av sorbater på den världsomspännande marknaden, med en marknadsandel överstigande 20 procent (överstigande 45 procent inom EES). Hoechst placerades av denna anledning i den första kategorin. Daicel, Chisso, Nippon Synthetic och Ueno innehade alla marknadsandelar på mellan 9,5 och 15 procent (mellan 4 och 15 procent inom EES). De företagen placerades i den andra kategorin (skäl 352 i beslutet).
- 282 Kommissionen preciserade i skäl 354 i beslutet att det bötesbelopp som kan åläggas för mycket allvarliga överträdelser överstiger 20 miljoner euro.
- 283 Kommissionen fastställde under dessa förhållanden, i skäl 355 i beslutet, böternas utgångsbelopp till 20 miljoner euro för företaget i den första kategorin (Hoechst) och till 6,66 miljoner euro för företagen i den andra kategorin (Daicel, Chisso, Nippon Synthetic och Ueno).
- 284 För att böterna skulle ha en tillräckligt avskräckande effekt på storföretag och i syfte att beakta att storföretag förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får ur konkurrenssynpunkt, vidtog kommissionen ytterligare en justering av böternas utgångsbelopp vad avser Hoechst. Kommissionen påpekade i detta hänseende i skäl 357 i beslutet att utgångsbeloppet för böterna, som bygger på kriteriet relativ betydelse på den berörda marknaden, lämpligen bör höjas för att beakta "företagets storlek och totala tillgångar". Utgångsbelopp för Hoechsts böter höjdes därför med 100 procent till 40 miljoner euro.

- 285 Kommissionen påpekade för det andra, vad avser överträdelsens varaktighet, att Chisso, Daicel, Hoechst och Ueno åsidosatte artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet från den 31 december 1978 till den 31 oktober 1996. Dessa företag deltog alltså i den långvariga överträdelsen under 17 år och 10 månader. Kommissionen fann följaktligen att böternas utgångsbelopp skulle höjas med 175 procent (skäl 359 i beslutet).
- 286 Böternas utgångsbelopp fastställdes vad avser Hoechst, med beaktande av överträdelsens allvar och varaktighet, till 110 miljoner euro (skäl 361 i beslutet).

2. Parternas argument

a) Hoechsts argument

- 287 Hoechst har genom den femte grunden invänt mot kommissionens bedömning i förevarande fall vad avser överträdelsens art och varaktighet, som låg till grund för dess beslut om bötesbeloppet.
- 288 Hoechst har inledningsvis anfört att det bötesbelopp som fastställdes innan dess samarbete beaktades, nämligen 198 miljoner euro, motsvarar nästan fem gånger marknadens totala volym inom EES år 1995, som konstaterades i tabell I i beslutet, närmare bestämt 44,6 miljoner euro. Ett sådant bötesbelopp är fullständigt oproportionerligt.
- 289 Hoechst har i övrigt påpekat att kommissionen besitter ett utrymme för skönsmässig bedömning enligt förordning nr 17 för att fastställa bötesbeloppet, men att kommissionen inte är helt fri vid utövandet av detta utrymme med anledning av att den ska beakta allmänna gemenskapsrättsliga principer och riktlinjer vid beräkningen av böterna (Hoechst har särskilt hänvisat till förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003

i mål T-230/00, Daesang och Sewon Europe mot kommissionen, REG 2003, s. II-2733, punkt 38).

Överträdelsens art

²⁹⁰ Hoechst har inledningsvis hänvisat särskilt till punkt 1 A i riktlinjerna och till domen i det ovan i punkt 289 nämnda målet Daesang och Sewon Europe mot kommissionen (punkt 38), och har påpekat att böternas utgångsbelopp fastställs på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet. Överträdelsens allvar fastställs enligt flera kriterier som anges i riktlinjerna. Bland dessa kriterier ingår överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden, samt företagens ekonomiska kapacitet att vålla konkurrenter och konsumenter betydande skada.

²⁹¹ Hoechst har i sak åberopat fyra anmärkningar mot kommissionens konstaterande i beslutet att överträdelsen var av mycket allvarlig art. Hoechst anser för det första att det var med orätt som kommissionen vid sin bedömning av överträdelsens allvar kom fram till att överträdelsen hade skadliga effekter. Hoechst har för det andra anført att företagets högsta chefer inte deltog i överträdelsen. Hoechst har för det tredje gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig rättslig bedömning då den delade in företagen i olika kategorier. Företaget har för det fjärde kritiserat den multiplikator med avskräckande syfte som kommissionen använde.

— Överträdelsens inverkan

²⁹² Hoechst har påpekat att kommissionen antog att kartellen i fråga har medfört skada för konsumenterna. Detta antagande utgjorde ett avgörande skäl för att ålägga de berörda företagen en allvarlig påföljd. Hoechst har i detta hänseende hänvisat

till skälen 333–336, 340 och 341 i beslutet samt till ett pressmeddelande från kommissionen av den 1 oktober 2003.

- 293 Hoechst anser närmare bestämt att den aktuella kartellens påstått skadliga effekter utgör en av tre omständigheter (överträdelsens art, påverkan och omfattning av kartellen inom hela EES) på grundval av vilka överträdelsens allvar fastställdes (skäl 344 i beslutet). Eftersom dessa omständigheter inte har vägts mot varandra i beslutet har Hoechst dragit slutsatsen att en tredjedel av det totala bötesbeloppet fastställdes på grundval av den aktuella kartellens påstått skadliga effekter. Kommissionen lyckades emellertid inte bevisa att överträdelsen hade en skadlig påverkan i förevarande fall.
- 294 Skälen 105, 109, 333–337 och 342 i beslutet innehåller sålunda inte något bevismaterial avseende överträdelsens skadliga påverkan.
- 295 Hoechst anser med avseende på skäl 105 i beslutet att den omständigheten att riktpri- serna under långa perioder inte uppnåddes snarare borde ses som ett tecken på eller bevis för att avtalen om prissättning inte fungerade. Detta framgår särskilt av skälen 163–188 i beslutet. Hoechst har i övrigt hänvisat till de uppgifter som anges i skälen 210, 217, 224 och 228 i beslutet och har betonat att riktpri- serna inte höjdes under fem på varandra följande år.
- 296 Med avseende på skäl 109 i beslutet, är dess innehåll enbart grundat på en uppskatt- ning av Chisso.
- 297 Hoechst har med avseende på skälen 333 och 334 i beslutet betonat att kommis- sionen kände till att kartellens inverkan på den aktuella marknaden i förevarande fall inte kunde uppskattas exakt. Kommissionen fann emellertid även att avtalet i fråga utan tvekan faktiskt hade inverkat på marknaden för sorbater inom EES. Kommissio- nens motivering i detta hänseende är långt ifrån övertygande. Hoechst förstår inte hur en avtalad prissänkning, såsom kommissionen har åberopat, kan inverka skadligt på

konkurrensen, och ännu mindre hur den kan utgöra bevis för att tredje man har lidit skada. Hoechst har för övrigt påpekat att det enbart kunde fastställas att det föreligger en skadlig påverkan om det är utrett att riktpiserna i fråga är högre än de hypotetiska priserna på marknaden, och om dessa priser åtminstone delvis har uppnåtts. Det förelåg i förevarande fall inte sådana omständigheter.

298 Hoechst har med avseende på skäl 335 i beslutet gjort gällande att den omständigheten att de försäljningsvolymerna som är inskrivna i tabellen i skäl 112 i beslutet (tabell II) motsvarar de fastställda kvoterna hade kunnat utgöra ett tecken på att avtalen fungerade väl, om det inte hade förekommit ”gråa volymer”, nämligen sålda volymer som deltagarna i kartellen inte hade informerats om. I förevarande fall hade sådana ”gråa volymer” emellertid förekommit, bland annat hos Hoechst. Hoechst har i övrigt anført att kommissionen dessutom borde ha bevisat att dessa överensstämmande volymer medförde en konstlad minskning av utbudet, och således oskäligen priser för köparna.

299 Det är i förhållande till skäl 336 i beslutet felaktigt att presumera att tillverkarna av sorbater kunde kontrollera inte enbart marknaden för sorbater, utan även till stor del marknaden för konserveringsmedel. Hoechst har i detta hänseende påpekat att det inte fanns någon marknad enbart för konserveringsmedel.

300 Det är slutligen med avseende på skälen 337 och 342 i beslutet motsägelsefullt att påstå å ena sidan att avtalen i fråga genomfördes under den period då överträdelsen pågick, och å andra sidan att förekomsten av externa faktorer som också kan påverka utvecklingen av varans pris medförde att det var svårt att dra slutsatser med avseende på den relativa betydelsen av samtliga möjliga orsaker. Den slutsats som anges i skäl 341 i beslutet, enligt vilken avtalets avsiktliga genomförande hade en konkret påverkan på marknaden för sorbater, är under dessa förhållanden felaktig.

— Deltagande av chefer på hög nivå i de konkurrensbegränsande avtalen

301 Kommissionen påstod i beslutet att de konkurrensbegränsande avtalen planerades, leddes och uppmuntrades av chefer på högsta nivå inom de berörda företagen (skäl 323 i beslutet).

302 Detta påstående är enligt Hoechst oförenligt med den motiveringsskyldighet som åligger kommissionen enligt artikel 253 EG. Kommissionen borde närmare bestämt ha fastställt de omständigheter på grundval av vilka den drog denna slutsats (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-15/99, Brugg Rohrsysteme mot kommissionen, REG 2002, s. II-1613, punkt 210).

303 Det stämmer i övrigt inte att de personer som deltog i kartellen var chefer på högsta nivå, åtminstone vad beträffar Hoechst. Hoechst har hänvisat till skälen i domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (punkterna 33–38) och betonat att de två medarbetare som hade högst rang av dem som deltog i kartellen, och som avses i skäl 96 i beslutet, var försäljningschefer för en av Hoechsts 8–12 verksamhetsområden. Båda var underordnade en områdeschef och en försäljningschef för den berörda verksamhetssektorn, vilka i sin tur var underordnade företagsledningen. De andra medarbetarna som beskrivs i beslutet var lägre tjänstemän eller personer som inte hade någon chefsroll i företaget.

304 Hoechst har slutligen anfört att även om personer i andra berörda företag som deltog i kartellsamarbetet skulle anses ingå bland de högsta cheferna, borde detta inte medföra en höjning av böternas grundbelopp vad avser Hoechst. Överträdelsens allvar kan nämligen inte bero på vilken ställning de anställda i de andra deltagande företagen har.

— Indelningen av företagen i kategorier

- 305 Hoechst har först påpekat att skillnaden i utgångsbelopp, vilket fastställdes till 20 miljoner euro för Hoechst och till 6,6 miljoner euro för de andra berörda företagen, inte är godtagbar med hänsyn till överträdelsens art, som var densamma för samtliga företag.
- 306 Hoechst har i övrigt hänvisat till domen i de ovan i punkt 220 nämnda förenade målen CMA CGM m.fl. mot kommissionen (punkt 405 och följande punkter) och påpekat att det vid indelningen av företagen i kategorier med avseende på beräkningen av utgångsbeloppet först och främst borde tas hänsyn till principen om likabehandling.
- 307 Kommissionen fastställde i förevarande fall gradvis högre utgångsbelopp för företagen med utgångspunkt från deras förmodade möjlighet att skada konkurrensen och deras bidrag till den påstådda skadliga inverkan på konkurrensen (skäl 349 i beslutet). Kommissionen valde som mått varje företags marknadsandel på den världsomspännande marknaden för sorbater (skäl 350 i beslutet).
- 308 Hoechst har i detta hänseende för det första anfört att de fyra japanska tillverkarna vardera innehade en marknadsandel på upp till 15 procent, vilka vid addering tillsammans kunde utgöra en marknadsandel som var mer än dubbelt så stor som Hoechsts. Med beaktande av de japanska tillverkarnas solida konkurrensbegränsande samverkan vid export och deras alltid perfekt samordnade agerande vid mötena avseende kartellen, intog Hoechst en sekundär betydelse i utvecklingen av den världsomspännande marknaden. Hoechst anser på grundval av de japanska tillverkarnas marknadsandelar angivna i intervall, att grundbeloppet vad avser dessa tillverkare borde ha varit 1,61–2,54 gånger högre än grundbeloppet vad avser Hoechst. Detta skulle, vid utgångspunkt från ett lämpligt bötesbelopp för de japanska tillverkarna (inklusive Chisso) motsvara ett grundbelopp på mellan 10,4 och 16,65 miljoner euro, och alltså – om övriga omständigheter inte ändras – en nedsättning av bötesbeloppet med mellan 16,58 och 47,52 miljoner euro vad avser Hoechst.

309 Beräkningen av bötesbeloppet för en marknadsandel på 1 procent motsvarar för det andra, i vilket fall som helst och även om varje japansk tillverkares marknadsandel beaktas separat, ett utgångsbelopp på mellan 0,44 och 0,7 miljoner euro. Hoechst behandlades ofördelaktigt eftersom utgångsbeloppet för företaget, om kommissionen hade tillämpat samma villkor för det, borde ha varit mellan 10,38 och 16,52 miljoner euro. Bötesbeloppet var därmed, allt annat lika, mellan 17,3 och 47,62 miljoner euro för högt.

310 En jämförelse med andra kommissionsbeslut som antagits nyligen visar för det tredje att kommissionen i förevarande fall gjorde avsteg från sina tidigare fastslagna principer avseende fastställelse av böter per kategori. Hoechst har i detta hänseende hänvisat till kommissionens beslut 2006/460/EG av den 17 december 2002 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet mot SGL Carbon AG, Le Carbone-Lorraine SA, Ibiden Co., Ltd, Tokai Carbon Co., Ltd, Toyo Tanso Co., Ltd, GrafTech International, Ltd, NSCC Techno Carbon Co., Ltd, Nippon Steel Chemical Co., Ltd, Intech EDM BV och Intech EDM AG (ärende COMP/E-2/37.667 – Specialgrafit), vilket föranledde förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i de ovan i punkt 118 nämnda förenade målen T-71/03, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen. Kommissionen fastställde i det beslutet böter med ett utgångsbelopp på 20 miljoner euro, för ett företag som innehade en marknadsandel på mellan 30 och 40 procent, och på 14 miljoner euro, för ett företag som innehade en marknadsandel på mellan 21 och 27 procent. I samma beslut ålades i övrigt, med anledning av en annan kartell som avsåg strängpressad specialgrafit, de två bötfällda företagen, vilka innehade marknadsandelar på mellan 25 och 35 procent, böter med ett utgångsbelopp på 15 miljoner euro vardera. Hoechst har som bevisning lagt fram den icke-konfidentiella versionen av detta beslut (efter offentliggörande) samt ett vittnesmål av en tjänsteman vid kommissionen. Hoechst anser, med beaktande av dessa principer, att det grundbelopp som fastställdes med avseende på företaget i förevarande fall borde ha varit mycket lägre (24,75 eller 29,7 miljoner euro beroende på om utgångsbeloppet är 14 eller 15 miljoner euro, allt annat lika).

— Multiplikationsfaktorn genom vilken Hoechsts storlek och samlade resurser beaktades

311 Kommissionen särbehandlade Hoechst på nytt då den multiplicerade utgångsbeloppet för företaget som hade fastställts till 20 miljoner euro med en gruppfaktor på två. Andra

företag som berördes av beslutet var och är fortfarande stora företag som bedriver verksamhet på internationell nivå. Den betydande minskningen av Hoechsts storlek, vilken ägde rum under tiden och som medförde att dess omsättning på koncernnivå minskade till ungefär 9 miljarder euro för referensåret 2002, samt begränsningen av företagets verksamhet till holdingverksamhet och försäljningen till tredje man av verksamheten på området för sorbater, medförde dessutom att motiveringen för att väsentligt höja bötesbeloppet förlorade sin giltighet. Enligt Hoechst borde i vilket fall som helst en faktor på två inte ha använts som multiplikator.

Överträdelsens varaktighet

- 312 Hoechst har anfört att en höjning med 175 procent av bötesbeloppet som kommissionen fastställde med anledning av överträdelsens varaktighet är orimlig och oproportionerlig.
- 313 Sådana höjningar med anledning av en överträdelsens varaktighet som överstiger 100 procent är för det första helt och hållet oförenliga med den beräkningsmetod för böter som kommissionen har fastslagit i riktlinjerna. Hoechst har påpekat att faktorerna som avser överträdelsens varaktighet gör det möjligt att fastställa ett grundbelopp som, i ett andra skede, anpassas till överträdelsens varaktighet. I det sistnämnda avseendet föreskrivs i punkt 1 B i riktlinjerna emellertid enbart en ”avsevärd höjning” av grundbeloppet, och inte att ett helt nytt belopp av en helt annan storleksordning än grundbeloppet ska fastställas.
- 314 Vid en höjning med anledning av överträdelsens varaktighet beaktas, för det andra, överträdelsens allvar en andra gång. Hoechst har i detta hänseende påpekat att karteller avseende pris och volym är typiskt sett långvariga överträdelser. Om kommissionen följaktligen kvalificerar dessa karteller i den högsta kategorin av ”mycket allvarliga överträdelser”, kan den inte en andra gång beakta överträdelsens allvar vid bedömningen av överträdelsens varaktighet.

- 315 Hoechst har för det tredje uttryckt grundläggande tvivel på att det under en lång tidsperiod skulle gå att tillämpa en direkt proportionerlig höjning, som varje år motsvarar 10 procent, som påföljd för en kartell. Hoechst har i detta hänseende betonat att inom alla system för påföljder, vad avser långvariga överträdelser som anses utgöra en enda överträdelse, tillämpas multiplikationsfaktorer avseende påföljden vars nivå minskar exponentiellt med överträdelsens längd. Genom detta tillvägagångssätt iakttas för övrigt proportionalitetsprincipen. Rättsstridiga handlingar som ägde rum för länge sedan preskriberas vid en viss tidpunkt, och denna princip kan inte ignoreras vid fastställelse av påföljdslängden. Hoechst har tillagt att även om ”principen om fortsatta överträdelser” som slås fast i artikel 1.2 i förordning nr 2988/74, fortfarande var tillämplig i gemenskapsrätten, kan det inte med stöd av denna vidtas oändliga höjningar av ålagda böter.
- 316 Den höjning som gjordes var slutligen oproportionerlig i jämförelse med kommissionens tidigare praxis.
- 317 Hoechst har först och främst hänvisat till kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/35.733 – VW) (EGT L 124, s. 60), i vilket kommissionen beslutade att en höjning med 10 procent för varje år som överträdelsen pågick enbart var rimlig om överträdelsen var lika allvarlig under hela dess varaktighet. Det har i förevarande fall inte gjorts något påstående som bevisar en sådan omständighet, vilket är oförenligt med kommissionens motiveringsskyldighet.
- 318 Hoechst har vidare hänvisat till flera beslut i vilka kommissionen enligt Hoechst höjde grundbeloppet först från och med det andra året, eftersom det i riktlinjerna enbart föreskrivs att en höjning kan vidtas med avseende på tidsperioder som överstiger en ”medellång” varaktighet. Hoechst har särskilt hänvisat till den höjning som gjordes i kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende nr IV/35.691/E-4 – Fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1), samt till förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang Corporation mot kommissionen (REG 2003, s. II-2473), punkt 137. Hoechst har av dessa avgöranden dragit slutsatsen att det enbart var möjligt att höja grundbeloppet med 165 procent i förevarande fall.

b) Kommissionens argument

319 Kommissionen har inledningsvis, och för att besvara de argument som Hoechst utvecklade i inledningen till den femte grunden, betonat att jämförelsen mellan böterna och den totala omsättningen på marknaden för sorbater inom EES år 1995 inte är relevant. Den omsättning som erhöles under ett år på den marknaden visar nämligen inte de negativa återverkningar som en kartell som pågått under 17 år kan ha haft. Det finns i förevarande fall dessutom flera faktorer som förklarar storleken på det bötesbelopp som fastställdes innan Hoechsts samarbete beaktades. 20 miljoner euro motsvarade dessutom det lägsta utgångsbelopp som avses i riktlinjerna vid mycket allvarliga överträdelser. Detta belopp överensstämmer även med kommissionens beslutspraxis. Kommissionen har slutligen påpekat att det specifika utgångsbeloppet endast utgör ett mellanliggande belopp, vilket sedan, vid tillämpningen av den metod som anges i riktlinjerna, anpassas med hänsyn till överträdelsens varaktighet och försvårande eller förmildrande omständigheter (domen i det ovan i punkt 318 nämnda målet Cheil Jedang Corporation mot kommissionen, point 95).

Överträdelsens inverkan

320 Enligt kommissionen var det ostridigt att de priser som fastställdes genom kartellen i princip var högre än marknadspriserna, åtminstone vad avser Hoechst. Kommissionen har i detta hänseende påpekat att Hoechst hade möjlighet att kommentera de slutsatser som gjordes i skälen 105, 109 och 288 i beslutet, som motsvarar punkterna 78, 82 och 265 i meddelandet om invändningar. I detta meddelande nämnde kommissionen även att den beaktade ”verkningarna på marknaden” i enlighet med riktlinjerna (punkterna 291 och 295). Hoechst uppgav i sitt svar på meddelandet om invändningar vad avser dessa verkningar enbart att de saknade relevans för konstaterandet av överträdelsen. Hoechst förklarade även uttryckligen i sitt svar att företaget inte invände mot beskrivningen i kommissionens meddelande om invändningar av de faktiska omständigheterna vad avser sorbatkartellen (skälen 29 och 451 i beslutet).

- 321 Kommissionen har därefter betonat att de berörda företagen i förevarande fall hade fastställt målpriser som kunderna var beredda att betala (skäl 102 i beslutet). Dessa priser fastställdes inte fritt av varje deltagare i kartellen. Hoechst nekade för övrigt inte på allvar till att de övervakningsmekanismer som installerades gjorde det möjligt att uppnå målpriserna i dess helhet eller, åtminstone, till att parterna aktivt vidtog åtgärder för att uppnå dem (skälen 331 och 334 i beslutet). Enligt kommissionen användes riktpriserna systematiskt som förhandlingsutgångspunkt (skäl 104 i beslutet). Deltagarna konstaterade ibland uttryckligen att målpriserna hade följts (skäl 205 i beslutet).
- 322 Kommissionen avvaktade emellertid med att besvara frågan om skillnaden mellan de priser som kartellen fastställde och de priser som kunde förväntas om konkurrensen varit normal (skälen 333 och 340–342 i beslutet). Det framgår inte av beslutet huruvida priserna höjdes kontinuerligt, utan enbart att målpriserna hade fastställts så att högre priser än marknadspriser skulle kunna erhållas. Detta kunde enligt kommissionen omfatta prisnedsättningar, vars inverkan emellertid enbart var att dämpa verkningarna av en sänkning av marknadspriserna för kartellens deltagare (skäl 224 i beslutet).
- 323 Hoechst har med avseende på kartellens inverkan på försäljningsvolymen inte konkret invänt mot de sifferuppgifter som anges i tabell II i beslutet. Hoechsts påstående (som står i strid med skäl 419 i beslutet) att det fanns mer betydande "gråa volymer" hos andra tillverkare än hos Ueno, bland annat hos Hoechst, är fullständigt oklart. Problemet med gråa volymer uppstod dessutom först i slutet av år 1992, således i slutet av kartellens existens (skälen 112 och 193 i beslutet). Kommissionen har även erinrat om att utbudet i förevarande fall anpassades till efterfrågan och hänvisat till skälen 108 och 109 i beslutet.
- 324 Kommissionen har påpekat, vad avser Hoechsts kommentarer avseende marknaderna i fråga, att den i skäl 336 i beslutet bara erinrade om att sorbaterna var de mest använda konserveringsmedlen och att inte något annat konserveringsmedel kunde ersätta dem fullständigt. Kommissionen drog således med rätta slutsatsen att tillverkarna av sorbater även "i stor utsträckning" kunde kontrollera sektorn för konserveringsmedel. Kommissionen har tillagt att den inte fastställde slutligt huruvida sorbater utgjorde en egen marknad. Även om så var fallet är kommissionens påstående giltigt.

325 Med avseende på frågan vilken vikt kommissionen åsatte överträdelsens skadliga inverkan när den fastställde bötesbeloppet, är Hoechst antagande, att denna inverkan motsvarade exakt en tredjedel, helt ogrundat. Kommissionens pressmeddelande, som Hoechst har hänvisat till, innehåller enbart en sammanfattning av beslutet och ska inte förstås såsom innebärande att verkningarna i fråga hade en avgörande roll vid beräkningen av böterna. Denna aspekt nämns inte ens i avsnittet med rubriken ”beräkning av böter” i meddelandet. Omständigheter som hör samman med syftet med ett beteende ska i övrigt ges större betydelse än omständigheter rörande dess inverkan, framför allt när de står i samband med överträdelser som i sig är allvarliga, såsom fastställelse av priser eller uppdelning av marknader (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 636).

Deltagande av chefer på hög nivå i de konkurrensbegränsande avtalen

326 Kommissionen har vad avser motiveringen i beslutet påpekat att Hoechst uppenbarligen förstått innebörden av uttrycket ”på högsta nivå”, och att det i övrigt i meddelandet om invändningar preciserades att avtalen hade planerats, letts och uppmuntrats på högsta nivå i de berörda företagen. Hoechst invände inte mot dessa konstateranden och det var inte nödvändigt att vidare undersöka denna ståndpunkt.

327 I sak kan en definition av begreppet ”högsta nivå” som kan tillämpas i alla tänkbara fall, och enligt vilken varje person som innehar en lägre tjänst än de som var i fråga i det målet utesluts, inte fastställas på grundval av domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen. Kommissionen avsåg i skäl 323 i beslutet att visa att kartellen inte var organiserad av underordnade medarbetare, utan av personer som befann sig på en sådan nivå i hierarkin att de kunde utöva auktoritet och ge kartellen en stabil karaktär. De berörda försäljningscheferna hos Hoechst uppfyllde dessa villkor.

Indelningen av företagen i kategorier

- 328 Hoechst var inte medvetet om att riktlinjerna utgår från varje företags särskilda vikt (punkt 1 A, fjärde, sjätte och sjunde styckena). Den omständigheten att de japanska tillverkarna träffades regelbundet före de gemensamma mötena, och vanligtvis även efter dessa, medför inte nödvändigtvis att dessa företag ska behandlas som ett och samma företag.
- 329 Kommissionen har i övrigt erinrat om att den vid indelningen av företagen i kategorier började med Hoechst, som har ålagts det lägsta bötesbelopp som rekommenderas för mycket allvarliga överträdelser. Hoechsts argument att böternas utgångsbelopp för företagen i den andra kategorin, vilket uppgick till en tredjedel av det utgångsbelopp som fastställdes för Hoechst, var för lågt, kan inte godtas, eftersom ingen, till förmån för sig själv, kan åberopa en rättsstridig åtgärd som gynnat någon annan (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-16/99, Lögstör Rör mot kommissionen, REG 2002, s. II-1633, punkt 350). Kommissionen har dessutom, vid fastställelse av varje bötesbelopp, ett utrymme för skönsmässig bedömning och är således inte skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel (domen i de ovan i punkt 220 nämnda förenade målen CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkterna 252 och 383). Det är således utan betydelse att böternas utgångsbelopp vad avser företagen i den andra kategorin inte helt proportionerligt anpassades till de berörda företagens marknadsandelar.
- 330 Kommissionen har gjort gällande, vad avser den beslutspraxis som Hoechst har åberopat, att denna beslutspraxis inte i sig utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, och att förordning nr 17 utgör den enda rättsliga grunden för åläggande av böter. Jämförelser kan endast vara vägledande, eftersom de faktiska omständigheterna i konkurrensärenden, såsom marknader, produkter, stater, företag och aktuella perioder, inte är identiska. Kommissionen har vad avser dessa punkter hänvisat till domen i det ovan i punkt 218 nämnda målet JCB Service mot kommissionen (punkterna 187 och 188). Hoechsts jämförelse saknar således betydelse.

Multiplikationsfaktorn genom vilken Hoechst's storlek och samlade resurser beaktades

331 Kommissionen har gjort gällande att det är förenligt med rättspraxis och beslutspraxis att tillämpa en faktor med avskräckande syfte. Kommissionen har särskilt hänvisat till domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (punkt 162 och följande punkter).

332 Med denna faktor beaktas det berörda företags storlek och samlade resurser, som är kopplade till dess betydelse. Hoechst var år 2002 åtminstone fyra gånger mer betydelsefullt än Daicel, det företag som var det närmast efterföljande vad avser omsättningens storlek. Det saknar däremot betydelse vilken verksamhet som Hoechst bedrev då beslutet antogs. Den omständigheten att Hoechst överlät sin verksamhet på området för sorbater till tredje man beaktades redan vid den relevanta jämförelsen mellan de aktuella företagens storlek.

Överträdelsens varaktighet

333 Kommissionen har påpekat, med avseende på Hoechst's argument avseende den metod som avses i riktlinjerna, att en höjning med 10 procent per år föreskrivs i punkt 1 B i riktlinjerna, för att med eftertryck sanktionera begränsningar som varaktigt har medfört skadliga effekter. Domstolen hade nyligen möjlighet att än en gång konstatera att det är i överensstämmelse med allmänintresset att undvika konkurrensbegränsande förfaranden och avtal samt att upptäcka dessa och påföra sanktioner för dem (domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 54).

334 Kommissionen har i övrigt påpekat att den föreskrivna höjningen med anledning av överträdelsens varaktighet inte är föremål för någon absolut övre gräns (såsom de 100 procent som Hoechst har åberopat) och har i detta avseende hänvisat till sin beslutspraxis i flera ärenden.

- 335 Kriterierna avseende överträdelsens allvar och varaktighet samexisterar oberoende av varandra. De gör, tillsammans, det möjligt att fastställa grundbeloppet. Det skulle strida mot dessa två kriteriers oberoende, och således vara olämpligt, att definiera den höjning som följer av överträdelsens varaktighet på grundval av kriteriet om överträdelsens allvar.
- 336 I motsats till vad Hoechst har gjort gällande, är kategorin mycket allvarliga överträdelser ingalunda begränsad till enbart långvariga horisontella begränsningar. Överträdelsens faktiska varaktighet ska således till fullo beaktas.
- 337 Anmärkningarna avseende preskription är inte heller relevanta. Preskription inträder, vad avser långvariga eller fortsatta överträdelser, inte förrän det datum då överträdelsen upphör.
- 338 Kommissionen har med avseende på argumentet att det i vilket fall som helst enbart var tänkbart med en höjning med 165 procent, med motiveringen att det första år som överträdelsen pågick inte räknas, anfört att höjningen med 10 procent per år överensstämmer fullständigt med de principer som fastställs i riktlinjerna. Det föreskrivs endast att någon höjning inte ska göras vid överträdelser med kort varaktighet, normalt kortare än ett år (domen i det ovan i punkt 318 nämnda målet *Cheil Jedang Corporation mot kommissionen*, punkt 133). Enligt en jämförelse mellan andra och tredje strecksatserna i punkt 1 B i riktlinjerna ska, beträffande överträdelser som varar mer än ett år, höjningen göras "för varje år" som överträdelsen pågått, således även det första året.
- 339 Kommissionen har slutligen påpekat, vad beträffar den beslutspraxis som Hoechst har åberopat, genom vilken en höjning med mindre än 10 procent per år ålades, att ärendet som föranledde domen i det ovan i punkt 318 nämnda målet, *Cheil Jedang Corporation mot kommissionen*, hade det särdraget att höjningen på grundval av varaktighet uppgick till 10 procent för vissa företag och till mindre än 10 procent för andra företag, så att beslutet inte var konsekvent (punkt 139 i domen). Kommissionen har tillagt att den omständigheten att den tidigare har tillämpat en viss ökningskoefficient för bötesbeloppet i förhållande till överträdelsens varaktighet, inte medför att kommissionen inte kan höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17 och i riktlinjerna, om detta visar sig nödvändigt för att gemenskapens konkurrenspolitik ska kunna säkerställas (förstainstansrättens dom

av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 277).

340 I de sista beslut till vilka Hoechst har hänvisat höjde kommissionen dessutom otvivelaktigt bötesbeloppet med 10 procent per år som överträdelsen pågått. Hoechsts påstående att höjningen med 10 procent per år i vilket fall som helst var oriktig, eftersom överträdelsens intensitet varierade, kan enligt kommissionen mot bakgrund av dessa beslut inte godtas. För det första är det inte möjligt att dra någon sådan slutsats av den del av det beslut som Hoechst har hänvisat till för att visa nämnda ändring i överträdelsens intensitet. För det andra är höjningen av bötesbeloppet med 10 procent per år som överträdelsen pågått motiverad även om överträdelsens intensitet varierade under den berörda perioden, så länge den mycket allvarliga överträdelsen fortsatte (domen i det ovan i punkt 339 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 278).

3. Förstainstansrättens bedömning

341 Det kan inledningsvis konstateras att den femte grunden som Hoechst har åberopat kan uppdelas i två delgrunder. Den första delgrunden har rubriken "Överträdelsens art", och den andra "Överträdelsens varaktighet". Den första delgrunden avser i själva verket de faktorer som beaktades vid fastställelse av överträdelsens "allvar", vilka innefattas i överträdelsens art. Hoechst har således i själva verket genom den första delgrunden invänt mot de faktorer som kommissionen beaktade vid fastställelse av överträdelsens allvar.

342 Hoechsts generella argument, enligt vilket det bötesbelopp som beräknades innan 1996 års meddelande om samarbete tillämpades var oproportionerligt, då det motsvarade nästan fem gånger marknadens totala volym inom EES år 1995 som fastställdes i tabell I i beslutet, kan vidare inte godtas. Förstainstansrätten erinrar i detta hänseende om att kommissionen, vid fastställandet av varje bötesbelopp, har ett utrymme för skönsmässig bedömning (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-283/98 P, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 2000, s. I-9855, punkt 47, och förstainstansrättens dom av den 5 december 2006 i mål T-303/02, Westfalen

Gassen Nederland mot kommissionen, REG 2006, s. II-4567, punkt 151). Bötesbeloppet fastställs i övrigt, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet. Det nämnda beloppet är dessutom följden av en serie beräkningar som kommissionen gör i enlighet med riktlinjerna. Vid fastställande av detta belopp beaktas bland annat olika omständigheter som avser det berörda företagets enskilda beteende, såsom förekomsten av försvårande eller förmildrande omständigheter (förstainstansrättens dom av den 4 juli 2006 i mål T-304/02, Hoek Loos mot kommissionen, REG 2006, s. II-1887, punkterna 82 och 85). Det kan inte utifrån denna rättsliga ram härledas att kommissionen ska säkerställa att bötesbeloppet, beräknat på detta sätt, är proportionerligt med marknadens totala volym för den berörda produkten inom EES med avseende på ett visst år av överträdelsen (i förevarande fall år 1995), då överträdelsen i fråga pågick mer än 17 år och bötesbeloppet även beror av andra omständigheter som har samband med företagets enskilda beteende. Hoechsts generella argument i detta avseende kan mot denna bakgrund inte godtas.

a) Överträdelsens allvar

³⁴³ I riktlinjerna anges bland annat att vid bedömningen av överträdelsens allvar ska överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden beaktas. Överträdelserna kommer således att delas in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelser (punkt 1 A, första och andra styckena).

³⁴⁴ Bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är ska göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i ärendet, dess sammanhang och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande (domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de ovan i punkt 208 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 465, och av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkt 241).

Kartellens inverkan på marknaden för sorbater inom EES

345 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att de tre aspekterna av bedömningen av överträdelsens allvar, som omnämns i punkt 343 ovan, inte har samma vikt inom ramen för den totala prövningen. Överträdelsens art intar en väsentlig roll, bland annat vid betecknande av överträdelser som ”mycket allvarliga”. Det framgår i detta hänseende av beskrivningen av mycket allvarliga överträdelser i riktlinjerna, att avtal eller samordnade förfaranden som avser bland annat, såsom i förevarande fall, fastställelse av målpriser eller fördelning av volymmässiga försäljningskvoter redan på grund av sin art kan klassificeras som ”mycket allvarliga”, utan att det fordras att dessa beteenden kännetecknas av att ha någon särskild påverkan (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 27 juli 2005 i de förenade målen T-49/02–T-51/02, *Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen*, REG 2005, s. II-3033, punkt 178).

346 Hoechst har i förevarande fall inte invänt mot kartellens rättsstridiga syfte, nämligen att fastställa målpriser, fördela volymmässiga kvoter, definiera ett system för information och kontroll, samt underlåtenhet att tillhandahålla teknik till eventuella nya aktörer på marknaden.

347 Förstainstansrätten konstaterar för det andra att kommissionen i beslutet beaktade kartellens konkreta påverkan på marknaden vid bedömningen av överträdelsens allvar. Även om kommissionen i skäl 327 i beslutet angav att det inte var nödvändigt att beakta den konkreta påverkan då en kartells konkurrensbegränsande syfte har fastställts, konstaterade den inte desto mindre i skälen 333–336 i beslutet att en sådan påverkan förelåg i förevarande fall, även om kommissionen i skäl 333 påpekade att det inte var möjligt att med säkerhet kvantifiera denna påverkan. Denna påverkan följer enligt kommissionen särskilt av de aktuella avtalens genomförande. Kommissionen erinrade i detta hänseende i skälen 330–332 i beslutet, genom hänvisning till del I i detta, om att de aktuella avtalen hade genomförts omsorgsfullt. Även i skälen 334 och 336, som avser kartellens konkreta påverkan på marknaden, hänvisas det till de aktuella avtalens genomförande. Kommissionen påpekade i skäl 337 i beslutet, i vilket slutsatsen med avseende på redogörelsen för kartellens konkreta påverkan på marknaden anges, att detta ”permanent genomförande har påverkat marknaden för sorbater”.

348 Hoechst har emellertid inte vid förstainstansrätten invänt mot kommissionens slutsats avseende kartellens genomförande. Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende att kommissionen, eftersom det är fråga om en priskartell, har rätt att dra slutsatsen att överträdelsen inverkade på marknaden, med hänsyn till att de företag som deltog i kartellen vidtog åtgärder för att tillämpa de överenskomna priserna. Det kan dock inte krävas att kommissionen, vid fastställandet av att en kartell har genomförts, systematiskt ska visa att avtalen verkligen möjliggjorde för de berörda företagen att uppnå en högre prisnivå än den som hade gällt om inte kartellen funnits (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 153 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkterna 743–745). Hoechsts argument påverkar således inte kommissionens slutsats angående den inverkan som kartellen har haft till följd av de aktuella avtalens genomförande.

349 Syftet med kartellen var dessutom särskilt att fastställa målpriser. Förstainstansrätten påminner i detta hänseende om att prisöverenskommelser, även om de inte är bindande, påverkar konkurrensen genom att deltagarna i kartellen med rimlig säkerhet kan förutsäga sina konkurrenters prispolitik. Mer allmänt innebär sådana karteller ett direkt ingripande i de parametrar som är väsentliga för konkurrensen på den berörda marknaden. Genom att ge uttryck för en gemensam vilja att tillämpa en viss prisnivå för sina produkter har de berörda tillverkarna nämligen inte självständigt beslutat sin marknadspolitik, vilket strider mot det synsätt som konkurrensreglerna i fördraget bygger på (förstainstansrättens dom av den 29 november 2005 i mål T-64/02, Heubach mot kommissionen, REG 2005, s. II-5137, punkt 81). Härav följer att den aktuella kartellen nödvändigtvis inverkade på konkurrensen, bland annat genom fastställelse av målpriser.

350 Av tabell II i beslutet framgår i övrigt att de försäljningskvoter som deltagarna i kartellen kommit överens om genomfördes, såsom kommissionen har påstått i skäl 335 i beslutet. Hoechst har inte invänt mot de sifferuppgifter som anges i den tabellen. Företaget har enbart gjort gällande att "gråa volymer", nämligen volymer som har sålts utan att deltagarna i kartellen informerats därom har medfört att det kan ifrågasättas om de aktuella avtalen fungerade. Det framgår emellertid av skälen 112 och 193 i beslutet att de diskussioner som deltagarna i kartellen förde, avseende eventuella "gråa volymer", rörde sådana försäljningsvolymer för de japanska tillverkarna som inte ingick i den "officiella statistiken", det vill säga offentliggjorda uppgifter om de nämnda tillverkarnas export. Kommissionen påpekade särskilt i skäl 335 i beslutet att Ueno hade sådana "gråa volymer". Om det därför kan antas

att dessa "gråa volymer" påverkade Uenos eller andra japanska tillverkares försäljningssiffror, vilka anges i tabell II i beslutet, påverkade samma volymer inte Hoechst's försäljningssiffror. Kartellen hade under dessa omständigheter åtminstone en inverkan i form av att en konkurrents försäljning på EES-marknaden begränsades eller kontrollerades. Såvitt avser Hoechst's påståenden att också detta företag sålde "gråa volymer" av den berörda produkten räcker det med att påpeka att det saknas objektiva uppgifter till stöd härför. Några sådana uppgifter lämnades för övrigt inte till kommissionen i vederbörlig tid.

- 351 Hoechst's argument avseende kartellens inverkan på marknaden för sorbater inom EES kan mot bakgrund av det ovan anförda inte godtas.

Deltagande i kartellen av chefer på hög nivå inom Hoechst

- 352 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att kommissionens konstaterande, enligt vilket de aktuella avtalen om samverkan i huvudsak planerades, leddes och uppmuntrades på mycket hög nivå i de berörda företagen, återgavs i samband med bedömningen av den aktuella överträdelsens art.
- 353 Det saknas emellertid anledning att anta att detta konstaterande, om det skulle visa sig vara felaktigt vad avser Hoechst, i sig kan påverka kommissionens slutsats att de berörda överträdelserna, vilka bland annat bestod i fastställelse av målpriser och fördelning av volymmässiga försäljningskvoter, var av mycket allvarlig art.
- 354 Det är i vilket fall som helst tillräckligt att påpeka att det finns stöd för kommissionens konstaterande i listorna över de anställda i de berörda företagen som deltog i mötena, vilka angavs i skälen 88, 91 och 96–98 i beslutet. Kommissionen påpekade vad avser Hoechst, i skäl 96 i beslutet, att företaget vid de gemensamma mötena representerades i synnerhet av försäljningschefer eller ansvariga för försäljningen av den aktuella produkten. Den avsaknad av motivering som Hoechst har åberopat kan således i detta hänseende inte godtas.

355 Förstainstansrätten påpekar även att listan över anställda vid Hoechst, som återges i skäl 96 i beslutet, även förekom i punkt 62 i meddelandet om invändningar. Kommissionen angav i övrigt tydligt i punkt 295 i meddelandet om invändningar att den avsåg att beakta att avtalen om samverkan i huvudsak planerades, leddes och uppmuntrades på mycket hög nivå i de berörda företagen.

356 Hoechst invände inte mot dessa faktiska omständigheter under det administrativa förfarandet.

357 Det saknas anledning att anta att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning då den fann att "försäljningschefer" befann sig på "mycket hög nivå" i de berörda företagens struktur. Hoechst har enbart invänt mot detta konstaterande genom att påpeka att försäljningscheferna var underordnade andra chefer, utan att tillföra konkreta uppgifter till stöd för detta påstående, uppgifter som i vilket fall som helst inte tillhandahölls kommissionen i vederbörlig tid. Den omständigheten att försäljningscheferna var underordnade andra chefer innebär för övrigt inte nödvändigtvis, i sig, att de inte var chefer på "mycket hög nivå".

358 Förstainstansrätten konstaterar slutligen vad avser den hänvisning som Hoechst har gjort till domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (punkterna 33–38) att kommissionen i det ärende som föranledde domen i det målet åsyftade den roll som "koncernledningen" spelade i det berörda företaget, vilket skiljer det målet från förevarande fall.

359 Hoechsts argument avseende huruvida chefer på hög nivå inom företaget deltog i kartellen kan mot bakgrund av det ovan anförda inte godtas.

Indelningen av de berörda företagen i kategorier

- 360 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att differentieringen vad avser kartellen på marknaden för sorbater gjordes genom att, i enlighet med punkt 1 A, tredje, fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna, bedöma varje företags individuella bidrag till kartellens framgång, med utgångspunkt från deras ekonomiska kapacitet, i syfte att placera företaget i en lämplig kategori (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juni 2005 i de ovan i punkt 118 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 225).
- 361 Kommissionen har påpekat i skäl 349 i beslutet att den valda metoden gör det möjligt att med avseende på varje företag uppskatta dess relativa kapacitet, dess bidrag till den totala skadliga inverkan på konkurrensen inom EES och dess bidrag till hela kartellens effektivitet.
- 362 Kommissionen bedömde i förevarande fall de berörda företagens individuella bidrag på grundval av deras respektive världsomspännande marknadsandel år 1995 avseende den aktuella produkten.
- 363 Hoechst har inte invänt mot att kommissionen delade in de berörda företagen i kategorier, eller mot den metod som användes i detta avseende. Hoechst har huvudsakligen gjort gällande att det särbehandlades i förhållande till de japanska företagen med avseende på utgångsbeloppen som fastställdes efter kategori.
- 364 Förstainstansrätten erinrar i detta hänseende om att kommissionen, då den gör en indelning i kategorier, ska iaktta principen om likabehandling enligt vilken lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domen i de ovan i punkt 220 nämnda förenade målen CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 406, och domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 165 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 219).

- 365 Det framgår för det första tydligt av beslutet att kommissionen, efter att ha funnit att överträdelsen i fråga var "mycket allvarlig" (skäl 344 i beslutet), fann att Hoechst år 1995 var den största tillverkaren av sorbater på den världsomspännande marknaden och därför placerade företaget i den första kategorin (skäl 352 i beslutet). Hoechst har inte invänt mot konstatandet att det år 1995 var den största tillverkaren av sorbater, vilket för övrigt bekräftades av de uppgifter som anges i tabell I i beslutet. Vad avser Hoechsts argument att det borde ha jämförts med de fyra japanska tillverkarna tillsammans, finns det skäl att påminna om att beslutet, fastän det upprättades i form av ett enda beslut, måste anses utgöra en samling enskilda beslut om fastställelse av överträdelser som begåtts av de företag som besluten riktades till och i förekommande fall om åläggande av böter. Denna uppfattning stöds dessutom av lydelsen av beslutets artikeldel och särskilt av artiklarna 1 och 3 (det ovan i punkt 31 nämnda beslutet Hoechst mot kommissionen, punkt 16). Kommissionen kan under dessa förhållanden inte kritiseras för att ha analyserat de berörda japanska företagens ställning separat.
- 366 Kommissionen påpekade för det andra i skäl 354 i beslutet att det bötesbelopp som kan åläggas för mycket allvarliga överträdelser överstiger 20 miljoner euro.
- 367 Kommissionen fastställde för det tredje, i skäl 355 i beslutet, utgångsbeloppet för böterna till 20 miljoner euro för företaget i den första kategorin (Hoechst) och till 6,66 miljoner euro för företagen i den andra kategorin (Daicel, Chisso, Nippon Synthetic och Ueno).
- 368 Av detta följer att kommissionen, för att variera behandlingen av de berörda företagen, först, i enlighet med riktlinjerna, fastställde beloppet på 20 miljoner euro för företaget i den första kategorin (det vill säga Hoechst, som enligt beslutet var den största tillverkaren av sorbater år 1995). Kommissionen fastställde därefter, på denna grund, beloppet för företagen i den andra kategorin.

- 369 Det kan inte av beslutet dras slutsatsen att det belopp som fastställdes för företaget i den första kategorin beslutades med hänsyn till det belopp som fastställdes för företagen i den andra kategorin. Det kan inte heller med stöd av beslutet konstateras att det belopp på 20 miljoner euro som fastställdes för företaget i den första kategorin är resultatet av att en beräkningsformel tillämpades enligt vilken ett visst bötesbelopp skulle tillämpas för ett visst omsättningsintervall, i motsats till vad Hoechst tycks ha föreslagit.
- 370 Det har under dessa förhållanden hävdats, även under antagandet att beloppet på 6,66 miljoner euro som fastställdes för företagen i den andra kategorin var för lågt eller att vissa företag som placerades i den andra kategorin borde ha placerats i den första, att det är fråga om en rättsstridig åtgärd till fördel för företagen i den andra kategorin.
- 371 Förstainstansrätten betonar emellertid att likabehandlingsprincipen ska tillämpas mot bakgrund av rättssäkerhetsprincipen, enligt vilken ingen till sin egen förmån kan åberopa en rättsstridig åtgärd som gynnat någon annan (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 160, och domen i det ovan i punkt 329 nämnda målet Lögstör Rör mot kommissionen, punkt 350).
- 372 Förstainstansrätten erinrar slutligen om att kommissionens beslutspraxis, till vilken Hoechst har hänvisat, inte i sig utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 och i riktlinjerna som denna rättsliga ram definieras (se domen i det ovan i punkt 339 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 292 och där angiven rättspraxis). Förstainstansrätten påpekar även att aktörerna inte med fog kan förvänta sig att rådande förhållanden ska bestå när kommissionen kan ändra dessa inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning (dom av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkt 33 och där angiven rättspraxis, och domen i de ovan i punkt 344 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri mot kommissionen, punkt 171).
- 373 Under dessa förhållanden, och utan att förstainstansrätten finner anledning att bifalla Hoechsts begäran om att vittnesförhör ska hållas, eftersom förstainstansrätten

anser sig tillräckligt upplyst av handlingarna i målet, kan Hoechsts argument avseende indelningen av de berörda företagen i kategorier inte godtas.

Multiplikationsfaktorn genom vilken Hoechsts storlek och samlade resurser beaktades

374 Det bötesbelopp som ålades Hoechst höjdes med 100 procent till 40 miljoner euro för att beakta "företagets storlek och samlade resurser" (skäl 357 i beslutet).

375 Avsikten med denna höjning var, enligt skäl 356 i beslutet, att uppnå en tillräckligt avskräckande effekt med avseende på de stora företagen och att beakta den omständigheten att dessa förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får ur konkurrenssynpunkt.

376 I riktlinjerna föreskrivs i detta hänseende att det, vid sidan av överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, och omfattningen av den geografiska marknaden, även är nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A, fjärde stycket).

377 Även det faktum att stora företag bättre kan bedöma den olagliga karaktären av sina beteenden och de konsekvenser dessa får ur konkurrenssynpunkt kan beaktas (punkt 1 A, femte stycket).

378 Det följer i förevarande fall av skäl 356 i beslutet att kommissionen, även om skälen 356 och 357 i beslutet återfanns under rubriken ”Tillräckligt avskräckande verkan”, vid höjningen av böternas utgångsbelopp med 100 procent, beaktade både nödvändigheten att säkerställa att böterna var tillräckligt avskräckande i den mening som avses i punkt 1 A, fjärde stycket i riktlinjerna, och den omständigheten att stora företag såsom Hoechst bättre kan bedöma den olagliga karaktären av sina beteenden och de konsekvenser dessa får ur konkurrenssynpunkt i den mening som avses i punkt 1 A, femte stycket, i riktlinjerna.

379 Det krävs med avseende på den första faktorn, det vill säga nödvändigheten att säkerställa att böterna är tillräckligt avskräckande, att bötesbeloppet anpassas så att den eftersökta inverkan på det bötfällda företaget uppnås, så att böterna inte blir betydelselösa, eller tvärtom orimliga, bland annat mot bakgrund av det berörda företags finansiella förmåga, i enlighet med de krav som följer av nödvändigheten att säkerställa att böterna blir effektiva och att proportionalitetsprincipen iakttas. Förstainstansrätten har sålunda redan funnit, i domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 165 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, att ett av de berörda företagen i det fallet, på grund av dess enorma totala omsättning i jämförelse med de andra deltagarna i kartellen, lättare skulle kunna uppbära de medel som behövdes för att betala böterna. Med hänsyn till målsättningen att böter ska vara tillräckligt avskräckande var det därför motiverat att tillämpa en multiplikationsfaktor (punkt 241). Företagets ekonomiska resurser ska i detta sammanhang uppskattas vid den tidpunkt då böterna åläggs, så att det avskräckande syftet uppnås på ett korrekt sätt, med beaktande av proportionalitetsprincipen. Av samma skäl ska det i detta hänseende noteras att den övre gränsen för böterna på 10 procent av det berörda företags omsättning, inom ramen för artikel 15.2 i förordning nr 17, ska fastställas med beaktande av omsättningen under det räkenskapsår som föregår antagandet av beslutet (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkt 85).

380 Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende att kommissionen i beslutet inte närmare angav vilka uppgifter som låg till grund för slutsatsen att det var nödvändigt att säkerställa att de böter som ålades Hoechst var tillräckligt avskräckande.

381 Kommissionen angav emellertid i beslutet (skälen 37, 42, 46, 50 och 55) de berörda företagens totala omsättning år 2002, vilket var det räkenskapsår som föregick

antagandet av beslutet. Kommissionen har för övrigt hänvisat till år 2002 i sina inlagor till förstainstansrätten. Den totala omsättningen uppgick det året till 9,2 miljarder euro för Hoechst, 2,243 miljarder euro för Daicel, 973,4 miljoner euro för Chisso, 321,5 miljoner euro för Nippon Synthetic och 199,5 miljoner euro för Ueno. Hoechst var således år 2002 det absolut största företaget bland de företag som berördes av beslutet. Dess totala omsättning var åtminstone fyra gånger större än omsättningen för det storleksmässigt näst största berörda företaget, nämligen Daicel. Kommissionen hade under dessa förhållanden rätt att sträva efter att säkerställa att de böter som ålades Hoechst var avskräckande.

382 Förstainstansrätten påpekar med avseende på den andra faktorn som kommissionen beaktade för att höja böternas utgångsbelopp, nämligen den omständigheten att dessa förfogade över juridiska och ekonomiska kunskaper och infrastrukturer som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den karaktär av deras beteenden, att denna faktor i motsats till vad som ovan anförts beaktas i syfte att i större utsträckning bötfälla stora företag. Det presumeras nämligen att sådana företag besitter tillräckliga kunskaper och strukturella resurser för att känna till den olagliga karaktären av deras beteende, och för att bedöma de möjliga fördelarna därav. Den omsättning som kommissionen beaktar för att fastställa de aktuella företagens storlek och således deras förmåga att bedöma karaktären och konsekvenserna av deras beteende, ska under dessa omständigheter avse företagens ställning vid tidpunkten för överträdelsen.

383 Kommissionen angav i förevarande fall inte i beslutet vilka uppgifter som låg till grund för slutsatsen att Hoechst bättre kunde bedöma den olagliga karaktären av sitt beteende och de konsekvenser dessa får ur konkurrenssynpunkt.

384 Det är emellertid utrett att Hoechsts världsomspännande omsättning uppgick till 28,181 miljarder euro år 1995, det vill säga det sista fullständiga året innan överträdelsen upphörde (skäl 46 i beslutet). Det kan inte mot denna bakgrund göras gällande att Hoechst inte förfogade över en sådan juridisk och ekonomisk infrastruktur som stora företag förfogar över, vilket Hoechst för övrigt inte heller har påstått. Den omständigheten att även de andra berörda företagen kan ha varit stora år 1995 påverkar inte kommissionens bedömning i detta hänseende.

385 Det följer av det ovan anförda att kommissionen inte begick något fel genom att tillämpa en multiplikationsfaktor i förevarande fall.

386 De övriga argument som Hoechst har åberopat påverkar inte denna slutsats. Den omständigheten att Hoechsts storlek minskade avsevärt, vilket medförde att dess omsättning minskade till 9 miljarder euro år 2002, eller att Hoechst överlät sin verksamhet inom sorbatsektorn innan beslutet antogs påverkar inte rättsenligheten av multiplikationsfaktorn i förevarande fall. För det första inverkar minskningen av Hoechsts storlek inte på den omständigheten att dess världsomspännande omsättning uppgick till 28,181 miljarder euro år 1995, det vill säga det sista fullständiga året innan överträdelsen upphörde. För det andra påverkar inte överlåtelsen av verksamheten inom sorbatsektorn den omständigheten att Hoechst var det största av de berörda företagen år 2002, vilket motsvarar det räkenskapsår som föregick antagandet av beslutet.

387 Hoechst har inte anfört någon närmare omständighet till stöd för sitt påstående att en faktor på 100 procent inte borde ha tillämpats i förevarande fall. Det saknas i vilket fall som helst för det första stöd för påståendet att den höjning som kommissionen vidtog överskred de gränser som fastställs genom artikel 15.2 i förordning nr 17 och i riktlinjerna. Förstainstansrätten påminner för det andra om att Hoechsts totala omsättning år 2002 var minst fyra gånger större än omsättningen för det i storleksordningen andra största berörda företaget, nämligen Daicel. Den faktor som kommissionen tillämpade återspeglar i detta hänseende skillnaden i total omsättning för år 2002, mellan Hoechst och de andra berörda företagen. Vad avser den omständigheten att Hoechst år 1995 förfogade över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gjorde det möjligt för företaget att bättre bedöma den olagliga karaktären av företagets beteende och dess konsekvenser, och under antagandet att även de andra berörda företagen var stora företag år 1995, saknas det dessutom anledning att i detta hänseende skilja mellan två företag som, på grundval av deras respektive omsättning, i vilket fall som helst betecknas som stora företag som förfogar över sådan infrastruktur. Av detta följer att faktorn på 100 procent som kommissionen tillämpade inte kan anses vara oproportionerlig i förevarande fall.

388 Hoechsts argument att en multiplikationsfaktor på 100 procent användes i syfte att beakta företagets storlek och samlade resurser kan mot bakgrund av dessa omständigheter inte godtas.

389 Talan kan därmed inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens första delgrund.

b) Överträdelsens varaktighet

390 Överträdelsens varaktighet utgör i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17 en av de omständigheter som ska beaktas för att fastställa det bötesbelopp som ska åläggas företag som har överträtt konkurrensreglerna.

391 I riktlinjerna görs det åtskillnad, med avseende på faktorn avseende överträdelsens varaktighet, mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), avseende vilka det utgångsbelopp som fastställts på grundval av överträdelsens allvar inte ska höjas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år), avseende vilka detta belopp kan höjas med 50 procent, och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år), avseende vilka detta belopp för varje år kan höjas med 10 procent (punkt 1 B, första stycket, första till tredje strecksatserna).

392 Kommissionen fann i förevarande fall, i skäl 359 i beslutet, att Chisso, Daicel, Hoechst och Ueno har överträtt artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet, mellan den 31 december 1978 och den 31 oktober 1996. Hoechst har varken invänt mot detta konstaterande, eller den omständigheten att kommissionen kvalificerade den aktuella överträdelsen som "långvarig".

393 Av detta följer att den aktuella överträdelsen varade 17 år och 10 månader, vilket kommissionen med rätta fann i beslutet.

394 Den höjning på 175 procent som tillämpades avseende Hoechst är således inte i sig oförenlig med riktlinjerna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 318 nämnda målet Cheil Jedang Corporation mot kommissionen, punkt 137).

395 Det finns inget som, med avseende på Hoechst's argument att det i riktlinjerna inte föreskrivs att det ska fastställas ett helt nytt belopp utan enbart en "kraftig ökning", talar för att den höjning som kommissionen vidtog ska anses ha överskridit de gränser som fastställs i artikel 15.2 i förordning nr 17 och i riktlinjerna. Det kan inte, på grundval av att begreppet "kraftig ökning" används, dras den slutsatsen, såsom Hoechst har gjort gällande, att höjningar som överskrider 100 procent är oförenliga med den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna. Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende att syftet med kommissionens befogenheter enligt förordning nr 17 är att den ska kunna fullgöra sin uppgift, enligt artikel 81 EG, att se till att konkurrensreglerna på den gemensamma marknaden iaktas. Det är i detta avseende i överensstämmelse med allmänintresset att undvika konkurrensbegränsande förfaranden och avtal samt att upptäcka dessa och påföra sanktioner för dem (domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 54).

396 Förstainstansrätten anser i övrigt att även om det i punkt 1 B, tredje strecksatsen, i riktlinjerna inte föreskrivs en automatisk ökning på 10 procent per år för långvariga överträdelser, ges kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 318 nämnda målet Cheil Jedang Corporation mot kommissionen, punkt 134). Syftet med de argument som Hoechst har åberopat till stöd för grunden i fråga är emellertid inte att visa att kommissionen gjorde en uppenbart felaktig bedömning i detta avseende. Förstainstansrätten påpekar även att eftersom det föreskrivs i riktlinjerna att överträdelser som har en längre varaktighet än fem år ska anses vara överträdelser med lång varaktighet och att det avseende sådana överträdelser är befogat att tillämpa en ökning som för varje år kan fastställas till 10 procent av det belopp som fastställts för överträdelens allvar, kan det inte konstateras att proportionalitetsprincipen har åsidosatts när varaktigheten fastställdes för den överträdelse som Hoechst tog del i (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 11 december 2003 i mål T-65/99, Strintzis Lines Shipping mot kommissionen, REG 2003, s. II-5433, punkt 194).

397 Förstainstansrätten erinrar om, beträffande Hoechst's argument att karteller avseende pris och volym typiskt sett utgör långvariga överträdelser och att överträdelens allvar följaktligen beaktas en andra gång vid höjningen av bötesbeloppet med anledning av överträdelens varaktighet, att även om vissa typer av karteller är långvariga till sin natur, ska det alltid, med tillämpning av artikel 15.2 i förordning nr 17, göras en åtskillnad mellan kartellens faktiska varaktighet och kartellens allvar såsom det följer av dess art (domen av den 15 juni 2005 i de ovan i punkt 118 nämnda förenade målen, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 275). Vid en höjning med anledning av överträdelens varaktighet beaktas överträdelens allvar följaktligen inte en andra gång.

398 Vad avser påståendet att faktiska omständigheter som ägde rum för länge sedan preskriberas vid en viss tidpunkt och att höjningen följaktligen borde minska exponentiellt med tiden, är det tillräckligt att påminna om att den höjning som kommissionen vidtog inte överskred de gränser som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 och i riktlinjerna och att kommissionens åtgärd i förevarande fall inte förhindrades av preskription enligt förordning nr 2988/74 (se punkt 225 ovan).

399 Förstainstansrätten erinrar slutligen om, vad avser kommissionens tidigare beslutspraxis och särskilt den omständigheten att den i vissa fall ska ha höjt böternas utgångsbelopp enbart från och med det andra året, att denna praxis inte i sig utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 och i riktlinjerna som denna rättsliga ram definieras (se domen i det ovan i punkt 339 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 292 och där angiven rättspraxis). Aktörerna kan för övrigt inte med fog förvänta sig att rådande förhållanden ska bestå när kommissionen kan ändra dessa inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning (domen i de ovan i punkt 372 nämnda förenade målen Delacre m.fl. mot kommissionen, punkt 33, och där angiven rättspraxis, och domen i de ovan i punkt 344 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 171). I riktlinjerna föreskrivs dessutom enbart, med avseende på överträdelse med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), att någon höjning inte ska vidtas. Enligt riktlinjerna ska en höjning däremot göras med 10 procent "för varje år" beträffande överträdelse med lång varaktighet. Det saknas, med beaktande av ordalydelsen i riktlinjerna i detta avseende, anledning att anta att det första året som överträdelsen äger rum systematiskt ska uteslutas från kommissionens beräkning (se, för ett liknande resonemang, med avseende på överträdelse med medellång varaktighet, domen i det ovan i punkt 318 nämnda målet Cheil Jedang Corporation mot kommissionen, punkt 133).

400 Talan kan mot denna bakgrund inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens andra delgrund och således inte heller såvitt avser den femte grunden i dess helhet.

D — *Den andra och den sjätte grunden, avseende invändningen angående den ledande rollen som i beslutet betecknades som försvårande omständighet*

401 Hoechst har som andra grund gjort gällande att rätten att yttra sig åsidosattes beträffande invändningen angående Hoechsts roll som ledande, vilken betecknades som en försvårande omständighet i beslutet. Hoechst har som sjätte grund anfört att den höjning som gjordes på grundval av Hoechsts påstådda ledande roll inte var motiverad.

402 Förstainstansrätten ska först pröva den andra grunden.

1. Sammanfattning av beslutet

403 Kommissionen fann i skälen 363–367 i beslutet, lästa mot bakgrund av skälen 92–95, att överträdelsens allvar såvitt avser Hoechst förstärktes av att företaget intog en ledande roll i kartellen.

404 Kommissionen fann i beslutet närmare bestämt att Hoechst, tillsammans med Daicel, utgjorde en viktig drivkraft för och var en av de mest aktiva deltagarna i kartellen, bland annat med beaktande av dess ställning på marknaden. Hoechst lyckades således att dra störst fördel av kartellen och att få de japanska tillverkarna att godta företagets förslag, till exempel år 1992 då Hoechst föreslog att en prisskillnad skulle göras mellan sorbinsyra och kaliumsorbat. Detta förslag följdes av de japanska tillverkarna år 1994.

405 Kommissionen konstaterade dessutom i beslutet att Hoechst, tillsammans med Daicel, var ansvarigt för att planera och leda de gemensamma mötena. Hoechst var värd för mötena i Europa, vilka företaget anordnade och finansierade. Hoechst anordnade även vissa möten utanför gemenskapen. Företaget hade regelbunden kontakt med Daicel för att utbyta information. Hoechst tog dessutom flera initiativ till att

på ett effektivt sätt säkerställa kontrollen av att de volymmässiga kvoterna iakttogs (till exempel genom att föreslå att ett neutralt organ med ansvar för att registrera de japanska tillverkarnas försäljningssiffror skulle etableras i Schweiz eller genom att ensidigt utöka sin kvot med 600 ton år 1995 med anledning av "gråa volymer"). Hoechst hade i övrigt, såsom medlem av Chemical Industrial Products Export Co-operative (CIPEC), tillgång till statistik över den japanska exporten.

406 Hoechst lyckades, enligt beslutet, även ombesörja kontrollen av kartellens europeiska verksamhet, bland annat genom regelbundna och exklusiva kontakter med det enda andra europeiska företaget inom denna sektor.

407 Kommissionen fann slutligen i beslutet att Hoechst, tillsammans med Daicel, i november 1996 då det sista gemensamma mötet ägde rum, försökte övertyga de andra deltagarna i kartellen att fortsätta med mötena och avtalen.

408 Kommissionen höjde mot bakgrund av dessa omständigheter, och för att beakta Hoechsts ledande roll, böternas grundbelopp med 30 procent med anledning av de försvårande omständigheterna.

2. Parternas argument

a) Hoechsts argument

409 Hoechst har anfört att kommissionen beaktade dess påstådda "roll som medledare" när den fastställde det bötesbelopp som företaget ålades.

- 410 Hoechst har ifrågasatt varför kommissionen inte lät företaget yttra sig avseende kommissionens rättsliga bedömning av företagets påstått ledande roll. Hoechst har särskilt påpekat att kommissionen inte skickade något meddelande om invändningar till företaget i detta avseende.
- 411 Kommissionen ska, innan den antar ett beslut om åläggande av böter, ge företagen möjlighet att i tillräcklig utsträckning försvara sig mot de invändningar som har gjorts gentemot dem. Detta innebär att invändningar avseende faktiska och rättsliga omständigheter som kommissionen avser att rikta mot företag ska tillställas de företag till vilka ett framtida beslut kommer att riktas genom ett meddelande om invändningar (Hoechst har i detta hänseende hänvisat till domen i de ovan i punkt 70 nämnda förenade målen *Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen*, punkterna 193 och 194).
- 412 Det framgår i förevarande fall inte av det meddelande om invändningar som riktades till Hoechst att kommissionen hade för avsikt att beakta företagets ledande roll såsom försvärande omständighet. Kommissionen meddelade inte heller, efter att ha skickat ut meddelandet om invändningar, att den avsåg att utvidga sina invändningar mot Hoechst genom att kvalificera företaget som ledare. Hoechst påpekade för övrigt att det, i avsaknad av invändningar i detta avseende, inte ansåg det nödvändigt att beröra frågan om kommissionens kvalificering av företaget som ledare (Hoechst har hänvisat till sitt svar på meddelandet om invändningar). Hoechst framförde samma kommentarer vid hearingen den 24 april 2003.
- 413 Kommissionens dolda tillvägagångssätt i detta avseende är desto mer obegripligt då de argument som har åberopats i detta hänseende i beslutet hade kunnat läggas fram i meddelandet om invändningar, eftersom de inte vilar på uppgifter som kommissionen fått vetskap om först i ett senare skede. Kommissionen åsidosatte således inte enbart Hoechsts rätt till försvar, utan även företagets rätt till en rättvis rättegång. Enligt principen om jämlikhet i medel krävs det att de huvudsakliga uppgifterna i det senare antagna beslutet ska delges samtidigt som meddelandet om invändningar, inte enbart med avseende på faktiska omständigheter och bevismaterial som åberopas senare men även vad avser den rättsliga bedömningen av dessa.
- 414 Hoechst anser det uppenbart att om Hoechst hade haft kännedom om en sådan invändning mot företaget, hade det inte väntat till domstolsförfarandet utan hade försvarat sig redan under det administrativa förfarandet. Det vore i övrigt orimligt

om de berörda parterna lade fram sina synpunkter *pro domo* i förebyggande syfte, rörande den omständigheten att de nödvändiga faktiska förutsättningarna inte är uppfyllda.

- 415 Hoechst har härav dragit slutsatsen att kommissionens kvalificering i beslutet av företagets ställning som ledande inte kan upprätthållas. Den höjning av bötesbeloppet som gjordes med stöd av denna kvalificering är således rättsstridig. Samma sak gäller för de argument som lades fram i skälen i beslutet enligt vilka bestämmelserna i avsnitt B i 1996 års meddelande om samarbete ur rättslig synvinkel inte var tillämpliga på grund av företagets ledande roll.

b) Kommissionens argument

- 416 Kommissionen har betonat att rätten till försvar iakttas då kommissionen i ett beslut inte håller de berörda parterna ansvariga för andra överträdelser än de som förekommer i redogörelsen för invändningarna och enbart vidhåller de faktiska omständigheter som de berörda parterna har haft möjlighet att yttra sig över. Redogörelsen för invändningarna uppfyller detta krav då kommissionen anger de huvudsakliga omständigheter som låg till grund för kommissionens beslut, även när detta görs på ett kortfattat men tydligt sätt (kommissionen har hänvisat till domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970 s. 661, punkterna 26 och 94, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, och domen i de ovan i punkt 70 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkterna 138 och 191 och följande punkter).
- 417 Enligt kommissionen innehöll meddelandet om invändningar i förevarande fall redan en beskrivning av de rättsliga och faktiska omständigheter som beaktades i beslutet med avseende på beräkningen av bötesbeloppet. Kommissionen fann sålunda i punkt 296 i meddelandet om invändningar att det avsåg att beakta bland annat "varje deltagares roll, och särskilt vissa företags ledande roll". I punkt 60 i meddelandet om invändningar anges uttryckligen att Hoechst, tillsammans med Daicel, intog en "ledande roll" under de gemensamma mötena (kommissionen har även hänvisat till punkt 64 i meddelandet om invändningar). Hoechst beskrivs i punkt 282 i meddelandet om invändningar som en av de "huvudsakliga deltagarna" i kartellen.

418 Hoechst informerades dessutom i förväg om samtliga omständigheter som låg till grund för kvalificeringen av företagets ställning som ledande, bland annat i meddelandet om invändningar (bland annat i punkterna 60, 77, 79, 94, 166, 178, 179, 210 och följande punkter, samt punkt 282 i meddelandet om invändningar). Kommissionen har även hänvisat till skälen 347–367 i beslutet, i vilka det hänvisas till skälen 92–95.

419 Kommissionen har härav dragit slutsatsen att Hoechst, innan beslutet antogs, hade möjlighet att ta ställning till anmärkningen rörande dess ledande roll, vilket Hoechst även gjorde både i sitt svar på meddelandet om invändningar och under hearingen. Den omständigheten, att Hoechst inte samtyckte till den invändningen och att företaget försökte vederlägga den i sitt svar på meddelandet om invändningar, påverkar inte den omständigheten att kommissionen gjorde denna invändning mot företaget.

3. Förstainstansrättens bedömning

420 Det är en grundläggande gemenskapsrättslig princip att rätten till försvar ska iakttas i varje förfarande som kan leda till påföljder, bland annat böter. Denna princip ska iakttas även i förfaranden av administrativ karaktär (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-Laroche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, och av den 2 oktober 2003 i mål C-176/99 P, Arbed mot kommissionen, REG 2003, s. I-10687, punkt 19, samt i domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, punkt 32).

421 Enligt denna princip ska ett meddelande om invändningar, som kommissionen riktar till ett företag beträffande vilket den avser att vidta sanktionsåtgärder på grund av att konkurrensreglerna har överträtts, innehålla de väsentliga omständigheter som åberopas mot detta, såsom de faktiska omständigheter som kritiseras, hur dessa omständigheter ska kvalificeras och de bevis som kommissionen grundar sig på, för att företaget ska ha möjlighet att framföra sina argument inom ramen för det administrativa förfarande som inletts mot det (se domen i det ovan i punkt 420 nämnda målet Arbed mot kommissionen, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

422

Såvitt särskilt avser beräkningen av böter uppfyller kommissionen sin skyldighet att iakttä företagets rätt att yttra sig genom att i sitt meddelande om invändningar uttryckligen ange att den har för avsikt att undersöka huruvida de berörda företagen ska åläggas böter och de huvudsakliga faktiska och rättsliga grunder som kan medföra att böter åläggs, såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen är och hur länge den pågått, samt huruvida den begåtts "uppsåtligen eller av oaktsamhet". Kommissionen ger därigenom företagen de upplysningar som är nödvändiga för att kunna försvara sig, inte bara mot konstaterandet av en överträdelse utan även mot åläggandet av böter (domen i de ovan i punkt 344 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 428, se förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 199, och där angiven rättspraxis, och av den 15 juni 2005 i de ovan i punkt 118 nämnda förenade målen Tokai Carbon mot kommissionen, punkt 139; se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).

423

Förstainstansrätten erinrar även om att den "ledande roll" som en eller flera företag intagit i en kartell ska beaktas vid fastställelse av bötesbeloppet, eftersom de företag som intog en sådan roll bär ett särskilt ansvar i förhållande till de andra företagen (förstainstansrättens domar av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 165 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 301, och i det ovan i punkt 120 nämnda målet BASF mot kommissionen, punkt 281, samt, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 291). I punkt 2 i riktlinjerna görs i enlighet med dessa principer, i avsnittet "Försvårande omständigheter", en icke-uttömmande uppräknings av omständigheter som kan rättfärdiga en höjning av böternas grundbelopp, vilken bland annat omfattar den situationen då "företaget har haft en ledande roll eller uppmuntrat till överträdelsen" (tredje strecksatsen). Företaget ska i detta sammanhang, för att kunna betecknas som ledare för kartellen, ha varit en betydelsefull drivande kraft i kartellen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 120 nämnda målet BASF mot kommissionen, punkt 374).

424

Förstainstansrätten påpekar i förevarande fall för det första att även om samtliga faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundade invändningen avseende Hoechsts ledande roll hade lagts fram redan i meddelandet om invändningar, upprepades dessa omständigheter i olika punkter i meddelandet om invändningar, utan att det etablerades något samband mellan dem och utan att kommissionen kvalificerade dem. Det var först i beslutet som dessa uppgifter samlades i ett enda avsnitt och som invändningen avseende Hoechsts ledande roll framstod tydligt.

425

Det är mer exakt, bland de punkter som kommissionen har åberopat till stöd för sitt försvar, enbart i punkt 60 i meddelandet om invändningar som termen "ledande roll" förekommer ("leader" i den engelska versionen och "führende Rolle" i den tyska versionen av det nämnda meddelandet) vad avser Hoechst. Den berörda meningen i dess helhet har emellertid följande lydelse: "Hoechst intog, tillsammans med Daicel, en ledande roll under de gemensamma möten som hölls med de japanska tillverkarna." En liknande mening förekom i punkt 64 i meddelandet om invändningar vad avser Daicel ("[Daicel] [...] intog, tillsammans med Hoechst, en ledande roll under de gemensamma mötena"). Den ovan nämnda meningen i punkt 60 i meddelandet om invändningar kan emellertid betyda att Hoechst intog en särskild roll avseende de gemensamma mötena – vilket för övrigt framgår av andra uppgifter som anges i samma punkt och som hade samband med det faktiska anordnandet av de nämnda mötena – utan att det emellertid klart framgår att Hoechst hade en "ledande roll i överträdelsen", i den mening som avses i riktlinjerna. Denna tolkning bekräftas för övrigt av den omständigheten att kommissionen ändrade den terminologi som användes i beslutet. Kommissionen fann således i skäl 92 i beslutet följande: "Hoechst var, tillsammans med Daicel, ansvarigt för att anordna och leda de gemensamma mötena." Kommissionen gjorde samma ändring vad avser Daicel och angav i beslutet följande: "Daicel var, tillsammans med Hoechst, ansvarigt för att anordna och leda de gemensamma mötena" (skäl 89). Dessutom, medan kommissionen angav i beslutet att Hoechst, tillsammans med Daicel, var ansvarigt för att "anordna" de gemensamma mötena, verkade denna funktion i meddelandet om invändningar enbart ha tillskrivits Daicel. Det framgår nämligen följande av punkt 64 i det nämnda meddelandet: "[Daicel] planerade de förberedande mötena, var ansvarigt för att anordna de gemensamma mötena och intog, tillsammans med Hoechst, en ledande roll under de gemensamma mötena."

426

Förstainstansrätten påpekar för det andra, avseende påståendet i punkt 77 i meddelandet om invändningar, att Hoechst "vanligtvis" var först med att avisera det nya priset i Europa, följt av de japanska tillverkarna, att enbart den omständigheten att en deltagare i en konkurrensbegränsande samverkan har varit den första att avisera ett nytt pris eller en prishöjning, inte kan betraktas som ett indicium på företagets ledande roll i den konkurrensbegränsande samverkan, när omständigheterna i det särskilda fallet visar att ifrågasvarande pris eller prishöjning har fastställts i förväg genom en överenskomelse med de övriga deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan och att dessa även har beslutat vem av dem som först ska göra aviseringen. Den omständigheten att den som ska göra detta utses av de övriga avslöjar nämligen att aviseringen av priset eller prishöjningen endast är en handling som utgör ett strikt iakttagande av en i förväg överenskommen plan och inte ett spontant initiativ som ger en impuls till en konkurrensbegränsande samverkan (domen i det ovan i punkt 120 nämnda målet BASF mot kommissionen, punkt 427). I förevarande fall kom deltagarna i kartellen i förväg överens om, såsom framgår av punkterna 150, 158 och 190 i meddelandet om invändningar, vissa aviseringar av priser och fastställde, i förekommande fall, vilket företag som först skulle göra aviseringen. Det kan således inte på grundval av punkt 77 i meddelandet om

invändningar dras någon klar slutsats, med hänsyn till andra uppgifter som förekom i det nämnda meddelandet, om att Hoechst's aviseringar om priser utgjorde ett spontant initiativ som gav en impuls till kartellen.

427 Förstainstansrätten konstaterar för det tredje, med avseende på påståendet i punkt 94 i meddelandet om invändningar att Daicel och Hoechst kom överens om dagordningen för de gemensamma mötena, såsom följer av punkt 207 i meddelandet om invändningar, att de japanska tillverkarna under de förberedande mötena fastställde dagordningarna för de gemensamma mötena och därefter föreslog dessa för Hoechst. Dessa förberedande möten möjliggjorde även för de japanska tillverkarna, såsom framgår av punkt 204 i meddelandet om invändningar, att komma överens om riktpriiser och volymmässiga kvoter som därefter föreslogs Hoechst.

428 Den omständighet som konstaterades i punkt 166 i meddelandet om invändningar, att Hoechst som medlem av CIPEC hade tillgång till statistik över den japanska exporten medan de japanska tillverkarna inte kunde få tillgång till den officiella tyska statistiken, kan för det fjärde inte i sig tolkas som innebärande att Hoechst var en drivande kraft i kartellen.

429 Förstainstansrätten konstaterar för det femte, beträffande de bilaterala kontakterna mellan Hoechst och de japanska tillverkarna som avses i punkterna 210 och 211 i meddelandet om invändningar, att även om dessa kontakter i stor utsträckning knöts med Daicel, var Hoechst även i kontakt med Ueno och Nippon Synthetic, såsom konstaterades i punkt 211 i meddelandet om invändningar. Det framgår bland annat av punkterna 219 och 220 i meddelandet om invändningar att vissa av de andra bilaterala kontakter som avses i punkt 212 och följande punkter i meddelandet var en följd av viljan hos samtliga deltagare i kartellen, eller rent av enbart hos de japanska tillverkarna.

430 Förstainstansrätten påpekar för det sjätte att den mening i punkt 282 i meddelandet om invändningar till vilken kommissionen har hänvisat och enligt vilken Hoechst var en av kartellens viktigaste deltagare, ska placeras i sitt sammanhang. Med punkterna 281 och följande punkter i meddelandet om invändningar avsågs nämligen

uppenbarligen att precisera omfattningen av Hoechst och Nutrinovas respektive ansvar, eftersom det sistnämnda företaget fortsatte Hoechst verksamhet inom sorbatsektorn från september 1997. Denna mening kan inte, i vilket fall inte tillräckligt tydligt, förstås som en begränsning av någon ledande roll som Hoechst kan ha intagit.

431 Vissa faktiska omständigheter som har anförts i meddelandet om invändningar, bland annat i punkterna 79 (förslag att fastställa en prisskillnad mellan sorbatsyra och kaliumsorbat), 178 (förslag att öka Hoechst volymmässiga kvot) och 179 (förslag att de japanska tillverkarnas försäljningssiffror ska anföras till ett neutralt organ), återspeglar tillfälliga initiativ från Hoechst. De omständigheter som kommissionen omnämnde i meddelandet om invändningar, på vilka kommissionen grundade sin slutsats i beslutet att Hoechst hade en ledande roll, var emellertid tillsammans inte tillräckligt tydliga vad avser deras omfattning och kvalificering.

432 Även om kommissionen lät förstå i punkt 295 i meddelandet om invändningar att den skulle beakta den ledande roll som "vissa företag" hade, var denna indikation, med beaktande av att meddelandet om invändningar i övrigt var vagt utformat, inte tillräckligt tydligt för att Hoechst skulle kunna bedöma huruvida det omfattades av en möjlig kvalificering som ledare.

433 Förstainstansrätten konstaterar med avseende på samtliga ovan angivna anledningar att även om de faktiska omständigheter som har åberopats mot Hoechst omnämndes i meddelandet om invändningar, var kommissionens kvalificering av dem inte tillräckligt tydligt för att sökanden skulle kunna försvara sig på ett ändamålsenligt sätt.

434 Förstainstansrätten påpekar för övrigt i detta hänseende att Hoechst i sitt svar på meddelandet om invändningar anförde följande:

"Hoechst/Nutrinova intog inte en avgörande roll i kartellen. Begreppet 'ledande roll' som anges i punkt 60 i meddelandet om invändningar är i detta hänseende inte

tydligt... Hänvisningen till 'ledande roll' i punkt 60 i meddelandet om invändningar avser uteslutande den roll som Hoechst/Nutrinova intog såsom värd och organisatör av de gemensamma möten som hölls i Europa."

435 Hoechsts och Nutrinovas ombud anförde även vid hearingen den 24 april 2003 att detta företag uppfyllde samtliga villkor för att erhålla immunitet mot böter, och preciserade följande:

"Det ska vad avser Hoechsts och Nutrinovas roller som värdar vid de gemensamma mötena i Europa påpekas att eftersom mina klienter var det enda europeiska företaget som deltog i dessa möten, var det enbart naturligt att de var ansvariga för att anordna mötena i Europa. Det innebär emellertid inte att det intog någon ledande roll i kartellen."

436 Av detta följer att den omständigheten att meddelandet om invändningar var otydligt, med avseende på kommissionens konstaterande att Hoechst intog en ledande roll i kartellen, medförde att detta företag koncentrerade sitt försvar på påståendet om anordnande av gemensamma möten, vilken var den enda aspekt som kommissionen berörde inledningsvis i punkt 60 i meddelandet om invändningar. I brist på tydlighet och med beaktande av att övriga uppgifter avseende de faktiska omständigheterna var utspridda i meddelandet om invändningar var det inte möjligt för Hoechst att försvara sig i ovannämnda avseende.

437 Förstainstansrätten erinrar för övrigt om att kommissionen var medveten om att begreppet "ledande roll" i punkt 60 i meddelandet om invändningar var otydligt. Detta framgår särskilt av den omständigheten att denna terminologi ändrades i beslutet.

438 Talan ska mot bakgrund av samtliga ovan angivna anledningar bifallas såvitt avser den andra grunden. Beslutet ska således, utan att det är nödvändigt att pröva den sjätte grunden, ändras i den del kommissionen i beslutet gentemot Hoechst tillämpar den försvarande omständigheten att företaget har haft en ledande roll.

439 De faktiska verkningarna av denna ändring kommer att fastställas senare.

E — *Den sjunde grunden: höjningen av bötesbeloppet med anledning av upprepade överträdelser var inte motiverad*

1. Sammanfattning av beslutet

440 Skäl 363 i beslutet har följande lydelse:

”Överträdelsens allvar förstärks, såvitt avser Hoechst, av följande omständigheter:

- a) Hoechst intog en ledande roll i kartellen (skälen 92–95),
- b) Hoechst har varit föremål för tidigare beslut genom vilka en överträdelse av samma slag konstaterades.”

441 Fotnot 211, under skäl 363 i beslutet, har följande lydelse:

”Se kommissionens beslut 94/599/EG (PVC II) (EGT L 239, 14.9.1994, s. 14), 89/191/EEG (PVC I) (EGT L 74, 17.3.1989, s. 21), 86/398/EEG (Polypropen) (EGT L 230, 18.8.1986, s. 1) och 69/243/EEG (Färgämnen) (EGT L 195, 7.8.1969, s. 11).”

442 Kommissionen fann i skäl 368 i beslutet följande:

”Det är nödvändigt att det bötesbelopp som fastställs har en tillräckligt avskräckande verkan. Kommissionen observerar att i tidigare beslut som riktades till Hoechst uppmanades företaget att upphöra med sitt konkurrensbegränsande beteende och att avstå från att upprepa det (se skäl 363). Detta borde ha fått företaget att lägga särskild vikt vid att iaktta de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna och avhålla sig från varje avsiktligt åsidosättande. Den omständigheten att företaget upprepade samma beteende visar att tidigare ålagda bötesbelopp inte hade en tillräckligt avskräckande verkan för att företaget skulle ändra sitt beteende.”

443 Kommissionen påpekade, som svar på Hoechsts argumentering, i skäl 372 i beslutet:

”Kommissionen påpekar, med avseende på den omständigheten att Hoechst har begått upprepade överträdelser, att det senaste beslutet i vilket företaget ålades att upphöra med sitt konkurrensbegränsande beteende och avhålla sig från att upprepa det fattades i juli 1994. Hoechst fortsatte efter det beslutet att begå den överträdelse som är föremål för förevarande förfarande under mer än två år. Detta visar klart och tydligt att det föregående beslutet inte avskräckte företaget från att fortsätta att delta i en liknande kartell.”

444 Kommissionen höjde, med hänsyn till dessa omständigheter och för att beakta att Hoechst har begått upprepade överträdelser, böternas grundbelopp med 50 procent med anledning av de försvårande omständigheterna (skäl 373 i beslutet).

2. Parternas argument

a) Hoechst's argument

⁴⁴⁵ Hoechst har påpekat att kommissionen, med anledning av att Hoechst har begått upprepade överträdelser, höjde böternas grundbelopp på 110 miljoner euro med 50 procent. Hoechst har anfört att det belopp som motsvarar denna höjning är oproportionerligt och att företaget inte förstår varför böterna höjdes med anledning av att det har begått upprepade överträdelser, då det är fråga om överträdelser i det förflutna.

⁴⁴⁶ Hoechst har för det första påpekat att de tidigare ärendena som avses i skäl 363 i beslutet (närmare bestämt de som föranledde kommissionens beslut 94/599/EG av den 27 juli 1994, om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/31.865 – PVC) (EGT L 239, s. 14) nedan kallat PVC II-beslutet, kommissionens beslut 89/191/EEG av den 21 december 1988, om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.866 – PELD) (EGT L 74, 1989, s. 21), nedan kallat PVC I-beslutet, kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986, om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.149 – Polypropen) (EGT L 230, s. 1) och kommissionens beslut 69/243/EEG av den 24 juli 1969, om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/26.267 – Färgämnen) (EGT L 195, s. 11) saknar samband med förevarande ärende. Hoechst har särskilt anfört, vad avser PVC II-beslutet, att detta beslut enbart utgjorde en upprepning av PVC I-beslutet, vilket förstainstansrätten förklarade vara en nullitet och vilket domstolen därefter ogiltigförklarade. PVC I- och PVC II-besluten avser historiska faktiska omständigheter som upphörde att existera år 1984. Kommissionen försökte således felaktigt i skäl 372 i beslutet att fastställa ett samband mellan PVC II-beslutet och förevarande ärende. Till detta kommer den omständigheten att Hoechst's tidigare verksamhet i sektorn för livsmedelstillsatser saknade samband med dess verksamhet i PVC-sektorn. Hoechst har även påpekat att kommissionen nyligen fastställde ett kollektivt koncernansvar genom att besluta om höjningar med 10 procent per år för tidsperioden mellan beslutet om åläggande av böter i ett ärende och den tidpunkt då den överträdelse som var föremål för ett annat ärende upphörde. Hoechst har i detta hänseende hänvisat till kommissionens beslut 2005/471/EG av den 27 november 2002, om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget mot BPB PLC, Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG, Société Lafarge SA och Gyproc Benelux NV (ärende COMP/E-1/37.152 – Gipsskivor) (EUT L 166, 2005, s. 8). Denna praxis avser nya överträdelser som begås avsiktligt

av en och samma koncernledning, trots att parallella ågeranden har sanktionerats. I förevarande fall följer den omständigheten, att PVC II-beslutet och överträdelsen i fråga i förevarande ärende var samtida, emellertid av att kommissionen inte var i stånd att anta PVC II-beslutet förrän 11 år efter det att den överträdelse som var aktuell i sistnämnda ärende hade upphört.

447 De ärenden som kommissionen hänvisade till i skäl 363 i beslutet avsåg för det andra ågeranden som upphörde senast år 1984. Det är således fråga om preskriberade faktiska omständigheter. Hoechst har påpekat att beslutet i ärendet Färgämnen blev slutligt för mer än 30 år sedan genom en dom av domstolen. Det beslutet är således för gammalt för att användas som stöd för en slutsats om att upprepade överträdelser begåtts. Hoechst har tillagt att de omständigheter som avses i beslutet Polypromen inte prövades slutgiltigt förrän i juli 1999 och de som avses i PVC I- och PVC II-besluten först i oktober 2002, alltså lång tid efter det att de faktiska omständigheter som förelåg i förevarande ärende hade upphört.

448 Även om det, för det tredje, slutligen skulle fastställas att olika överträdelser som har begåtts oberoende av varandra i en koncern, utan något subjektivt samband mellan sig, utgör en försvårande omständighet, är höjningen oproportionerlig. Kommissionen har redan två gånger beaktat den omständigheten att Hoechst ingår i en koncern: en första gång genom att fastställa utgångsbeloppet till 20 miljoner euro och en andra gång genom att höja nämnda belopp med 100 procent med anledning av Hoechst-koncernens storlek. Det skulle vara oskäligt att vidta ytterligare höjningar. Hoechst fick jämförelsevis bära ett grundbelopp som var praktiskt taget fjorton gånger högre än det som fastställdes för Daicel, med anledning av Hoechsts företagsstruktur, trots att dess omsättning bara var fyra gånger högre. Hoechst har även påpekat att under det förfarande som föranledde beslutet Gipsskivor vidtogs en höjning med 10 procent per år, för tidsperioden mellan ett tidigare beslut om åläggande av böter och upphörandet av överträdelsen vad avser varan i fråga. Den höjningen som fastställdes i förevarande fall uppgick emellertid till 22 procent per år.

449 Hoechst har i andra hand gjort gällande att det inte är rimligt att höja bötesbeloppet med anledning av upprepade överträdelser när det berörda företaget samarbetar till fullo under det administrativa förfarandet. Påföljdens syfte kan inte rättfärdiga denna höjning.

b) Kommissionens argument

450 Kommissionen har hänvisat till domen i det ovan i punkt 325 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 617, och domen i det ovan i punkt 339 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 284, och påpekat att begreppet upprepning av överträdelse, såsom det uppfattas i vissa nationella rättsordningar, innebär att en person har begått nya överträdelser efter att ha blivit ålagd en sanktionsåtgärd för liknande överträdelser.

451 Samtliga de förfaranden som föranledde de i beslutet nämnda PVC I-beslutet, PVC II-beslutet och beslutet Färgämnen, avsåg karteller rörande priser eller kvoter. Det var således fråga om överträdelser liknande den som är i fråga i förevarande mål.

452 Det är i detta sammanhang av mindre betydelse att vissa överträdelser (som den som föranledde beslutet i ärendet Färgämnen) var av äldre datum. En höjning som vidtas med anledning av att upprepade överträdelser har begåtts syftar inte till att skärpa redan ålagda påföljder, utan till att effektivt beivra upprepade överträdelser. Kommissionen har särskilt betonat att den ska säkerställa att dess åtgärder har en tillräckligt avskräckande verkan (domen i det ovan i punkt 198 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 245) och att upprepning av överträdelser utgör ett av de relevanta kriterierna vid fastställelse av bötesbelopp (domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 91). Kommissionen har tillagt att det i förevarande fall står klart att det företag som avses i de ovan i punkt 363 nämnda besluten har begått upprepade överträdelser.

453 Kommissionen anser i övrigt, i motsats till vad Hoechst har gjort gällande, att den kan besluta om en höjning med anledning av upprepade överträdelser när överträdelsen i fråga har ägt rum, även om beslutet avseende den överträdelse för vilken påföljd tidigare ålagts inte har vunnit laga kraft. Företaget varnas redan genom delgivningen av kommissionens beslut, och inte först då detta vinner laga kraft. På samma sätt utgör inte höjningen av utgångsbeloppet med anledning av storleken på Hoechst-koncernen något hinder för att en höjning av grundbeloppet vidtas med anledning av att företaget har begått upprepade överträdelser. Den höjning som vidtas med anledning av koncernens storlek saknar samband med påföljden för tidigare överträdelser. Att tidigare överträdelser beaktas innebär således inte att "dubbla påföljder" åläggs.

- 454 Det saknar även betydelse att Hoechst upphörde med sin egen affärsverksamhet på den aktuella marknaden efter det att överträdelsen upphört, eftersom företaget var aktivt på den marknaden under hela överträdelsen.
- 455 Det saknar slutligen betydelse att tidigare överträdelser avsåg andra sektorer än sorbatsektorn. De påföljder som åläggs för samordnande verksamhet avseende en produkt avser att avskräcka företag från att åsidosätta det aktuella förbudet, oberoende av vilken produkt som är i fråga.
- 456 Kommissionen har erinrat om att den, med avseende på höjningen med anledning av upprepade överträdelser, förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, point 59), och att den inte är skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel. Kommissionen har i detta hänseende hänvisat till flera beslut i andra ärenden om tillämpning av artikel 81 EG samt till domen i det ovan i punkt 339 nämnda målet Michelin mot kommissionen (punkt 292), där höjningar med 50 procent vidtogs eller godtogs.
- 457 Det är inte relevant att jämföra förevarande ärende med det ärende som föranledde beslutet Gipsskivor, eftersom Hoechst mellan åren 1969 och 1994 "varnades" vid upprepade tillfällen, utan att detta fick några följder. En höjning av grundbeloppet med 50 procent var således inte överdriven.
- 458 Att 1996 års meddelande om samarbete har tillämpats innebär inte att den omständigheten att Hoechst har begått upprepade överträdelser inte ska anses som en försvårande omständighet. I 1996 års meddelande om samarbete definieras enligt kommissionen villkoren för att bötesbeloppen ska sättas ned för de företag som har samarbetat med kommissionen. Detta meddelande kan emellertid inte motivera att inte någon påföljd alls åläggs vid fall av upprepade överträdelser.

3. Förstainstansrättens bedömning

459 I punkt 2 i riktlinjerna avses, såsom exempel på försvårande omständigheter "att ett ... företag upprepar överträdelser av samma typ".

460 Begreppet upprepning av överträdelse, såsom det uppfattas i vissa nationella rättsordningar, innebär att en person har begått nya överträdelser efter att ha blivit ålagd en sanktionsåtgärd för liknande överträdelser (domen i det ovan i punkt 325 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 617, och domen i det ovan i punkt 339 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 284).

461 Förekomsten av upprepade överträdelser ingår bland de omständigheter som får beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen i fråga är (domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 91, och dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2007, s. I-1331, punkt 26).

462 Kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning beträffande valet av de omständigheter som den tar hänsyn till när den fastställer bötesbeloppet, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i ärendet, ärendets sammanhang och böternas avskräckande verkan, utan att det är nödvändigt att kommissionen hänför sig till någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande. Konstaterandet av huruvida det föreligger en upprepning av överträdelsen samt bedömningen av vad som särskilt kännetecknar ett fall av upprepad överträdelse ingår i det ovannämnda utrymmet för skönsmässig bedömning, och kommissionen kan därför inte vara bunden av någon eventuell preskriptionsfrist för att göra ett sådant konstaterande (domen av den 8 februari 2007 i det ovan i punkt 461 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkterna 37 och 38).

463 Förstainstansrätten påpekar i förevarande fall att Hoechst inte har invänt mot att de fyra tidigare beslut till vilka kommissionen hänvisade i beslutet till stöd för påståendet om upprepade överträdelser avsåg Hoechst och omfattade en överträdelse av samma typ som den som är i fråga i förevarande mål.

464 Förstainstansrätten påpekar vad avser besluten Färgämnen (av den 24 juli 1969) och Polypropen (av den 23 april 1986) att den överträdelse som konstaterades i beslutet inleddes tio år efter det att beslutet Färgämnen fattades, samt att beslutet Polypropen fattades under tiden som den nämnda överträdelsen pågick. Trots att Hoechst ålades påföljder inom ramen för beslutet Polypropen år 1986, fortsatte det under tio års tid sitt rättsstridiga agerande på marknaden för sorbater. Att Hoechst upprepade sitt rättsstridiga agerande vittnar om en benägenhet hos företaget att inte dra de lämpliga konsekvenserna av att det konstateras att det har begåtts en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler (se, för ett liknande resonemang, domen av den 25 oktober 2005 i det ovan i punkt 130 nämnda målet *Groupe Danone mot kommissionen*, punkt 355). Hoechst kunde mot bakgrund av dessa omständigheter förvänta sig att kommissionen skulle beakta de ovannämnda tidigare antagna besluten vid ett eventuellt fastställande i förevarande fall av att företaget begått upprepade överträdelser. Det förelåg således inte hinder för att kommissionen i det nu aktuella fallet grundade sig på besluten Färgämnen och Polypropen när den fastställde att Hoechst hade begått upprepade överträdelser.

465 Förstainstansrätten påpekar att PVC I-beslutet (av den 21 december 1988) förklarades vara en nullitet av förstainstansrätten (dom av den 27 februari 1992 i de förenade målen T-79/89, T-84/89–T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF AG m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-315; svensk specialutgåva, volym 12, s. II-1), och slutligen ogiltigförklarades av domstolen (dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl., REG 2004, s. I-2555), innan kommissionen antog beslutet i förevarande mål. Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende, vad avser domstolens ogiltigförklaring, att det föreskrivs i artikel 231 EG att om talan är välgrundad ska domstolen förklara den berörda rättsakten ogiltig. Även om PVC II-beslutet, vilket kommissionen antog efter det att PVC I-beslutet ogiltigförklarats, i stor utsträckning återger de faktiska omständigheterna i det sistnämnda beslutet, skiljer det sig åt bland annat i den bemärkelsen att det i PVC II-beslutet anges att det aktuella avtalet eller samordnade förfarandet inleddes omkring augusti år 1980, medan det preciseras i PVC I-beslutet att det aktuella avtalet eller samordnade förfarandet inleddes omkring september 1976. Samma sak gäller för de böter som ålades Hoechst (1 miljon ecu i PVC I-beslutet och 1,5 miljoner euro i PVC II-beslutet). Av detta följer att de två besluten inte kan anses vara identiska. Förstainstansrätten anser under dessa förhållanden att det var fel av kommissionen att i beslutet använda PVC I-beslutet som stöd för att konstatera att Hoechst hade begått upprepade överträdelser.

466 PVC II-beslutet antogs förvisso den 27 juli 1994, det vill säga under det att överträdelsen pågick, men var föremål för domstolsförfaranden vilka, efter det att den

överträdelse som är i fråga i förevarande mål upphörde, utmynnade i domen av den 15 oktober 2002 i de ovan i punkt 208 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, och i domen av den 20 april 1999 i de ovan i punkt 153 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen. Förstainstansrätten påpekar emellertid att PVC II-beslutet på gemenskapsnivå, och i enlighet med artikel 256 första stycket EG, var verkställbart, eftersom det medförde betalningsskyldighet för andra än stater, trots att en talan om ogiltigförklaring väckts mot detta beslut med stöd av artikel 230 EG. En talan som förs vid gemenskapsdomstolen ska nämligen enligt artikel 242 EG inte hindra verkställighet (förstainstansrättens dom av den 14 juli 1995 i mål T-275/94, CB mot kommissionen, REG 1995, s. II-2169, punkterna 50 och 51; se även, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 21 april 2005 i mål T-28/03, Holcim (Deutschland) mot kommissionen, REG 2005, s. II-1357, punkt 121). Det är i övrigt utrett att Hoechst inte begärde uppskov med verkställigheten av PVC II-beslutet enligt artikel 242 andra meningen EG. Förstainstansrätten påpekar slutligen att dess och domstolens domar, genom vilka det nämnda beslutet därtill fastställdes meddelades innan beslutet antogs. Av detta följer att kommissionen hade rätt att grunda sig på PVC II-beslutet för att fastställa att Hoechst har begått upprepade överträdelser.

467 Förstainstansrätten finner mot bakgrund av det ovan anförda att kommissionen hade rätt att grunda sig på besluten Färgämnen, Polypropen och PVC II, men inte på PVC I-beslutet, för att fastställa att Hoechst hade begått upprepade överträdelser.

468 Varken kommissionens bedömning att Hoechst har begått upprepade överträdelser i förevarande fall eller den fastställda höjningen påverkas emellertid mot bakgrund av den felaktighet som kommissionen begick vad avser PVC I-beslutet.

469 Besluten Färgämnen, Polypropen och PVC II utgör tillräckligt stöd för bedömningen att Hoechst har begått upprepade överträdelser.

470 Det finns, vad avser storleken på den höjning som tillämpades i förevarande fall, emellertid inte något i det omtvistade beslutet som tyder på att den omständigheten, att kommissionen konstaterade att upprepningen av överträdelsen följer på flera tidigare överträdelser, ledde till en större höjning av böterna till följd av en försvarande omständighet än den som skulle ha fastställts om bara en enda tidigare överträdelse

hade konstaterats (se, för ett liknande resonemang, domen av den 25 oktober 2005 i det ovan i punkt 130 nämnda målet, Danone mot kommissionen, punkt 366).

471 Det är i övrigt tillräckligt att erinra om att, vad avser Hoechst's argument att höjningen är oproportionerlig i sig och i jämförelse med de andra företag som avsågs i beslutet, kommissionen har ett utrymme för skönsässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, och att den inte är skyldig att tillämpa någon exakt matematisk formel. Kommissionen är dessutom vid fastställelse av bötesbeloppet skyldig att säkerställa att dess åtgärd har en tillräckligt avskräckande verkan. Att en överträdelse upprepas är en omständighet som motiverar en betydande höjning av grundbeloppet för böterna, eftersom den visar att den tidigare ålagda sanktionen inte var tillräckligt avskräckande. Det finns inte något i det förevarande fallet som tyder på att höjningen av grundbeloppet för böterna med 50 procent för att få Hoechst att iaktta fördragets konkurrensregler är oproportionerlig (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 339 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 293).

472 Förstainstansrätten anser följaktligen att kommissionens bedömning i förevarande fall att Hoechst har begått upprepade överträdelser och den höjning som gjordes var berättigade.

473 De andra argument som Hoechst har åberopat påverkar inte denna slutsats.

474 Förstainstansrätten påpekar, vad avser den omständigheten att Hoechst's tidigare verksamhet inom sektorn för livsmedelstillsatser saknar samband med dess verksamhet inom PVC-sektorn, att riktlinjerna avser det fall då ett och samma företag upprepar "överträdelser av samma typ". Kommissionen kan under dessa förhållanden fastställa att det föreligger en försvårande omständighet så snart ett företag begår en överträdelse av samma typ, även om det berörda verksamhetsområdet är ett annat. Hoechst's argument i detta hänseende kan därmed inte godtas.

475 Förstainstansrätten påminner om att, vad avser den omständigheten att kommissionen i ett tidigare ärende ålade ett kollektivt koncernansvar genom att besluta om höjningar med 10 procent per år för tidsperioden mellan beslutet om åläggande av böter i ett ärende och upphörandet av den överträdelse som var föremål för ett annat ärende, kommissionens tidigare beslutspraxis inte i sig utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 och i riktlinjerna som denna rättsliga ram definieras (se domen i det ovan i punkt 339 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 292 och där angiven rättspraxis). Aktörerna kan för övrigt inte med fog förvänta sig att rådande förhållanden ska bestå när kommissionen kan ändra dessa inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning (domen i de ovan i punkt 372 nämnda förenade målen Delacre m.fl. mot kommissionen, punkt 33 och där angiven rättspraxis, och domen i de ovan i punkt 344 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 171).

476 Tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete innebär slutligen inte, såsom kommissionen har påpekat, att den omständigheten att Hoechst har begått upprepade överträdelser inte kan kvalificeras som en försvårande omständighet. Hoechsts argument, att en höjning av bötesbeloppet med anledning av upprepade överträdelser inte är skäligen när det berörda företaget samarbetar till fullo under hela det administrativa förfarandet, saknar således verkan.

477 Talan kan, mot bakgrund av det ovan anförda, inte vinna bifall såvitt avser den sjunde grunden.

F — Den tionde grunden: analog tillämpning av 2002 års meddelande om samarbete med stöd av en princip enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas

1. Sammanfattning av beslutet

478 Kommissionen konstaterade i punkt 12.2.3 i beslutet, avseende tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete, att Hoechst anser att kommissionens meddelande av år 2002 om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden

(EGT C 45, s. 3, nedan kallat 2002 års meddelande om samarbete) är tillämpligt i förevarande fall.

479 Kommissionen underkände först Hoechsts argument och betonade att det i punkt 28 i 2002 års meddelande om samarbete föreskrivs att det nämnda meddelandet är tillämpligt från den 14 februari 2002 i alla de fall där inget företag har kontaktat kommissionen för att dra nytta av 1996 års meddelande om samarbete. I förevarande fall kontaktade flera företag – inklusive Hoechst – kommissionen enligt 1996 års meddelande om samarbete. 2002 års meddelande om samarbete är således inte tillämpligt (skälen 431 och 432 i beslutet).

480 Kommissionen påpekade därefter, med avseende på ”principen enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas” till vilken Hoechst har hänvisat, för det första att meddelandena om samarbete inte påverkar den rättsliga ram som utgörs av artikel 15 i förordning nr 17. Eftersom det för tillämpning av ”principen enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas” krävs att den rättsliga ramen för fastställelse av böter ändras, är den principen inte tillämplig i förevarande fall (skäl 434 i beslutet). De berörda företag som erbjudit sig att samarbeta med kommissionen hade dessutom berättigade förväntningar på att detta samarbete enbart skulle ske enligt 1996 års meddelande, vilket var det enda som var tillämpligt vid den relevanta tidpunkten (skäl 435 i beslutet).

481 Kommissionen påpekade för det andra att det tillvägagångssätt som användes i kommissionens beslut 1999/210/EG av den 14 oktober 1998, om ett förfarande avseende artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/F-3/33.708 – British Sugar plc, ärende IV/F-3/33.709 – Tate & Lyle plc, ärende IV/F-3/33.710 – Napier Brown & Company Ltd, ärende IV/F-3/33.711 – James Budgett Sugars Ltd) (EGT L 76, 1999, s. 1), inte var tillämpligt i förevarande fall, eftersom det var fråga om olika situationer. Kommissionen har i detta hänseende preciserat att det i ärendena British Sugar/Tate & Lyle inte fanns några bestämmelser om förmånlig behandling när den beslutade att analogt tillämpa bestämmelserna i 1996 års meddelande om samarbete (skäl 436 i beslutet).

482 Det går för det tredje inte att dra slutsatsen att 2002 års meddelande om samarbete är totalt sett förmånligare än 1996 års meddelande om samarbete. Huruvida de ändringar som gjordes av meddelandet om samarbete medför en fördel för ett visst företag beror i stor utsträckning på företagets särskilda situation (skäl 437 i beslutet).

2. Parternas argument

a) Hoechst's argument

483 Hoechst har gjort gällande att företaget borde ha beviljats immunitet enligt en analog tillämpning av 2002 års meddelande om samarbete. Hoechst har påpekat att det lade fram dessa argument redan i sitt svar på meddelandet om invändningar.

484 Hoechst har anfört att det inledde samarbetet redan under hösten 1998, vid en tidpunkt då enbart 1996 års meddelande om samarbete fanns. Det ska emellertid beaktas att enligt allmänna straffrättsliga principer ska den mest fördelaktiga lagstiftningen tillämpas. 2002 års meddelande om samarbete ska tillämpas om detta är förmånligare än 1996 års meddelande om samarbete.

485 Enligt 2002 års meddelande om samarbete kan varje företag som har deltagit i en kartell, således även ett företag "i ledande roll", begära immunitet. Hoechst har påpekat att undantaget från bestämmelsen om betydande nedsättning av böter i avsnitt B i 1996 års meddelande om samarbete för företag med en ledande roll, inte överfördes till 2002 års meddelande om samarbete. Det sistnämnda meddelandet är i övrigt förmånligare för det företag som är först med att samarbeta i den bemärkelse att det i detta meddelande inte krävs att vederbörande tillför bevisning som gör det möjligt för kommissionen att anta ett beslut om utförande av undersökningar i enlighet med artikel 14.3 i rådets förordning nr 17. För att begäran om immunitet ska beviljas är det inte ens nödvändigt att all bevisning som företaget förfogar över

tillhandahålls. Sådan bevisning kan även tillhandahållas muntligen, enligt kommissionens fasta praxis, om företaget gör gällande att det finns en risk för att handlingar överlämnas till Förenta staterna.

486 De upplysningar som Hoechst lämnade den 29 oktober 1998 var i förevarande fall tillräckliga för att företaget skulle ha beviljats immunitet enligt 2002 års meddelande om samarbete. Hoechst skulle sålunda ha varit först med att lämna in en formell begäran om immunitet, och även först med att muntligen lämna nödvändiga upplysningar. Om 2002 års meddelande om samarbete hade varit tillämpligt skulle kommissionen således i början av år 1999 ha skickat ett brev till Hoechst om att företaget beviljades provisorisk immunitet. Hoechsts begäran om immunitet skulle således ha varit framgångsrik på grundval av 2002 års meddelande om samarbete, i motsats till vad kommissionen fann i punkt 437 i beslutet.

487 Hoechst har därefter gjort gällande att "principen enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas" utgör en allmän rättsprincip, som är tillämplig både i straffrättsliga och i administrativa förfaranden. Hoechst har särskilt hänvisat till rådets förordning (EG, Euratom) nr 2988/95 av den 18 december 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen (EGT L 312, s. 1), i vilken det föreskrivs att "administrativa sanktioner får endast beslutas om de har införts genom en gemensk[ap]srättsakt som föregår oegentligheten" och att "om förändringar senare görs i de bestämmelser om administrativa sanktioner som finns i en gemenskapsrättsakt, ska de bestämmelser som är minst ingripande tillämpas retroaktiv[t]".

488 Hoechst har tillagt att domstolen tillämpade "principen enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas" i domen av den 17 juli 1997 i mål C-354/95, Farmers' Union m.fl. (REG 1997, s. I-4559, punkterna 40 och 41) och att den principen omfattas av medlemsstaternas gemensamma rättstradition. Hoechst har i detta hänseende lämnat in en jämförande studie som tillhandahölls under det administrativa förfarandet.

489 Hoechst har i övrigt påpekat att kommissionen godtog denna princip i det ovan i punkt 481 nämnda beslutet British Sugar/Tate & Lyle, genom att precisera att "[e]n direkt tillämpning av [1996 års meddelande om samarbete] är emellertid endast

möjlig för samarbete som ägde rum efter det att meddelandet offentliggjordes i EGT den 18 juli 1996” och att ”[i] alla andra fall av samarbete kommer meddelandet att tillämpas analogt. En sådan analog tillämpning innebär att den förmånliga behandlingen enligt [1996 års meddelande om samarbete] kommer att beviljas under förutsättning att alla de materiella krav på samarbetet som anges i meddelandet är uppfyllda.”

⁴⁹⁰ Förstainstansrätten bekräftade dessa principer i domen av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen (REG 2001, s. II-2035, punkt 157 och följande punkter).

⁴⁹¹ Hoechst har på samma sätt påpekat att kommissionen, i sitt beslut 2004/421/EG av den 16 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet mot Wieland Werke AG, Outokumpu Copper Products OY, Outokumpu Oyj, KM Europa Metal AG, Tréfinmétaux SA och Europa Metall SpA (ärende COMP/E-1/38.240 – Rör för industriellt bruk) (EUT L 125, 2004, s. 50), kallat beslutet Kopparrör för industriellt bruk, fann att ”i motsats till punkt 23 i 2002 års meddelande [om samarbete], föreskrivs i 1996 års meddelande [om samarbete] inte någon särskild belöning för det företag som begär att meddelandet om befrielse eller nedsättning av böter i kartellärenden ska tillämpas vad avser för kommissionen tidigare okända sakförhållanden som har samband med kartellens allvar eller varaktighet” och att ”det av denna anledning är lämpligt att anse att ett sådant samarbete utgör en förmildrande omständighet” (skäl 384 i beslutet Kopparrör för industriellt bruk). Kommissionen satte följaktligen ned grundbeloppet för böterna som ålades ett företag (Outokumpu) från 38,98 till 22,22 miljoner euro ”med anledning av dess effektiva samarbete utanför 1996 års meddelande om [samarbete]” (skäl 387 i beslutet Kopparrör för industriellt bruk). Kommissionen påpekade i detta hänseende att ”Outokumpu inte borde bestraffas för sitt samarbete genom att åläggas högre böter än företaget skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat” och att ”grundbeloppet för Outokumpus böter minska[de]s därför med en klumpsumma på 22,22 miljoner euro så att det motsvarar det hypotetiska bötesbelopp som skulle ha ålagts Outokumpu för en överträdelse på fyra år” (skäl 386 i beslutet Kopparrör för industriellt bruk).

⁴⁹² Hoechst har tillagt att även med utgångspunkten att 1996 års meddelande om samarbete ger upphov till sådana berättigade förväntningar hos tredje man som ska

skyddas saknar denna omständighet betydelse i förevarande fall. Enbart Chisso skulle nämligen kunna göra gällande att det utgör en skyddsvärd tredje man. Det har emellertid inte gjorts gällande att Chisso intog en ledande roll och företagets muntliga redogörelser ansågs utgöra samarbete. Chisso hade tvärtom möjlighet att på eget initiativ lämna muntliga och skriftliga bidrag under undersökningen, och tillerkändes rätten att räkna med att dessa skulle beaktas som förmildrande omständigheter. Det skulle inte heller ha ansetts utgöra ett åsidosättande av Chissos berättigade förväntningar om kommissionen hade tillämpat dessa principer på Hoechst och detta hade medfört att företaget befriades från böter genom tillämpning av ett av meddelandena om samarbete (eller båda). Hoechsts samarbete borde i båda fallen ha medfört en befrielse från böter medan Chissos samarbete, vilket inleddes senare, borde ha medfört en nedsättning av bötesbeloppet.

493 Hoechst har härav dragit slutsatsen att även om kommissionen inte var skyldig att bevilja immunitet med avseende på böter enligt 1996 års meddelande om samarbete, borde den ha gjort så genom analog tillämpning av 2002 års meddelande om samarbete.

494 Hoechst har tillagt att företaget, i motsats till vad kommissionen uppgav i svar på en fråga från förstainstansrätten, skulle ha beviljats immunitet, om 2002 års meddelande om samarbete hade tillämpats.

495 Enligt Hoechst tillhandahöll Chisso för det första inte i oktober/november 1998 samtliga dokument som kunde tillhandahållas. Denna invändning borde således inte enbart ha gjorts gentemot Hoechst. Hoechst har i övrigt anført att de tjänstemän vid kommissionen som var ansvariga för ärendet inte omedelbart uppställde krav på att handlingar som tillkännagetts och senare tillhandahölls skulle lämnas in. De uppställde vid den tidpunkten inte heller krav på någon förteckning över handlingar som skulle lämnas in senare.

496 Det vore för det andra orimligt att anse att de uppgifter som Hoechst lämnade in den 29 oktober 1998 inte var tillräckliga för att kommissionen skulle kunna anta ett beslut om att utföra undersökningar i enlighet med artikel 14.3 i förordning nr 17.

Hoechst har i detta hänseende påpekat att kommissionen kunde bevisa att kartellen fanns utan något beslut om att utföra undersökningar. Såvitt avser påståendet att kommissionen inte förfogade över några specifika uppgifter avseende de berörda företagen (särskilt vad avser adresser till företagens kontor) har Hoechst påpekat att kommissionen skickade begäranden om upplysningar till nämnda företag. Kommissionen hade således, vid den tidpunkten och tack vare Hoechsts samarbete, redan vetskap om vart den skulle skicka sådana begäranden om upplysningar.

b) Kommissionens argument

497 Kommissionen har anfört att en förutsättning för att ”principen enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas” ska vara tillämplig är att den rättsliga grund som är avgörande för åläggande av böter ändras. Det vidtogs emellertid inte någon sådan ändring. Artikel 15.2 i förordning nr 17 ändrades närmare bestämt inte genom 2002 års meddelande om samarbete. I detta meddelande definieras enbart kriterierna för beviljande av förmånlig behandling av vissa företag som önskar samarbete med kommissionen utan att den rättsliga ramen för fastställelse av det bötesbelopp som ska åläggas ändras. Kommissionen har i detta hänseende hänvisat analogt till domen i det ovan i punkt 422 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen (punkt 233).

498 Kommissionen har också preciserat att även om den vid utövande av sin befogenhet att företa en skönsmässig bedömning måste iakttä bestämmelserna i det gällande meddelandet om samarbete, är den enbart skyldig att iakttä detta så länge meddelandet är tillämpligt. Kommissionen har härvid betonat att dessa regler ger upphov till berättigade förväntningar hos de aktuella företagen. Företagens berättigade förväntningar vad avser den förmånliga behandling som följer av samarbetet var i förevarande fall enbart grundade på det meddelande om samarbete som gällde vid den tidpunkten, nämligen 1996 års meddelande om samarbete. Eftersom detta meddelande gav upphov till berättigade förväntningar inte enbart hos Hoechst kan 2002 års meddelande om samarbete inte tillämpas.

499 Det är dessutom i förevarande fall inte fråga om materiella straffrättsliga bestämmelser utan bestämmelser med stöd av vilka en påföljd kan hävas. ”Principen enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas” är inte tillämplig med

avseende på ett meddelande om samarbete. Både de tidigare och de nuvarande bestämmelserna utgår från principen att ett enda företag ska beviljas immunitet. För det fall två företag hade ingått rättsstridiga avtal och begärde immunitet och ett företag hade begärt immunitet med avseende på böter enligt 1996 års meddelande om samarbete och det andra enligt 2002 års meddelande om samarbete, skulle det vara nödvändigt att vid tillämpning av "principen enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas" bevilja båda företagen immunitet. Detta skulle medföra att båda parterna i den konkurrensbegränsande samverkan helt undslapp påföljd, vilket ingalunda är syftet med ett meddelande om samarbete.

500 Förevarande ärende skiljer sig i övrigt från det ärende som föranledde beslutet 1999/210 (punkt 481 ovan). Kommissionen tillämpade vid den tidpunkten 1996 års meddelande om samarbete analogt på pågående förfaranden i vilka samarbetet hade ägt rum innan detta meddelande offentliggjordes. Ett sådant tillvägagångssätt är enligt kommissionen inte lämpligt i förevarande fall, eftersom det i punkt 28 i 2002 års meddelande om samarbete föreskrivs klara riktlinjer för behandlingen av övergångsfall. Genom dessa riktlinjer säkerställs att samtliga berörda företag behandlas lika.

501 Kommissionen har med avseende på det ovan i punkt 491 nämnda beslutet Kopparrör för industriellt bruk, till vilket Hoechst har hänvisat, anfört att den inte tillämpade "principen enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas" vad beträffar 2002 års meddelande om samarbete. Kommissionen ansåg enbart att en omständighet som enligt de nya bestämmelserna motiverar en särskilt förmånlig behandling utgör ett effektivt samarbete från företagets sida i förfarandet utanför tillämpningsområdet för 1996 års meddelande om samarbete enligt punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna.

502 Kommissionen har tillagt i sitt svar på en fråga från förstainstansrätten att även om 2002 års meddelande om samarbete skulle anses vara tillämpligt i förevarande fall skulle Hoechst varken ha beviljats immunitet eller en större nedsättning av bötesbeloppet än den som företaget erhöll.

- 503 Kommissionen har vad avser immuniteten i fråga om böter för det första anfört att Hoechst inte i oktober/november 1998 tillhandahöll allt bevismaterial som företaget hade tillgång till, vilket stred mot punkt 13 a i 2002 års meddelande om samarbete. Punkt 13 b i det nämnda meddelandet var av samma anledning inte tillämplig, eftersom kommissionen inte hade försetts med någon detaljerad förteckning som noggrant avspeglade det relevanta bevismaterialets art. Hoechst borde även ha åtagit sig att förse kommissionen med detta bevismaterial vid "ett senare tillfälle". Enligt kommissionen uppfyllde Hoechst hösten 1998 därmed inte de villkor som föreskrivs i punkt 13 i 2002 års meddelande om samarbete. Med anledning av konstaterandet att Hoechst i mars och april 1999 försåg kommissionen med allt bevismaterial som det hade tillgång till, uppfyllde företaget först vid den tidpunkten villkoren i punkt 13 i 2002 års meddelande om samarbete. Kommissionen hade då emellertid redan tillräckligt med bevismaterial för att fastställa en överträdelse av artikel 81 EG, vilket med beaktande av punkt 10 i 2002 års meddelande om samarbete skulle ha hindrat Hoechst från att beviljas immunitet mot böter.
- 504 Kommissionen skulle för det andra, i avsaknad av detaljerade uppgifter avseende företrädarna för de företag som deltog i kartellen samt lokaliseringen av deras kontor, inte enligt punkt 8 a i 2002 års meddelande om samarbete ha kunnat fatta beslut om att inleda en undersökning enligt artikel 14.3 i förordning nr 17. Detta gäller så mycket mer som de andra inblandade företagen var japanska och Hoechst dessutom påstod att det inte fanns något tecken på att den enda övriga europeiska aktören deltog i kartellen.
- 505 Kommissionen har för det tredje hänvisat till punkt 456 i beslutet och anfört att Hoechst vid mötet den 29 oktober 1998 gav en otydlig redogörelse för de faktiska omständigheterna och att företaget bedrägligen påstod att kartellen inte var av omfattande art. Denna beskrivning hade inte kunnat anses utgöra "bevismaterial" som gör att kommissionen kan upptäcka en överträdelse av artikel 81 EG, i den mening som avses i punkt 8 b i 2002 års meddelande om samarbete.
- 506 Kommissionen har med avseende på nedsättningen av bötesbeloppet påpekat att denna inte kan överstiga 50 procent enligt 2002 års meddelande om samarbete, och att den även kan vara lägre. Denna nedsättning ska beakta det aktuella bevismaterialets datum och mervärde. Kommissionen anser på denna grund att Hoechsts

bedrägliga påstående att kartellen inte var av omfattande art skulle ha lagts företaget till last, och bötesbeloppet därför skulle ha satts ned med mindre än 50 procent.

3. Förstainstansrättens bedömning

507 Förstainstansrätten anser inledningsvis att 2002 års meddelande om samarbete inte ska tillämpas analogt, då Hoechsts samarbete under förfarandet omfattades av 1996 års meddelande om samarbete. Förevarande situation skiljer sig i detta hänseende från de fall som Hoechst har hänvisat till i vilka 1996 års meddelande om samarbete kunde tillämpas analogt på situationer som förelåg innan det meddelandet antogs men som inte omfattades av någon annan rättsregel.

508 Förstainstansrätten konstaterar, i den mån Hoechsts grund kan förstås så att den i själva verket avser lagkonflikt i tiden, att det inte föreligger någon sådan konflikt. Av punkt 28 i 2002 års meddelande om samarbete framgår nämligen tydligt att meddelandet är tillämpligt från den 14 februari 2002 i alla de fall där inte något företag "har kontaktat kommissionen för att dra nytta av den gynnsamma behandling som omtalas i [1996 års meddelande om samarbete]". I förevarande fall drog de berörda företagen, inklusive Hoechst, emellertid nytta av 1996 års meddelande om samarbete.

509 Förstainstansrätten påpekar för övrigt att de berörda företagen började samarbeta i slutet av år 1998, det vill säga vid en tidpunkt då enbart 1996 års meddelande om samarbete var tillämpligt, men att samarbetet fortfarande pågick efter det att 2002 års meddelande om samarbete hade offentliggjorts. Kommissionens sista begäran om upplysningar skickades ut den 13 december 2002. Förstainstansrätten påpekar även att det var först vid antagandet av beslutet som kommissionen slutligt prövade de berörda företagens samarbete och särskilt frågan om vilket företag som eventuellt kunde beviljas immunitet mot böter. De berörda företagens samarbetsåtgärder inom ramen för 1996 års meddelande om samarbete, hade således verkningar efter det att 2002 års meddelande om samarbete hade antagits. En ny regel är, vad avser rättsliga situationer som fortfarande har verkningar, omedelbart tillämplig på de

framtida verkningarna av en situation som har uppkommit under den gamla regelns giltighetstid "för det fall övergångsbestämmelser saknas" (domstolens dom av den 21 januari 2003 i mål C-512/99, Tyskland mot kommissionen, REG 2003, s. I-845, punkt 46). Eftersom sådana övergångsbestämmelser finns i förevarande fall ska de tas i beaktning. 1996 års meddelande om samarbete är därför tillämpligt.

- 510 Genom denna slutsats iakttas för övrigt principerna om rättssäkerhet och berättigade förväntningar. Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende att ett meddelande om samarbete ger upphov till berättigade förväntningar om att få åtnjuta nedsättning av bötesbeloppet med vissa procentandelar (domen i de ovan i punkt 344 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 188). Mot bakgrund av ordalydelsen i avsnitt B, punkt b i 1996 års meddelande om samarbete, syftar bestämmelsen till att med en mycket betydande nedsättning av böterna endast belöna det enda företag som i realiteten var "först" med att tillföra avgörande bevismaterial (se domen i de ovan i punkt 120 nämnda målet BASF mot kommissionen, punkt 550 och där angiven rättspraxis).
- 511 Förstainstansrätten konstaterar för övrigt, och utan att det finns anledning att bedöma om den princip som Hoechst har åberopat kan vara tillämplig på kommissionens meddelanden om samarbete, att 2002 års meddelande om samarbete är komplext, i den meningen att det innebär ändringar av 1996 års meddelande om samarbete i flera avseenden, både vad avser regler i sak och förfaranderegler. Vissa ändringar är mer, och andra mindre, förmånliga för de berörda företagen. Tillämpningen av 2002 års meddelande om samarbete varierar dessutom beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Det är således inte möjligt att beteckna 2002 års meddelande om samarbete som totalt sett förmånligare än 1996 års meddelande om samarbete.
- 512 Tillämpningen av 2002 års meddelande om samarbete i förevarande fall medför i övrigt, och särskilt, inte nödvändigtvis ett förmånligare resultat för Hoechst.
- 513 Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende att företaget, för att kunna beviljas immunitet mot böter enligt 2002 års meddelande om samarbete, "omedelbart" ska förse kommissionen med allt bevismaterial i samband med den misstänkta

överträdelsen som företaget har tillgång till när bevisen lämnas in, ”eller” inledningsvis lägga fram bevismaterialet i hypotetiska ordalag. I detta fall måste företaget dock presentera en detaljerad förteckning över det bevismaterial som det ämnar avslöja vid ett senare tillfälle. Denna förteckning ska noggrant avspegla bevismaterialets art och innehåll (punkterna 13 a och 13 b i 2002 års meddelande om samarbete).

- 514 Förstainstansrätten konstaterar i förevarande fall och av de anledningar som anges i punkterna 574–578 nedan, att Hoechst inte omedelbart försåg kommissionen med allt bevismaterial som företaget hade tillgång till. Det framgår inte heller av handlingarna i målet att Hoechst försåg kommissionen med sådana uppgifter som möjliggjorde för den att få vetskap om arten och innehållet av det bevismaterial som företaget hade tillgång till och som kunde avslöjas vid ett senare tillfälle.
- 515 En tillämpning av 2002 års meddelande om samarbete i förevarande fall skulle följaktligen inte nödvändigtvis ha medfört att Hoechst hade beviljats immunitet mot böter.
- 516 I övrigt skulle en tillämpning av meddelandet inte nödvändigtvis ha medfört en större nedsättning av Hoechsts bötesbelopp än den som redan har beviljats, eftersom det i 2002 års meddelande om samarbete föreskrivs en maximal nedsättning av bötesbeloppet med 50 procent, för det fall immunitet inte beviljas.
- 517 Talan kan mot bakgrund av samtliga dessa skäl inte vinna bifall såvitt avser den tionde grunden.

G — Den åttonde och den nionde grunden avseende tillämpningen av meddelandet om samarbete

- 518 Hoechst har som åttonde grund anfört att kommissionen gjorde en felaktig bedömning vid fastställelse av vilket företag som i förevarande fall var först med att sam-

arbета. Hoechst har som nionde grund anført att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av innehållet i företagets samarbete.

519 Förstainstansrätten ska först pröva den åttonde grunden.

1. Sammanfattning av beslutet

520 Det anges under punkt 12.2.3 i beslutet, avseende tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete, följande (skäl 440 i beslutet):

”Chisso lämnade vid mötet den 13 november 1998 en muntlig redogörelse för kartellens verksamhet och tillhandahöll skriftlig bevisning ... Kommissionen anser att Chisso vid den tidpunkten var först med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att den kartell som avses i förevarande beslut fanns. De uppgifter som kommissionen tillhandahölls den 13 november 1998 bestod särskilt av handskrivna anteckningar avseende vissa av kartellens möten. Den muntliga redogörelsen för kartellens verksamhet möjliggjorde för kommissionen att sätta handlingarna i deras faktiska sammanhang. Det var på grundval av de uppgifter som Chisso tillhandahöll möjligt för kommissionen att fastställa förekomsten av och innehållet i de flesta av kartellens möten och identifiera deltagarna, vilket anges i avsnitt I.”

521 Kommissionen preciserade vad avser Hoechst i skäl 451 i beslutet att ”Hoechst samarbetade i ett tidigt skede, utan att ha varit det företag som var först med att tillföra kommissionen bevismaterial som var avgörande, med att fastställa viktiga aspekter av överträdelsen, och invände inte, efter att ha mottagit meddelandet om invändningar, i sak mot de faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundade sina invändningar”.

2. Parternas argument

a) Hoechst's argument

- 522 Hoechst har gjort gällande att, även om 1996 års meddelande om samarbete var tillämpligt, borde Hoechst anses vara det företag som var först med att samarbeta med kommissionen och med att tillföra avgörande bevismaterial avseende kartellen.
- 523 Hoechst har analyserat de faktiska omständigheterna kronologiskt och påpekat att Chissos advokater träffade tjänstemän vid kommissionen den 29 september 1998, inom ramen för ett annat ärende. Det framgår av protokollet för det mötet att Chissos advokater sekundärt nämnde att de även representerade ett annat företag som hade uttryckt sin avsikt att samarbeta med kommissionen avseende en kartell på området för sorbinsyra.
- 524 Chissos advokater var emellertid inte vid den tidpunkten beredda eller behöriga att avslöja det aktuella företagets identitet, vilket särskilt framgår av kommissionens två interna anteckningar av den 1 och den 2 oktober 1998. Den omständigheten att den tjänsteman som upprättade de interna anteckningarna anslöt sig till mötet efter det att det hade börjat kan inte föranleda slutsatsen att Chissos identitet hade avslöjats tidigare, särskilt för den vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna biträdande generaldirektören vid kommissionens generaldirektorat för konkurrens. Den omständigheten att ett annat företag nämns i de interna anteckningarna av den 2 oktober 1998 utgör i övrigt inte ett skrivfel från kommissionens sida och avser således inte Chisso.
- 525 Hoechst har även anfört att det vid den tidpunkten inte hade gjorts någon begäran som uppfyllde villkoren i avsnitt E punkt 1 i 1996 års meddelande om samarbete, och att något bevismaterial varken utlovades eller överlämnades vid detta möte. Överträdelsen beskrevs inte heller i något avseende, och de deltagande företagens namn uppgavs inte.

- 526 Hoechst och Nutrinovas advokater kontaktade den 23 oktober 1998 kommissionen per telefon för att begära ett möte.
- 527 Hoechst och Nutrinovas advokater begärde vid mötet med tjänstemän vid kommissionen den 29 oktober 1998 formellt att de företag som de representerade skulle anses utgöra de huvudsakliga vittnena inom ramen för samarbetet. De beskrev i detta sammanhang de väsentliga aspekterna av kartellen på området för sorbater, nämligen de relevanta produkterna, de deltagande företagen, de konkurrensbegränsande åtgärderna och den aktuella tidsperioden. Denna muntliga redogörelse för de huvudsakliga faktiska omständigheterna godtog vid det tillfället av kommissionen som en samarbetsåtgärd. Vid en jämförelse med senare konstateranden i beslutet framgår att den information som Hoechst vid det tillfället överlämnade användes utan begränsning i beslutet. Kommissionens konstateranden i beslutet avseende kartellens struktur skilde sig inte avsevärt från den information som lämnades av Hoechst den 29 oktober 1998.
- 528 Chissos advokater redogjorde för första gången den 13 november 1998 muntligen för kartellen på området för sorbater. Det var först vid det tillfället som Chissos identitet avslöjades.
- 529 Hoechst inkom därefter med flera skriftliga meddelanden till kommissionen, nämligen i december 1998, i mars och april 1999, samt vid flera senare tillfällen. Hoechsts bidrag av den 19 mars 1999 var den första skriftliga redogörelsen, i form av en "företagsredogörelse", i vilken kartellens huvudsakliga beståndsdelar bekräftades.
- 530 Den första företagsredogörelsen från Chisso lämnades inte förrän den 20 april 1999. Inte något av de andra företagen som hade deltagit i överträdelsen kontaktade kommissionen under detta förfarandets första skede.

- 531 Dessa omständigheter visar att Hoechst var först med att, muntligen, tillföra kommissionen "bevismaterial som är avgörande" i den mening som avses i 1996 års meddelande om samarbete.
- 532 Hoechst har tillagt att det är förenligt med kommissionens praxis att ett företag anses vara först med att samarbeta, även om det i ett första skede tillför muntlig bevisning, så länge denna utgör "bevismaterial som är avgörande" och därefter bekräftas och kompletteras skriftligen. Kommissionen kunde redan på grundval av denna muntliga bevisning vidta en utredning och göra kontroller eller skicka ut begäranden om upplysningar. Det krävs varken enligt 1996 års meddelande om samarbete, eller enligt 2002 års meddelande om samarbete att samarbetet består av skriftliga uppgifter.
- 533 Hoechst har i detta avseende påpekat att kommissionen intog en obstruerande hållning på så sätt att den för det första lovade att underrätta Chisso om andra företag förekom det, och för det andra plötsligt nekade till att godta muntliga redogörelser som samarbete, i strid mot sin tidigare intagna hållning. Hoechst har i detta avseende hänvisat till kommissionens skrivelse av den 19 januari 1999, i vilken den ansåg att Hoechst hade upphört att samarbeta, till Hoechsts skrivelse av den 28 januari 1999, i vilken företaget uttryckte sin oförståelse i detta avseende, till det telefonsamtal som ägde rum den 5 mars 1999 och under vilket kommissionen påpekade att de "ändlösa" mötenas tid var förbi, samt till kommissionens skrivelse av den 29 mars 1999, i vilken kommissionen anförde att den inte var mottaglig för muntliga vittnesmål från Hoechst. Denna hållning utgjorde ett åsidosättande av rätten till en rättvis rättegång och av principen om god förvaltningssed. Hoechst har även anfört att kommissionens praxis sedan dess är att godta förfrågningar och samarbetsåtgärder från företag i muntlig form. Kommissionens hållning ger även ett godtyckligt intryck, eftersom Chissos muntliga vittnesmål tvärtom godtogs.
- 534 Hoechsts skriftliga redogörelse av den 19 mars 1999 var i vilket fall som helst, även om kommissionen – tvärtemot sin praxis vid den tidpunkten och senare praxis – enbart beaktade de skriftliga upplysningarna, den första skriftliga handling som lämnades in på ett företags vägnar och i vilket muntligen lämnade uppgifter bekräftades.

535 Den omständigheten att Chisso den 13 november 1998 tillhandahöll protokoll över samtal kan inte anses utgöra en första skriftlig samarbetsåtgärd eftersom dessa handlingar var obegripliga, och enbart gavs en mening genom den redogörelse för de faktiska omständigheterna som Hoechst tillhandahållit dessförinnan, den 29 oktober 1998. Avsaknaden av bevisvärde hos de handlingar som Chisso tillhandahållit framgår även av den omständigheten att kommissionen ansåg att det var nödvändigt att på nytt höra anställda vid Chisso den 9 december 1998. De protokoll som Chisso tillhandahöll avsåg dessutom enbart några möten under åren 1995 och 1996. Chisso överlämnade den 13 november 1998 inte någon skriftlig handling rörande den mycket längre tidsperioden från år 1978 till år 1994. Detta "bevismaterial" användes inte heller i beslutet för att fastställa kartellens verksamhet, och var således inte "avgörande".

536 Hoechst har i detta avseende påpekat att det framgår av kommissionens interna anteckningar av den 9 november 1998 som förmedlades under tillgången till handlingarna i ärendet, att Chissos advokater "var först med att samarbeta och förekommer därefter av senare händelser inom ramen för vilka andra företag lämnade in användbara uppgifter före det företaget".

537 Hoechst har tillagt att kommissionen inte kan förebrå företaget den omständigheten att de förklaringar som gavs avseende avtalen på vissa punkter skiljde sig åt från hur de faktiska omständigheterna återgavs i beslutet och, samtidigt, godta att de uppgifter som Chisso tillhandahöll, på grundval av vilka företaget beviljades immunitet, inte omfattar överträdelsens varaktighet i dess helhet eller samtliga detaljer avseende kartellen.

b) Kommissionens argument

538 Kommissionen har först påpekat att, vad avser dess interna anteckningar av den 9 november 1998 till vilka Hoechst har hänvisat, den informella bedömning som enskilda tjänstemän vid kommissionen gjorde i ett tidigt skede av förfarandet inte föregrep innehållet i kommissionens beslut.

- 539 Kommissionen har i övrigt varit angelägen om att rätta Hoechsts beskrivning av händelseförloppet i förevarande fall.
- 540 Kommissionen har först hävdat, vad avser mötet den 29 september 1998 – vilket avsåg två ärenden, varav det ena var ärendet avseende sorbater, vilket ägde rum mellan kl. 16.30 och kl. 18.30 – att advokaterna agerade på Chissos vägnar, vilket framgår av skäl 4 i beslutet.
- 541 Kommissionen har i detta avseende erinrat om att det fanns två interna anteckningar angående detta möte.
- 542 Kommissionen har anfört med avseende på de interna anteckningarna av den 2 oktober 1998, angående ett möte rörande sorbinsyra, att den biträdande generaldirektören vid kommissionens generaldirektorat för konkurrens, vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, träffade Chissos advokater mellan kl. 16.30 och kl. 17.30. Kommissionen har även påpekat att "bolaget Chisso" omnämns i dessa interna anteckningar. Detta visar att Chissos advokater namngav sin klient. Om de inte hade gjort så hade den som upprättade de interna anteckningarna inte haft vetskap om företagets identitet. Den omständigheten att det i de interna anteckningarna av den 2 oktober 1998 hänvisas till ett "okänt företag" är inte motsägande. Detta upplyser enbart om vilken beteckning som användes för mötet med advokaterna. Den omständigheten att det i dessa anteckningar nämns ett annat företag som var inblandat i ett annat förfarande utgör för övrigt enbart ett enkelt skrivfel. Det utpekade företaget var i själva verket Chisso.
- 543 Kommissionen har påpekat, med avseende på de interna anteckningarna av den 1 oktober 1998 (vilka avsåg två ärenden, varav det ena var ärendet avseende sorbinsyra), att två tjänstemän anslöt sig till mötet från och med kl. 17.30. Den omständigheten att det i dessa interna anteckningar angavs att det företag som önskade tillhandahålla uppgifter avseende en kartell på området för sorbater inte identifierades beror på att Chisso inte namngavs inför de två tjänstemännen i fråga, av vilka den ena upprättade de interna anteckningarna.

- 544 Det är för det andra felaktigt att påstå att Hoechst beskrev de huvudsakliga beståndsdelarna av kartellen på området för sorbater vid mötet den 29 oktober 1998. Hoechst preciserade för övrigt själv i en skrivelse av den 27 oktober 1998 att det var fråga om ett "första samtal för att klargöra de andra detaljerna". Enligt kommissionens interna anteckningar av den 6 november 1998 uppgav Hoechst redan vid mötets början att det behövde mer tid för att informera sig tillräckligt i detalj, i syfte att kunna tillhandahålla information som var fullständig.
- 545 De upplysningar som Hoechst lämnade vid det mötet den 29 oktober 1998 var mycket allmänt hållna och de faktiska omständigheterna beskrivna i vaga ordalag. Hoechst omnämnde i övrigt möten som ägde rum varje halvår, under vilka det inte ingått några särskilda överenskommelser. Hoechst uppgav även att stämningen på mötena var informell och god.
- 546 Kommissionen hänvisade inte en enda gång i den relevanta delen av redogörelsen för de faktiska omständigheterna i beslutet (skälen 79–251) till Hoechsts redogörelse av den 29 oktober 1998. Hoechsts kommentarer avseende avtalen skilde sig för övrigt avsevärt från beskrivningen av de faktiska omständigheterna i beslutet.
- 547 Kommissionen har för det tredje betonat att Hoechst inte före den 19 mars 1999 var berett att samarbeta till fullo. Det framgår tydligt av skrivelserna av den 21 december 1998 och den 28 januari 1999 i vilka Hoechst informerade kommissionen om att företaget, med anledning av de pågående straffrättsliga och civilrättsliga förfarandena i Förenta staterna, hade beslutat att vid den tidpunkten varken tillhandahålla all användbar information eller de handlingar och det bevismaterial avseende kartellen som företaget förfogade över. Kommissionen preciserade likväl i skrivelse av den 19 januari 1999 att denna hållning innebar att det aktuella företaget inte var berett att samarbeta i den mening som avses i 1996 års meddelande om samarbete. Hoechst tog genom detta agerande risken att åläggas böter.
- 548 Kommissionen har påpekat att, i motsats till vad Hoechst tycks göra gällande, den omständigheten att muntliga redogörelser inte beaktades inte stred mot den praxis som iaktogs vid den tidpunkten. Denna praxis ändrades först efter det att 2002 års meddelande om samarbete hade antagits.

549 Kommissionen har för övrigt påpekat, med avseende på anmärkningen att förfarandet obstruerades, att den i sin skrivelse av den 29 mars 1999, till vilken Hoechst har hänvisat, preciserade att om det företaget önskade dra fördel av 1996 års meddelande om samarbete borde det åtminstone förse kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts. Detta följer av ordalydelsen i avsnitt D.2, första strecksatsen i 1996 års meddelande om samarbete. Av skrivelsen av den 29 mars 1999 framgår således att Hoechst, enligt tjänstemän vid kommissionen, vid den tidpunkten inte ens uppfyllde villkoren i den första strecksatsen. Det framgår inte något annat från det protokoll som Hoechsts advokater upprättade, över vissa delar av telefonsamtalet den 5 mars 1999 med den tjänsteman vid kommissionen som var ansvarig för ärendet. Det var i det avseendet inte fråga om obstruktion utan om en riktig redogörelse för situationen i enlighet med 1996 års meddelande om samarbete.

550 Kommissionen har för det fjärde gjort gällande att det inte är riktigt att påstå att Chisso tillhandahöll ett fåtal handlingar vid mötet den 13 november 1998. Kommissionen hänvisade i de interna anteckningarna av den 19 november 1998 till flera handlingar avseende kontakter mellan konkurrenterna under åren 1995 och 1996. Dessa handlingar var mötesdagordningar och personliga anteckningar. Chisso tillhandahöll dessutom tabeller med fastställda målpriser för kartellens totala varaktighet. Denna skriftliga bevisning, som det även redogjordes för muntligen, hade en avgörande betydelse då kommissionen fattade beslutet (skäl 440 i beslutet) eftersom den gjorde det möjligt, för första gången under det administrativa förfarandet, att bevisa överträdelsen, även om denna bevisning inte avsåg hela varaktigheten eller samtliga detaljer om kartellen. Det kan inte på grundval av den underrättelse som Chisso utlovades vid detta möte fastställas att det företaget vid den tidpunkten ännu inte uppfyllde villkoren för att beviljas immunitet mot böter. Det kan på sin höjd därav fastställas att det inte var säkert att Chisso skulle beviljas immunitet på grundval av sina samsarbetsåtgärder vid den tidpunkten.

551 Det var däremot först den 19 mars 1999 som Hoechst försåg kommissionen med information som kunde anses utgöra inledningen på ett verkligt samarbete. Den skriftliga redogörelsen av den 19 mars 1999 innehöll emellertid inte någon beskrivning i detalj av kartellens möten och tillvägagångssätt. Hoechst tillhandahöll dessa detaljer först den 28 april 1999 i svar på exakt utformade frågor från kommissionen.

3. Förstainstansrättens bedömning

- 552 Förstainstansrätten påminner om att det i avsnitt B i 1996 års meddelande om samarbete föreskrivs att det företag som bland annat "är först med att tillföra bevismaterial som är avgörande för att bevisa att kartellen finns" (avsnitt B, punkt b i 1996 års meddelande om samarbete) beviljas en nedsättning med minst 75 procent av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade valt att samarbeta med kommissionen, eller befrias helt från böter.
- 553 Det framgår av ordalydelsen i avsnitt B, punkt b i 1996 års meddelande om samarbete att det företag som var "först" inte behöver ha tillfört hela det bevismaterial som bevisar samtliga detaljer rörande kartellens verksamhet utan det räcker att det har tillfört avgörande "bevismaterial". Det krävs enligt dessa bestämmelser inte att det bevismaterial som tillförs ska vara "tillräckligt" i sig för att kommissionen ska kunna utarbeta ett meddelande om invändningar, eller för att anta ett slutligt beslut vari förekomsten av en överträdelse fastställs (domen av den 15 juni 2005 i de ovan i punkt 118 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 362). Om det bevismaterial som avses i avsnitt B punkt b i 1996 års meddelande om samarbete inte i sig behöver vara tillräckligt för att bevisa att det föreligger en kartell, ska det dock i vart fall vara avgörande för detta ändamål. Det ska således inte bara röra sig om en vägledande källa för kommissionens utredning utan om uppgifter som direkt kan tjäna som huvudsakligt bevisunderlag för ett beslut där överträdelsen fastställs (domen i det ovan i punkt 120 nämnda målet BASF mot kommissionen, punkt 493).
- 554 Förstainstansrätten påpekar också att bevismaterial som är avgörande i den mening som avses i avsnitt B, punkt b i 1996 års meddelande om samarbete även kan tillföras muntligen (domen i det ovan i punkt 120 nämnda målet BASF mot kommissionen, punkt 506).
- 555 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vid uppskattningen av huruvida det aktuella samarbetet var "avgörande" för att kommissionen skulle kunna fastställa att en överträdelse ägt rum och se till att den upphör. Det är endast om kommissionen uppenbart överskrider detta utrymme som åtgärder kan vidtas emot den (domen av den 15 juni 2005 i de ovan i punkt 118 nämnda förenade målen, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 362).

- 556 Det ska mot bakgrund av dessa omständigheter undersökas om kommissionen i förevarande fall gjorde en uppenbart oriktig bedömning då den fann att Chisso var först med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att kartellen fanns.
- 557 Förstainstansrätten påminner i detta hänseende först om att kommissionen, i skäl 440 i beslutet, påpekade att "Chisso redogjorde för kartellens verksamhet muntligen vid ett möte den 13 november 1998 och lämnade då in skriftlig bevisning" och att den "anser att Chisso vid detta tillfälle var först med att tillföra bevismaterial som är avgörande för att bevisa att den i förevarande beslut konstaterade kartellen fanns". Kommissionen beaktade följaktligen enbart den muntliga redogörelse av kartellens verksamhet och den skriftliga bevisning som tillhandahölls vid mötet den 13 november 1998, och inte därefter, till stöd för slutsatsen att Chisso var först med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att kartellen fanns.
- 558 Förstainstansrätten påpekar för det andra att Chisso vid mötet den 13 november 1998, gav en detaljerad muntlig redogörelse för kartellens verksamhet. Det framgår av protokollet från detta möte, som kommissionen upprättade, att Chisso lämnade upplysningar om vilka som deltog i kartellen, dess varaktighet, 19 olika datum för möten och uppgift om var dessa ägde rum, samt om kartellens syfte och funktion. Chisso preciserade med avseende på de sista två punkterna bland annat att de berörda företagen hade slutit avtal om priser och försäljningsvolymen avseende sorbater, och att de under kartellens fortgång var medvetna om att deras verksamhet var rättsstridig. Chisso lämnade även information om metoden för fastställelse av kvoter och eventuella problem, hur mötena och de förberedande mötena mellan de japanska tillverkarna förlopte, namnet på de anställda vid Chisso som deltog i mötena samt på vissa anställda i andra berörda företag, innehållet i kontakterna mellan Hoechst och Daicel, systemet för uppföljning av mötena samt metoden för att fastställa riktpriiser.
- 559 Förstainstansrätten påpekar för det tredje att Chisso vid mötet den 13 november 1998, utöver den detaljerade muntliga redogörelsen för kartellens verksamhet, tillförde skriftlig bevisning som förekommer i utredningsakten (totalt 156 sidor). Chisso tillhandahöll närmare bestämt detaljerade anteckningar (handskrivna anteckningar på japanska och översättningar av dessa till engelska) som togs under kartellens möten våren och hösten åren 1995 och 1996 (och som återspeglar nivån på de riktpriiser

som fastställdes av kartellens deltagare), dagordningen för dessa möten, visitkort tillhörande personer som deltagit i mötena samt de volymmässiga försäljningskvoter som fastställts för åren 1992–1995.

- 560 I motsats till vad Hoechst har gjort gällande användes dessa handlingar av kommissionen, eftersom det i beslutet hänvisas till flera sidor av dessa vad avser särskilt de gemensamma mötenas förlopp och konkreta resultat (se, bland annat, fotnoterna 82, 140, 141, 144 och 150 i beslutet). Dessa handlingar var således relevanta för att, i den mening som avses i 1996 års meddelande om samarbete, bevisa att "kartellen finns".
- 561 Dessa handlingar var i övrigt, tvärt emot vad Hoechst har gjort gällande, tillräckligt tydliga, även om en anställd vid Chisso som deltog i de gemensamma mötena var med på ett möte den 9 december 1998 med tjänstemän vid kommissionen för att lämna förtydligande information. Det framgår nämligen av protokollet från detta möte som upprättades av kommissionen att de förtydliganden som gjordes av dessa handlingar inte avsåg hur de rent allmänt skulle förstås utan de avsåg vissa detaljer avseende bland annat användningen av förkortningar.
- 562 Förstainstansrätten påpekar för det fjärde att Hoechst träffade tjänstemän vid kommissionen den 29 oktober 1998, det vill säga före Chisso, för att muntligen redogöra för mötena i fråga. Hoechst nämnde särskilt mötesdeltagarna, den ungefärliga tidsperiod under vilken mötena ägde rum (från slutet av 70-talet/början av 80-talet till åren 1995/1996), hur ofta mötena ägde rum samt deras syfte.
- 563 Förstainstansrätten påpekar emellertid att Hoechst vid detta möte inte tillhandahöll några skriftliga handlingar till stöd för sin redogörelse. Hoechsts ombud hänvisade i detta hänseende, enligt det protokoll som kommissionen upprättade och som Hoechst inte har invänt mot, till "Nutrinovas stora svårigheter att hitta alla relevanta uppgifter avseende dessa möten".

- 564 Det framgår i övrigt i samma protokoll att "syftet med dessa möten inte var att dela upp kunder eller fastställa priser, i strikt bemärkelse" och att "det inte fanns något system för uppföljning". Det anges även att Hoechsts advokat "uttalat sig kategoriskt avseende den omständigheten att omfattningen av de avtal som ingicks vid dessa möten var begränsad och onormal för en kartell avseende fastställelse av priser eller uppdelning av kunder".
- 565 Det preciserades även i protokollet från mötet den 29 oktober 1998 som Hoechst upprättade att "diskussionerna mellan Hoechst/Nutrinova och de japanska tillverkarna inte avsåg uppdelning av kunder, överenskommerelser rörande anbudsinfordringar eller fastställelse av priser i strikt bemärkelse".
- 566 Hoechst preciserade under mötet den 29 oktober 1998 vare sig att de gemensamma mötena syftade till att anslå volymmässiga kvoter för de berörda företagens försäljning i Europa, eller att ett system för uppföljning av mötena hade etablerats, såsom emellertid fastställdes i artikel 1 i beslutet på grundval av meddelandet om invändningar utan att Hoechst invände mot dessa uppgifter. Hoechst omnämnde enbart med avseende på försäljningskvoterna i det ovan nämnda protokollet under avsnittet "tillväxttakt" att "konkurrenterna hade diskussioner om hur de såg på marknadens tillväxt och vem som kunde öka efterfrågan".
- 567 Hoechst preciserade slutligen i sitt protokoll från mötet den 29 oktober 1998 att "mötena inte anordnades systematiskt och att dagordningarna var mycket lika".
- 568 Av vad ovan anförts framgår för det första att Chisso vid mötet den 13 november 1998 på ett detaljerat sätt redogjorde för kartellens verksamhet och funktion. Chissos redogörelse var för det andra grundad på skriftligt bevismaterial som var relevant för att bevisa att kartellen fanns. Det framgår för det tredje att Hoechst vid mötet den 29 oktober 1998 förvisso redogjorde för mötena i fråga men att denna redogörelse var mindre detaljerad än Chissos, att den inte på ett riktigt sätt återspeglade den

aktuella kartellens syfte och funktion och, slutligen, att den inte var grundad på något skriftligt bevismaterial.

569 Förstainstansrätten finner mot bakgrund av det ovan anförda att kommissionen inte gjorde en uppenbart oriktig bedömning då den ansåg att Chisso var först med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att kartellen fanns.

570 Inte något av de argument som Hoechst har lagt fram i detta avseende påverkar denna slutsats.

571 Den omständigheten att kommissionen lovade Chisso, vid mötet den 13 november 1998, att underrätta företaget om andra företag skulle förekomma det kan, såsom redan angavs inom ramen för prövningen av den första grunden, inte påverka konstatandet att Chisso vid detta möte var först med att tillföra bevisning som var avgörande för att bevisa att kartellen fanns.

572 Förstainstansrätten påpekar, med avseende på den omständigheten att kommissionen plötsligt uppgav att den inte godtog Hoechsts muntliga redogörelser som samarbetsåtgärder, närmare bestämt den information som Hoechst lämnade under mötet den 29 oktober 1998, att kommissionen i skäl 5 i beslutet uttryckligen påpekade att det vid mötet den 29 oktober 1998 mellan Hoechsts och Nutrinovas advokater och tjänstemän vid kommissionen redogjordes muntligen för den relevanta marknaden, tillverkarna, marknadsdelar, förfarandet i Förenta staterna och kartellens verksamhet. Det preciseras inte någonstans i beslutet att Hoechsts muntliga redogörelse vid mötet den 29 oktober 1998 inte beaktades. Den omständigheten att kommissionen vid en viss tidpunkt under förfarandet ansåg att Hoechsts samarbete inte uppfyllde kraven i 1996 års meddelande om samarbete, ändrar inte slutsatsen att Hoechsts muntliga redogörelse den 29 oktober 1999 slutligen beaktades i beslutet.

573 Förstainstansrätten påpekar i vilket fall som helst att Hoechst i sina inlagor har hänvisat till en skrivelse från kommissionen av den 19 januari 1999 i vilken följande påpekades:

”Kommissionen kan inte annat än notera er ändrade hållning och den omständigheten att Nutrinova framdeles inte avser att samarbeta enligt meddelandet om samarbete... Den information om området för sorbater som Nutrinova har tillhandahållit hittills kan inte beaktas som information lämnad inom ramen för detta meddelande.”

574 Förstainstansrätten påpekar i detta avseende att Hoechst, vid mötet den 29 oktober 1998 med tjänstemän vid kommissionen, anförde att det hoppades kunna tillföra skriftlig bevisning före slutet av år 1998. I en skrivelse av den 21 december 1998, som kommissionen besvarade just den 19 januari 1999, påpekade Hoechst emellertid följande, utöver att något annat än ett samarbete i form av muntliga vittnesmål inte var tänkbart:

”Det är tyvärr inte, såsom utlovats, möjligt för oss att lämna in en fullständig rapport över de faktiska omständigheterna före årets slut... Vårt ombud i Förenta staterna har påpekat att ett fullständigt tillkännagivande till kommissionen skulle, med hänsyn till det pågående amerikanska förfarandet, såsom förutsågs inledningsvis under våra möten i oktober, på allvar äventyra Nutrinovas (och vissa av dess medlemmars) intressen i Förenta staterna.”

575 Av detta följer att Hoechst tydligt klargjorde att det var omöjligt för företaget i det skedet av förfarandet att i större utsträckning samarbeta med kommissionen, oberoende av om det var fråga om skriftligt samarbete eller muntliga vittnesmål. Kommissionen kan mot denna bakgrund inte klandras för att den i det skedet av förfarandet ansåg att Hoechst inte samarbetade till fullo och att eventuella tidigare samarbetsåtgärder under dessa förhållanden kunde anses vara otillräckliga inom ramen för 1996 års meddelande om samarbete.

576 Hoechst upprepade därefter sin hållning i en skrivelse av den 28 januari 1999 i vilken företaget preciserade följande:

”Nutrinova kan, även om det alltid är villigt att till fullo och omedelbart samarbeta med kommissionen, för närvarande inte göra det utan att detta skulle medföra allvarliga och ohållbara risker för företaget och dess nuvarande och/eller tidigare anställda med hänsyn till amerikansk rätt.”

577 Kommissionen preciserade under ett telefonsamtal den 5 mars 1999 eller i en skrivelse av den 29 mars 1999 att det inte var tillräckligt att företaget gav en ny muntlig redogörelse. Detta uttalande utgjorde en följd av kommissionens osäkerhet vad avser Hoechsts samarbete i det skedet av förfarandet, och avsåg att göra Hoechst uppmärksam på att det, för att kunna dra nytta av 1996 års meddelande om samarbete, måste tillföra ytterligare material till styrkande av att kartellen fanns.

578 Av dessa överväganden följer att kommissionen i beslutet slutligen beaktade Hoechsts muntliga redogörelser som samarbetsåtgärder och att kommissionens hållning under det administrativa förfarandet, i vilket fall som helst, berodde av att det var oklart huruvida Hoechst verkligen samarbetade i förfarandets inledning, särskilt som Hoechst inledningsvis hade angett att det inte avsåg att låta sina anställda lämna vittnesmål inför kommissionen.

579 De argument som har gjorts gällande inom ramen för den åttonde grunden kan mot bakgrund av samtliga dessa omständigheter inte godtas.

580 Det saknas under dessa förhållanden anledning att pröva Hoechsts nionde grund. Eftersom Hoechst inte var först med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att bevisa att kartellen fanns, kunde Hoechst nämligen inte förvänta sig att erhålla en större nedsättning av bötesbeloppet än den som företaget beviljats enligt avsnitt D i 1996 års meddelande om samarbete, nämligen en nedsättning med 50 procent av det bötesbelopp som företaget skulle ha ålagts i avsaknad av samarbete.

581 Förstainstansrätten påpekar likväl att vissa oegentligheter hänförliga till förfarandet ibland kan motivera en nedsättning av bötesbeloppet även om de inte kan medföra en ogiltigförklaring av det angripna beslutet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 211 nämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkterna 26–48, och domen i de ovan i punkt 216 nämnda förenade målen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, punkterna 436–438).

582 I förevarande fall finns det skäl att beakta det åsidosättande av principerna om god förvaltningssed och likabehandling inom ramen för tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete som konstaterats i punkt 137 ovan och som även åberopades av Hoechst inom ramen för den åttonde och den nionde grunden. Förstainstansrätten finner, med hänsyn till vikten av att de nämnda principerna iakttas av kommissionen inom ramen för administrativa förfaranden, och med stöd av sin fulla prövningsrätt, att bötesbeloppet som Hoechst ålades ska sättas ned med 10 procent.

583 De faktiska följderna av denna förändring av beslutet kommer att fastställas senare.

H — *Den elfte grunden: åsidosättande av principen ne bis in idem*

1. Sammanfattning av beslutet

584 Kommissionen preciserade i skälen 314–316 i beslutet i sak att den omständigheten att de amerikanska myndigheterna (eller myndigheterna i något annat tredjeland) utövar sin behörighet i ett kartellärende innebär inte att kommissionens behörighet enligt gemenskapsrättens konkurrensregler på något sätt begränsas eller utesluts. Kommissionen kan dessutom i vilket fall som helst inte ålägga de berörda företagen påföljder för samma faktiska omständigheter som de amerikanska eller kanadensiska myndigheterna. Det är även uppenbart att kommissionen har ett annat syfte med sina förfaranden och påföljder än de amerikanska och kanadensiska myndigheterna.

2. Parternas argument

a) Hoechst's argument

585 Hoechst har anfört att kommissionen åsidosatte principen *ne bis in idem* genom att i skäl 315 i beslutet fastställa att det inte var nödvändigt att göra avdrag för det amerikanska bötesbelopp som hade ålagts i samma ärende. Kommissionen intog den ståndpunkten att principen *ne bis in idem* inte under några omständigheter kan tillämpas inom ramen för förhållandet mellan gemenskapsrätten och Förenta staternas lagstiftning rörande karteller. Enligt Hoechst har domstolen emellertid hittills inte funnit att principen *ne bis in idem* aldrig kan tillämpas i ett sådant fall.

586 Hoechst har närmare bestämt av motiveringen i domstolens dom av den 14 december 1972 i mål 7/72, Boehringer Mannheim mot kommissionen (REG 1972, s. 1281; svensk specialutgåva, volym 2, s. 61), slutit sig till att principen *ne bis in idem* var tillämplig inom ramen för förhållandet mellan gemenskapsrätten och Förenta staternas lagstiftning rörande karteller. I den andra meningen i sammanfattningen av domstolens dom angavs i övrigt att "kommissionen [endast behöver] beakta en påföljd som har ålagts av en tredje stat, om de omständigheter som åberopats mot företaget av kommissionen å ena sidan och myndigheterna hos ifrågavarande tredje stat å andra sidan är identiska".

587 Kommissionen har i förevarande fall inte bestritt att de påföljder som ålades Hoechst i Förenta staterna avsåg faktiska omständigheter som var identiska med dem som låg till grund för beslutet. Kommissionen förbigick i detta hänseende med tystnad i beslutet uppgifterna om gemensamma möten och avtal som avsåg utomeuropeiska marknader. Kommissionen gav emellertid i skälen 4, 65–72, 81, 90, 92, 100, 107, 120, 121, 138, 217, 232, 246, 349, 352, 397 och 450 i beslutet tydliga indikationer på att det var fråga om en enda överträdelse.

588 Om kommissionen skulle bestrida förekomsten av ett "*idem*" i förevarande fall, har Hoechst anfört såsom bevis det förlikningsavtal som gjordes den 3 maj 1999 med det amerikanska justitieministeriet, och begärt att den åklagare som ansvarade för

ärendet i Förenta staterna och en annan person, som kan kallas via Hoechst, kallas som vittnen.

589 Hoechst anser i vilket fall som helst att avdrag för det amerikanska bötesbeloppet ska göras av rättviseskäl, genom tillämpning av principen om "natural justice", som är tillämplig sedan domen i målet Walt Wilhelm (domstolens dom av den 13 februari 1969 i mål 14/68, Walt Wilhelm m.fl., REG 1969, s. 1; svensk specialutgåva, volym 1, s. 379).

b) Kommissionens argument

590 Kommissionen har först betonat att Hoechst inte längre verkar vilja beröra den påföljd som ålades i Kanada, utan enbart den som ålades i Förenta staterna.

591 Kommissionen har därefter hänvisat till domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (punkt 338), och påpekat att tillämpningen av principen *ne bis in idem* är underkastad ett tredubbelt krav på att de faktiska omständigheterna är identiska, att det är fråga om en och samma regelöverträdare och att det är ett och samma rättsliga intresse som skyddas. Denna princip innebär alltså ett förbud mot att samma person straffas mer än en gång för samma rättsstridiga beteende i syfte att skydda samma rättsliga intresse.

592 I förevarande fall är de faktiska omständigheterna inte identiska, och det är inte samma rättsliga intresse som skyddas.

593 Det konstaterades, med avseende på de faktiska omständigheterna, uttryckligen i punkt 4 d i det förlikningsavtal som gjordes den 3 maj 1999 med det amerikanska justitieministeriet, att Hoechst eller dess dotterbolag, och andra deltagare i kartellen, sålde de sorbater som omfattas av förevarande kartell i Norra Kalifornien. Härav framgår att det agerande för vilket påföljd ålades genom förlikningsavtalet (plea agreement) inte är avtalet om samverkan i sig, utan dess genomförande i Förenta

staterna. Kommissionen har i detta hänseende påpekat att territorialitetsprincipen är tillämplig, både enligt amerikansk och enligt europeisk lagstiftning om karteller. Det framgår inte av förlikningsavtalet mellan Hoechst och Förenta staterna, att det även omfattar genomförandeåtgärderna och verkningarna av avtalet om samverkan även utanför det aktuella landet och särskilt inom EES. Konstaterandet i skäl 315 i beslutet är således riktigt. I domen i det ovan i punkt 586 nämnda målet Boehringer Mannheim mot kommissionen, fastställdes för övrigt att principen *ne bis in idem* inte hade åsidosatts därför att de faktiska omständigheterna i ett liknande fall inte var identiska.

594 Kommissionen har med avseende på det rättsliga intresse som skyddas hänvisat till skäl 316 i beslutet och till förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597 (punkt 90), och påpekat att de förfaranden och de påföljder som ålades av kommissionen respektive av de amerikanska myndigheterna inte har samma ändamål. I det första fallet är ändamålet att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids inom Europeiska unionen eller EES, medan ändamålet i det andra fallet är att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på den amerikanska marknaden.

595 Kommissionen har i övrigt betonat att förstainstansrätten i domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 165 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (punkterna 130–148) uttryckligen förklarade att kommissionen kan ålägga böter inom de gränser som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17, utan att den behöver beakta motsvarande amerikanska påföljder vid bedömningen av dessa gränser. Detta konstaterande är tillämpligt i förevarande fall.

596 Kommissionen har för att göra en uttömmande bedömning av frågan tillagt att det inte föreligger något rättviseskäl som talar för att det amerikanska bötesbeloppet ska avräknas. Någon situation som den som föranledde domstolen i domen i det ovan i punkt 589 nämnda målet Walt Wilhelm m.fl. (punkt 11), som härvid hämtade inspiration från artikel 90 andra stycket i EKSG-fördraget, att vid tillämpning av gemenskapsrätten ta hänsyn till de tidigare påföljderna, med beaktande av det nära sambandet mellan nationella marknader i medlemsstaterna och den gemensamma marknaden, kan inte föreligga i förhållandet mellan Europeiska unionen och Förenta staterna (kommissionen har i detta hänseende hänvisat till domen i det ovan i punkt 594 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 99).

3. Förstainstansrättens bedömning

- 597 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att förevarande grund har åberopats enbart mot den omständigheten att det bötesbelopp som ålades i Förenta staterna inte avräknades från det bötesbelopp som ålades på gemenskapsnivå. Förstainstansrätten finner därmed att förevarande grund inte avser det bötesbelopp som ålades i Kanada.
- 598 Principen *ne bis in idem*, som även finns inskriven i artikel 4 i protokoll nr 7 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip vars efterlevnad säkerställs av gemenskapsdomstolarna (domstolens dom av den 29 juni 2006 i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2006, s. I-5977, punkt 26).
- 599 Domstolen har i övrigt långt ifrån tagit ställning till huruvida kommissionen är skyldig att tillgodoräkna påföljder som ålagts av myndigheterna i tredjeland när de omständigheter som kommissionen och de ifrågavarande myndigheterna har åberopat mot företaget är identiska. Domstolen har dock funnit att det är en förutsättning att de omständigheter som kommissionen anför är identiska med dem som myndigheterna i tredjeland anfört för att det ska vara aktuellt att genomföra ovannämnda prövning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 maj 2006 i mål C-397/03 P, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2006, s. I-4429, punkterna 48 och 49, och domen i det ovan i punkt 598 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, point 27).
- 600 Domstolen har närmare bestämt erinrat om att tillämpningen av principen *ne bis in idem* är underkastad ett tredubbelt krav på identitet mellan de faktiska omständigheterna, att det är fråga om en och samma regelöverträdare och att det är ett och samma rättsliga intresse som skyddas. Denna princip innebär alltså ett förbud mot att sanktionsåtgärder vidtas mot samma person mer än en gång för samma rättsstridiga beteende i syfte att skydda samma rättsliga intresse (domen i de ovan i punkt 145 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 338).
- 601 Förstainstansrätten betonar i detta hänseende att principen *ne bis in idem* inte är tillämplig på situationer där tredjelands rättsordningar och konkurrensmyndigheter

ingriper inom ramen för sin behörighet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 598 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 32).

602 Även om kommissionen i förevarande fall i vissa skäl i beslutet, till vilka Hoechst har hänvisat, konstaterade att de faktiska omständigheterna i fråga har sitt ursprung i en och samma grupp av avtal och att marknaden för sorbater kunde bedömas på världsnivå, ska det för det första påpekas att tillämpning av gemenskapsrätten om konkurrensbegränsande samverkan förutsätter att det finns ett avtal, ett beslut eller ett samordnat förfarande "som kan påverka handeln mellan medlemsstater" eller "mellan avtalsparter" till EES-avtalet samt som kan "hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden" eller "territoriet" som omfattas av EES-avtalet (artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet). Kommissionen strävar sålunda efter att skydda den fria konkurrensen inom den gemensamma marknaden, vilket enligt artikel 3.1 g EG är ett av gemenskapens grundläggande mål (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 598 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 31). Kommissionen fann i detta hänseende att syftet med och verkan av det konkurrensbegränsande agerandet i fråga var att begränsa konkurrensen inom gemenskapen eller inom EES (skälen 280–288 i beslutet) och att det fortgående avtalet mellan tillverkarna av sorbater i övrigt påtagligt påverkade handeln mellan medlemsstaterna och mellan avtalsparterna till EES-avtalet (skälen 289–294 i beslutet). Kommissionen fastställde mot denna bakgrund i artikel 1 i beslutet att de berörda företagen har överträtt artikel 81.1 EG och, från den 1 januari 1994, artikel 53.1 i EES-avtalet.

603 Domstolen påpekar för det första att, även om det framgår av det förlikningsavtal som ingicks den 3 maj 1999 mellan Hoechst och det amerikanska justitieministeriet att de ageranden som Hoechst hade anklagats för avsåg en kartell avseende sorbater som såldes "i Förenta staterna och på annat håll", konstaterades det i nämnda förlikningsavtal att sorbaterna i fråga såldes av Hoechst eller dess dotterbolag till köpare i Norra Kalifornien och för det andra att det inte någonstans fastställts att förfarandet i Förenta staterna avsåg andra genomförandeåtgärder eller verkningar av kartellen än de i Förenta staterna och i synnerhet inte inom EES, vilket för övrigt skulle ha utgjort ett intrång i kommissionens territoriella behörighet (se, för ett liknande resonemang, domen av den 9 juli 2003 i det ovan i punkt 594 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 103, och domen av den 29 april 2004 i de ovan i punkt 165 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 143).

604 De amerikanska och gemenskapsrättsliga besluten som fattades av respektive konkurrensmyndigheter skiljer sig således i förevarande fall åt med avseende på det rättsliga intresse som skyddas.

605 Principen *ne bis in idem* är under dessa förhållanden inte tillämplig. Av samma anledningar kan argumenten angående de rättviseskäl, vilka enligt Hoechst rättfärdigar att kommissionen vid fastställandet av böterna ska beakta de böter som ålagts i Förenta staterna, inte godtas. Eftersom förstainstansrätten anser sig vara tillräckligt informerad av handlingarna i målet avslås Hoechsts begäran om kallelse av vittnen.

606 Talan kan mot bakgrund av samtliga ovan angivna skäl inte vinna bifall såvitt avser den elfte grunden.

IV — Hoechsts slutliga bötesbelopp

607 Såsom framgår av punkterna 420–439 ovan ska beslutet ändras i den del kommissionen i beslutet gentemot Hoechst tillämpar den försvarande omständigheten att företaget har haft en ledande roll.

608 Det bötesbelopp som ålades Hoechst ska, såsom framgår av punkt 582 ovan, i övrigt sättas ned med 10 procent för att beakta att principerna om god förvaltningssed och likabehandling åsidosattes inom ramen för tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete, vilket fastställdes i punkt 137 ovan.

609 Såvitt avser övriga delar ska kommissionens överväganden i beslutet och den beräkningsmetod som kommissionen tillämpade kvarstå oförändrade.

610 Sökandens slutliga bötesbelopp ska således beräknas enligt följande: Böternas utgångsbelopp (20 miljoner euro) ökas med 100 procent i beaktande av Hoechst storlek och samlade resurser år 1995 och år 2002, vilket medför ett sammanlagt belopp på 40 miljoner euro. Detta belopp höjs med 175 procent i syfte att beakta överträdelsens varaktighet. Böternas grundbelopp blir därmed 110 miljoner euro. Efter en höjning av detta belopp med 50 procent med anledning av att Hoechst har gjort sig skyldigt till upprepade överträdelser blir det sammanlagda beloppet 165 miljoner euro. Detta belopp minskas slutligen med 50 procent enligt 1996 års meddelande om samarbete, det vill säga med 82,5 miljoner euro, och därefter med 10 procent för att beakta att principerna om god förvaltningssed och likabehandling åsidosattes inom ramen för tillämpningen av 1996 års meddelande om samarbete, vilket fastställdes i punkt 137 ovan. Detta leder till ett slutligt bötesbelopp på 74,25 miljoner euro.

Rättegångskostnader

611 Enligt artikel 87.3 i förstainstansrättens rättegångsregler kan rätten besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall beslutar förstainstansrätten att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

- 1) **Det bötesbelopp som Hoechst GmbH ålagts att betala fastställs till 74,25 miljoner euro.**

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Vardera parten ska bära sin rättegångskostnad.

Vilaras

Dehousse

Šváby

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 juni 2008.

E. Coulon

Justitiesekreterare

M. Vilaras

Ordförande

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten	II - 893
Förfarande och parternas yrkanden	II - 899
Rättslig bedömning	II - 902
I — Grunderna avseende en ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet i den del det angår Hoechst	II - 903
A — Den första grunden: kommissionen nekade tillgång till friande mate- rial	II - 903
1. Sammanfattning av det administrativa förfarandet och av beslutet ..	II - 903
2. Parternas argument	II - 908
a) Hoechsts argument	II - 908
Nekad tillgång till handlingar avseende kontakterna mellan kommissionen och Chisso	II - 908
Nekad tillgång till en skrivelse från Chisso av den 17 de- cember 2002 med bilagor	II - 912
Begäran om utförande av nya undersökningar	II - 916
b) Kommissionens argument	II - 917
Om nekad tillgång till vissa handlingar	II - 917
Begäran att nya undersökningar ska utföras	II - 922
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 922
a) Åsidosättande av principerna om god förvaltningssed och lika- behandling	II - 923
b) Åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet	II - 927
Skrivelsen från Chisso av den 17 december 2002 med bilagor ..	II - 928
De interna handlingarna avseende telefonsamtalen mel- lan kommissionen och Chisso mellan september 1998 och april 1999	II - 932
B — Den fjärde grunden: förhørsombudets slutrapport var ofullständig	II - 934

1. Parternas argument	II - 934
a) Hoechsts argument	II - 934
b) Kommissionens argument	II - 935
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 936
II — Den trettonde grunden avseende att artikel 2 i beslutet ska ogiltigförklaras i den del den avser Hoechst	II - 938
A — Parternas argument	II - 938
1. Hoechsts argument	II - 938
2. Kommissionens argument	II - 939
B — Förstainstansrättens bedömning	II - 939
III — Grunderna avseende nedsättning av Hoechsts böter	II - 941
A — Den tolfte grunden: förfarandet tog orimligt lång tid	II - 942
1. Sammanfattning av det administrativa förfarandet	II - 942
2. Parternas argument	II - 943
a) Hoechsts argument	II - 943
b) Kommissionens argument	II - 944
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 945
B — Den tredje grunden: viss motivering i beslutet har felaktigt dolts	II - 949
1. Sammanfattning av beslutet	II - 949
2. Parternas argument	II - 951
a) Hoechsts argument	II - 951
b) Kommissionens argument	II - 953
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 956
C — Den femte grunden: felaktig rättstillämpning vid fastställelse av böternas utgångsbelopp	II - 961

1. Sammanfattning av beslutet	II - 961
2. Parternas argument	II - 963
a) Hoechsts argument	II - 963
Överträdelsens art	II - 964
— Överträdelsens inverkan	II - 964
— Deltagande av chefer på hög nivå i de konkurrensbegränsande avtalen	II - 967
— Indelningen av företagen i kategorier	II - 968
— Multiplikationsfaktorn genom vilken Hoechsts storlek och samlade resurser beaktades	II - 969
Överträdelsens varaktighet	II - 970
b) Kommissionens argument	II - 972
Överträdelsens inverkan	II - 972
Deltagande av chefer på hög nivå i de konkurrensbegränsande avtalen	II - 974
Indelningen av företagen i kategorier	II - 975
Multiplikationsfaktorn genom vilken Hoechsts storlek och samlade resurser beaktades	II - 976
Överträdelsens varaktighet	II - 976
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 978
a) Överträdelsens allvar	II - 979
Kartellens inverkan på marknaden för sorbater inom EES	II - 980
Deltagande i kartellen av chefer på hög nivå inom Hoechst ...	II - 982
Indelningen av de berörda företagen i kategorier	II - 984
Multiplikationsfaktorn genom vilken Hoechsts storlek och samlade resurser beaktades	II - 987

b) Överträdelsens varaktighet	II - 991
D — Den andra och den sjätte grunden, avseende invändningen angående den ledande rollen som i beslutet betecknades som försvårande omständighet	II - 994
1. Sammanfattning av beslutet	II - 994
2. Parternas argument	II - 995
a) Hoechsts argument	II - 995
b) Kommissionens argument	II - 997
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 998
E — Den sjunde grunden: höjningen av bötesbeloppet med anledning av upprepade överträdelser var inte motiverad	II - 1004
1. Sammanfattning av beslutet	II - 1004
2. Parternas argument	II - 1006
a) Hoechsts argument	II - 1006
b) Kommissionens argument	II - 1008
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 1010
F — Den tionde grunden: analog tillämpning av 2002 års meddelande om samarbete med stöd av en princip enligt vilken den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas	II - 1014
1. Sammanfattning av beslutet	II - 1014
2. Parternas argument	II - 1016
a) Hoechsts argument	II - 1016
b) Kommissionens argument	II - 1020
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 1023
G — Den åttonde och den nionde grunden avseende tillämpningen av meddelandet om samarbete	II - 1025
1. Sammanfattning av beslutet	II - 1026
2. Parternas argument	II - 1027
	II - 1053

a) Hoechsts argument	II - 1027
b) Kommissionens argument	II - 1030
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 1034
H — Den elfte grunden: åsidosättande av principen ne bis in idem	II - 1041
1. Sammanfattning av beslutet	II - 1041
2. Parternas argument	II - 1042
a) Hoechsts argument	II - 1042
b) Kommissionens argument	II - 1043
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 1045
IV — Hoechsts slutliga bötesbelopp	II - 1047
Rättegångskostnader	II - 1048