TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 25 oktober 2011 *

I mål T-348/08,

Aragonesas Industrias y Energía, SAU, med säte i Barcelona (Spanien), företrätt av I.S. Forrester, QC, samt advokaterna K. Struckmann, P. Lindfelt och J. Garcia-Nieto Esteva,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av A. Biolan, J. Bourke och R. Sauer, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2008) 2626 slutlig av den 11 juni 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (ärende

* Rättegångsspråk: engelska.

COMP/38.695 – Natriumklorat), i de delar beslutet avser Aragonesas Industrias y Energía och, i andra hand, ogiltigförklaring eller betydande nedsättning av de böter som ålagts Aragonesas y Energía i detta beslut,

meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden I. Pelikánová samt domarna K. Jürimäe (referent) och S. Soldevila Fragoso,

justitiesekreterare: handläggaren C. Kristensen,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 september 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden, Aragonesas Industrias y Energía, SAU, är ett bolag bildat enligt spansk rätt. Bolaget, som bildades år 1992, tillhörde då Uralitakoncernens avdelning för kemikalier, som verksamheten avseende natriumklorat sorterade under och som leddes

av bolaget Uralita SA (nedan kallat Uralita). Sökanden var till och med år 1994 ett helägt dotterbolag till Uralita. I december 1994 bildade Uralita ett holdingbolag, kallat Energia e Industrias Aragonesas EIA, SA (nedan kallat EIA), som hela kemiverksamheten överfördes till. Sökanden blev då ett helägt dotterbolag till EIA. Uralita innehade från början 98,84 procent av EIA:s andelar, därefter, från och med den 1 januari 1995 till och med den 31 december 2000, låg Uralitas andel på mellan 49,44 procent och 50,71 procent.

2 Natriumklorat är en starkt oxiderande agent som erhålls med hjälp av elektrolys av en vattenlösning av natriumklorid i en membranlös cell. Natriumklorat kan framställas i en kristalliserad form eller som lösning. Den används främst vid framställningen av klordioxid som används för blekning av kemisk massa i massa- och pappersindustrin. Andra användningsområden avser i mindre omfattning vattenrening, textilblekning, ogräsbekämpningsmedel och anrikning av uran (skäl 2 i kommissionens beslut K(2008) 2626 slutlig av den 11 juni 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (ärende COMP/38.695 – Natriumklorat) (nedan kallat det angripna beslutet).

3 Den 28 mars 2003 ingav företrädare för EKA Chemicals AB (nedan kallat EKA), som är ett bolag etablerat i Sverige, en ansökan om immunitet mot böter eller alternativt nedsättning av böter enligt kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, s. 3) (nedan kallat meddelandet om samarbete), med hänsyn till förekomsten av en kartell inom natriumkloratindustrin. EKA:s ansökan hade stöd av skriftlig bevisning som företaget tillhandahöll och av dess företrädares muntliga uttalanden den 31 mars 2003 (nedan kallade EKA:s muntliga uttalanden av år 2003).

4 Den 30 september 2003 antog Europeiska gemenskapernas kommission ett beslut, i vilket EKA beviljades en villkorad immunitet mot böter, i enlighet med punkt 15 i meddelandet om samarbete.

5 Den 10 september 2004 riktade kommissionen, i enlighet med artikel 18.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1), en begäran om upplysningar till Finnish Chemicals Oy (nedan kallat FC), som är ett bolag etablerat i Finland, till Arkema France SA, som är ett bolag etablerat i Frankrike och som i det angripna beslutet betecknas enligt firman ”Atochem” (nedan kallat Arkema France), och, slutligen, till sökanden.

6 Den 24 september 2004 hördes L., anställd hos Arkema France (nedan kallad L. (Arkema France)), av kommissionen (nedan kallade Arkema Frances uttalanden).

7 Den 18 oktober 2004 ingav Arkema France, i sitt svar på kommissionens begäran om upplysningar, en ansökan om immunitet mot böter eller nedsättning av böter enligt meddelandet om samarbete.

8 Den 29 oktober 2004 ingav FC till kommissionen, vid ett möte i kommissionens lokaler, en ansökan om nedsättning av böterna enligt meddelandet om samarbete och lämnade muntligen upplysningar till kommissionen om utredningen om natriumklorat. FC bekräftade genom skrivelse av den 2 november 2004 sin ansökan om nedsättning av böter och lämnade samtidigt skriftlig bevisning rörande sitt deltagande i den av kommissionen påstådda överträdelsen.

9 Den 4 november 2004 hölls ett möte mellan kommissionen och EKA:s företrädare. Den 11 november 2004 överlämnade EKA till kommissionen kompletterande uppgifter om den senaste utvecklingen på natriumkloratmarknaden.

10 Den 3 och den 9 december 2004 svarade sökanden på kommissionens begäran om upplysningar av den 10 september 2004.

11 Den 6 juli 2006 gjorde EKA ett nytt muntligt uttalande till kommissionen, vilket den 19 och den 20 juli 2006 följdes av samtal med två av dess anställda. Den 29 augusti 2006 gjorde EKA nya muntliga uttalanden vid ett möte i kommissionens lokaler (nedan kallade EKA:s uttalanden av år 2006).

12 Mellan den 13 november 2006 och den 11 april 2008 riktade kommissionen i enlighet med artikel 18.2 i förordning nr 1/2003 begäran om upplysningar till flera företag och, bland annat, den 13 november 2006, den 8 februari och den 12 mars 2007 samt den 11 april 2008 till sökanden.

13 Den 27 juli 2007 antog kommissionen ett meddelande om invändningar som bland annat riktade sig till EKA, FC, Arkema France, sökanden och Uralita.

14 Sökanden meddelade kommissionen sina synpunkter på meddelandet om invändningar inom den föreskrivna fristen. Sökanden fick tillgång till dels kommissionens akt i form av en DVD som kommissionen skickat och som innehöll offentliga handlingar, dels transkriptionen av sökandenas muntliga uttalanden om att få omfattas av meddelandet om samarbete, vilka kommissionen hade inhämtat under utredningsförfarandet.

15 Flera av de berörda företagen, däribland Uralita, men inte sökanden, utövade sin rätt att få höras muntligen av kommissionen.

16 Den 11 juni 2008 antog kommissionen det angripna beslutet och delgav den 16 juni 2008 sökanden detta beslut.

17 Kommissionen påpekade i skäl 69 i det angripna beslutet att EKA, FC, Arkema France och sökanden hade deltagit i möten och haft kontakter i syfte att inbördes dela marknaderna genom uppdelning av sina försäljningsvolymer och att fastställa priserna för natriumklorat på marknaden i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES). Kommissionen upprättade på grundval härav en förteckning över 72 konkurrensbegränsande kontakter i form av antingen möten eller telefonsamtal (nedan kallade de 72 konkurrensbegränsande kontakterna). Denna förteckning finns som bilaga I till det angripna beslutet. En förteckning över de personer som angetts i det angripna beslutet finns dessutom som bilaga II till detta beslut. Bland de namn som angetts förekommer S. och W., anställda hos EKA (nedan kallade S. (EKA) och W. (EKA), A. och S. (nedan kallade S. (FC), anställda hos FC, L. (Arkema France) och A. anställd hos sökanden (nedan kallad A. (Aragonesas). Kommissionen angav vidare, i skäl 69 i det angripna beslutet, att de konkurrensbegränsande förfarandena hade ägt rum från och med den 21 september 1994 vad gäller EKA och FC, från och med den 17 maj 1995 vad gäller Arkema France och från och med den 16 december 1996 vad gäller sökanden. De pågick till och med den 9 februari 2000, åtminstone vad gäller EKA, FC, Arkema France och sökanden.

18 Kommissionen angav i skälen 70 och 71 i det angripna beslutet att uppföljningen av de beslut som fattats i kartellen i huvudsak kontrollerades vid bilaterala möten och telefonsamtal, under vilka parterna utbytte kommersiellt känslig information om förhandlingarna med kunderna, särskilt rörande de volymer som sålts och de priser som tillämpats. Kommissionen tillade att kartellens deltagare följde en strategi för att

stabilisera marknaden för natriumklorat i syfte att inbördes fördela försäljningsvolymerna av natriumklorat, detta för att samordna prispolitiken gentemot kunderna och därigenom maximera vinstmarginalerna.

19 Kommissionen beskrev dessutom, i skälen 73–78 i det angripna beslutet, huvudlinjerna för kartellens grundläggande principer och funktionssätt. Kommissionen hänvisade härvid till de många kontakterna mellan de största natriumkloratproducenterna, vars huvudsakliga mål var att förhandla inbördes för att fördela sina försäljningsvolymer på de berörda geografiska marknaderna och att fastställa vilka priser som skulle uppnås i de avtal som ingåtts med kunderna. Enligt kommissionen utgjorde utbytet av kommersiellt känslig information en viktig aspekt av det samordnade förfarandet, eftersom deltagarna därefter kunde förutse sina konkurrenters beteende på marknaden. Vad gäller kartellens funktionssätt har kommissionen anfört att natriumkloratproducenterna upprätthöll frekventa kontakter i form av bilaterala eller multilaterala möten och telefonsamtal, dock utan att följa en på förhand fastställd plan. Kommissionen har dock angett att diskussionerna på högsta ledningsplanet ägde rum vid multilaterala möten, ofta i anslutning till European Chemical Industry Councils (nedan kallat CEFIC) arbetsgruppsmöten om natriumklorat. Vad slutligen gäller förhandlingarnas tidsplan blev kontakterna enligt kommissionen allmänt mer intensiva mot slutet av varje år (mellan månaderna oktober och december), vilket är den period då det förekommer årliga förhandlingar om avtalen mellan natriumkloratproducenterna och deras kunder för det kommande året. Kommissionen har dock angett att dessa förhandlingar under den period som utredningen omfattar ofta fortsatte under månaderna januari och februari.

20 Vad gäller sökandens överträdelse framgår det av skälen 350 och 356 i det angripna beslutet att kommissionen för att bedöma sökandens deltagande i de otillåtna avtalen grundade sig dels på ansökningarna om immunitet mot böter eller nedsättning av

böter, dels på samtida handlingar som enligt kommissionen styrkte att sökanden hade haft kontakt med andra parter i kartellen och, slutligen, på sökandens medgivande att den hade deltagit i ett otillåtet möte, i anslutning till CEFIC:s officiella möte den 28 januari 1998 i Bryssel (nedan kallat det otillåtna mötet den 28 januari 1998).

21 Vad särskilt gäller den samtida bevisningen av överträdelsen har kommissionen, i skälen 349 och 350 i det angripna beslutet, gjort gällande följande:

”349 I [S. (FC):s] anteckningar hänvisas det tre gånger till ett telefonsamtal med sökanden. För det första bekräftade [S. (FC)] den 16 december 1996, i ett samtal med [S. (EKA)] att [FC] anpassade sig till de priser som avtalats för Spanien och Portugal och åberopade vid detta tillfälle diskussioner med [sökanden] ’[KONFIDENTIELLT]’ [1] (kommissionens betoning, se skäl 130). Kommentaren ’[KONFIDENTIELLT]’ visar att [S.(FC)] tidigare med [sökanden] hade haft ett personligt samtal om priserna, som ingår i de bestämmelser som gäller mellan parterna i kartellen. I [S. (FC):s] anteckningar hänvisas det därefter till ett telefonsamtal med [S. (EKA)]: ’[KONFIDENTIELLT]’ (kommissionens betoning, se skäl 219). Denna kommentar visar att Arkema France direkt diskuterat priserna med [sökanden], vilket än en gång omfattas av den allmänna samordningen av priserna. I [S. (FC):s] anteckningar anges slutligen, angående ett telefonsamtal av den 9 december 1999: ’[KONFIDENTIELLT]’ (kommissionens betoning, se skäl 258). Det framgår av denna kommentar att [S.(FC)] antingen noterade vad [L. (Arkema France)] hade meddelat honom per telefon eller att han för denne redogjorde för sitt samtal med [sökanden]. [Att sökanden] hade kontakt med den ena eller den andra har föga betydelse. Det framgår nämligen av anteckningarna att det aktuella samtalet var av otillåten art.

1 – Konfidentiella uppgifter har utelämnats.

350 Dessa hänvisningar vittnar klart om direkta telefonkontakter med [sökanden] och anger uppenbart att sökanden direkt bidrog till de allmänna avtalen om priserna. [Sökanden] har dessutom bekräftat att den deltog i [det otillåtna mötet den 28 januari 1998], under vilket konkurrenterna förde otillåtna diskussioner (se skälen 182 och 184). Kommissionen drar således, på grundval av de muntliga uttalanden som mottagits i detta ärende och den samtida bevisningen av de faktiska omständigheterna som klart anger [sökandens] konkurrensbegränsande beteende, slutsatsen att sökanden deltog i överträdelsen i dess helhet. Under sådana omständigheter ankommer det på [sökanden] att lägga fram bevis som förklarar i vad dess uppförande är förenligt med ett konkurrensmässigt beteende."

22 I skäl 352 i det angripna beslutet påpekade kommissionen följande:

"I de andra fall då det hänvisas till [sökanden] i det ... [angripna] beslutet, godtar kommissionen företagets argument att informationen kan komma från tredje man snarare än från den berörda personen själv. Kommissionens akt innehåller inte tillräcklig bevisning som gör det möjligt att på ett säkert sätt styrka att den aktuella informationen härrörde direkt från sökanden. Detta ska beaktas när det gäller varaktigheten av den överträdelse som [sökanden] ska hållas ansvarig för."

23 Vad gäller den tid som överträdelsen pågått och särskilt datumen för när sökandens deltagande i överträdelsen började och upphörde, anförde och sammanfattade kommissionen, i skälen 487–489 i det angripna beslutet, följande:

"487 EKA och [FC] har deltagit i de konkurrensbegränsande avtalen redan från ... och [sökanden] redan från åtminstone den 16 december 1996 (se skäl 130)...

488 Vad avser överträdelsens upphörande hölls enligt kommissionens kännedom det sista konkurrensbegränsande mötet – i vilket EKA, Atochem och [sökanden] deltog – den 9 februari 2000. Vid detta möte tog EKA öppet avstånd från kartellen och meddelade sin vägran att delta i alla vidare diskussioner med konkurrenterna. En av deltagarna angav klart sin vilja att inte längre delta i kartellen och det är enligt kommissionens kännedom fråga om den sista kontakt mellan natriumkloratproducenter som ska beaktas (se även skäl 283). Medan EKA, Atochem och [sökanden] direkt deltog i mötet den 9 februari 2000 finns det i kommissionens akt inget som tyder på att [FC] öppet skulle ha tagit avstånd från kartellen före detta datum (ingen av parterna har för övrigt gjort gällande ett sådant avståndstagande). Kommissionen betraktar följaktligen den 9 februari 2000 som den dag då kartellen upphörde för alla de berörda företagen, i förevarande fall EKA, [FC], Atochem och [sökanden].

489 Av detta följer att hela den tid som överträdelsen pågått, såsom den beskrivits i det ... [angripna] beslutet, uppgår till ... tre år och en månad för [sökanden] och Uralita."

24 I skälen 444 och 455–468 i det angripna beslutet har kommissionen ansett att Uralita utövade ett avgörande inflytande på sökandens strategiska överväganden och totala affärspolicy och vidare att det ansvar för överträdelsen som åvilade EIA, i egenskap av sökandens enda aktieägare, efter Uralitas förvärv av EIA överfördes till Uralita. Kommissionen har följaktligen, i skälen 469 och 487–489 i det angripna beslutet, hållit [sökanden] och Uralita för solidariskt ansvariga för sökandens överträdelse mellan den 16 december 1996 och den 9 februari 2000 (nedan kallad den aktuella överträdelsen), det vill säga totalt en tid på tre år och en månad.

25 Vad gäller fastställandet av det bötesbelopp som skulle åläggas framgår det av skäl 498 i det angripna beslutet att kommissionen grundade sig på riktlinjerna för beräkning av böter som dömts ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006,

s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer). Det framgår i förevarande fall av skäl 509 i det angripna beslutet dessutom att kommissionen för att fastställa försäljningsvärdet har beaktat varje företags försäljning av natriumklorat inom EES under det räkenskapsår som motsvarar det sista hela året som överträdelsen pågick och som upphörde den 31 december 1999.

26 Vad gäller fastställandet av böternas grundbelopp framgår det av skälen 509–524 i det angripna beslutet att kommissionen för det första, vad avser den aktuella överträdelsens allvar, konstaterade dels att överträdelsen, i den mån som den byggde på avtal i fråga om uppdelning av marknader och fastställande av priser, var särskilt allvarlig (skäl 512 i det angripna beslutet), dels att den samlade marknadsandelen för de företag som år 1999 deltog i denna överträdelse uppgick till 90 procent inom EES (skäl 513 i det angripna beslutet), att denna överträdelse dessutom hade verkningar i en väsentlig del av EES-området (skäl 514 i det angripna beslutet) och, slutligen, att avtalen, även om de inte alltid gav förväntade resultat, allmänt genomfördes (skäl 515 i det angripna beslutet). Kommissionen fastställde följaktligen den andel av varje deltagande företags försäljningsvärde som använts för att fastställa grundbeloppet till 19 procent.

27 För det andra fastställde kommissionen på grundval av bestämmelserna i punkt 24 i 2006 års riktlinjer multiplikationsfaktorn till 3,5 med hänsyn till hur länge överträdelsen hade pågått.

28 För det tredje beslutade kommissionen, i skäl 523 i det angripna beslutet – på grundval av bestämmelserna i punkt 25 i 2006 års riktlinjer och för att avskräcka de aktuella företagen från att delta i horisontella avtal om fastställande av priser som är

jämförbara med de avtal som det angripna beslutet avser – att höja böternas grundbelopp med ett ytterligare belopp som med hänsyn till de faktorer som undersöktes i skälen 512–515 i det angripna beslutet fastställdes till 19 procent.

29 Kommissionen drog i artikel 1 g och h i det angripna beslutet slutsatsen att sökanden och Uralita hade överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet när företagen från och med den 16 december 1996 till och med den 9 februari 2000 deltog i en rad konkurrensbegränsande avtal och samordnade förfaranden i avsikt att fördela försäljningsvolymer, fastställa priser, utbyta kommersiellt känslig information om priser och försäljningsvolymer samt övervaka genomförandet av den konkurrensbegränsande samverkan för natriumklorat på EES-marknaden.

30 Kommissionen ålade i artikel 2 f i det angripna beslutet sökanden och Uralita solidariskt böter till ett belopp av 9 900 000 euro.

31 Kommissionen förpliktade i artikel 3 i det angripna beslutet de företag som avses i artikel 1 i detta beslut att dels, om de inte redan hade gjort det, upphöra med den aktuella överträdelsen, dels hädanefter avstå från sådana åtgärder eller sådant agerande som kunde ha samma eller liknande syfte eller verkan.

32 I artikel 4 i det angripna beslutet anges de företag, däribland sökanden, som det angripna beslutet riktade sig till.

Förfarandet och parternas yrkanden

33 Sökanden väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 26 augusti 2008.

34 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Tribunalen ställde även vissa frågor till parterna och begärde att kommissionen skulle inkomma med vissa handlingar. Parterna besvarade dessa frågor och anmodanden inom den föreskrivna fristen.

35 Kommissionen inkom genom skrivelse av den 3 september 2010 med yttrande över förhandlingsrapporten i mål T-348/08.

36 Vid förhandlingen lämnade tribunalen en kopia av sidorna 1159 och 1160 i kommissionens akt till parterna. De bekräftade att förutom tribunalens handskrivna numrering av de strecksatser som förekom på dessa två sidor var denna kopia fullständigt identisk med originalen i kommissionens akt.

37 Det muntliga förfarandet avslutades den 10 september 2010.

38 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet i de delar det avser sökanden,

— i andra hand ändra artiklarna 1 och 2 i det angripna beslutet för att upphäva eller väsentligen sätta ned de böter som sökanden ålagts, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

39 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig prövning

A — *Yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet*

40 Sökanden har till stöd för sin talan anfört två grunder. Den första grunden avser felaktig rättstillämpning och oriktig bedömning genom att kommissionen inte i tillräcklig grad har styrkt att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. Den andra grunden avser kommissionens felaktiga rättstillämpning och oriktiga bedömning vid beräkningen av det bötesbelopp som ålades sökanden.

1. *Den första grunden: Felaktig rättstillämpning och oriktig bedömning genom att kommissionen ansåg att sökanden deltog i överträdelsen mellan den 16 december 1996 och den 9 februari 2000*

41 Sökanden har i den första grunden gjort gällande att den bevisning som kommissionen har använt i det angripna beslutet inte i tillräcklig grad styrker att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. Den första grunden är uppdelad i två delgrunder. Kommissionen har för det första inte visat att sökanden direkt deltog i den aktuella överträdelsen mellan den 16 december 1996 och den 9 februari 2000 och, för det andra, att den deltog i en enda fortlöpande överträdelse som omfattade hela EES.

a) Parternas argument

42 Enligt sökanden grundar sig de indicier som kommissionen har åberopat för att tillskriva den ansvaret för den aktuella överträdelsen på följande tre typer av bevis. Den första typen av bevis består i den omständigheten att sökanden har erkänt att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 med EKA, FC och Arkema France. Den andra typen avser S. (FC):s handskrivna anteckningar (nedan kallade S. (FC):s anteckningar). Den tredje typen av bevis grundar sig på EKA:s uttalanden av år 2003 och av år 2006. Inget av dessa tre bevis, betraktade var för sig eller gemensamt styrker emellertid, bortom allt rimligt tvivel, att sökanden deltog i en otillåten kartell.

43 Vad för det första gäller det otillåtna mötet den 28 januari 1998 har sökanden inte bestritt att den deltog däri. Det var enligt sökanden fråga om en rent informell sammankomst, i ett hotells korridorer. Sökanden har dock erinrat om att – såsom det framgår av S.(FC):s anteckningar, såsom de kan läsas på sidan 1159 i kommissionens akt – kartellens ledning begärde att sökandens anställda skulle lämna sammankomsten kort tid efter det att gruppen hade samlats. Sökanden har följaktligen gjort gällande

att den omständigheten att den delvis deltagit i ett enda möte av de 72 konkurrensbegränsande kontakter som kommissionen identifierat mellan kartellmedlemmarna inte gör det möjligt att tillskriva sökanden ansvaret för ett deltagande i de mycket invecklade och frekventa avtalen mellan de andra företagen som det angripna beslutet riktade sig till.

44 Vad för det andra gäller de samtida bevisen för överträdelsen som hämtats från S. (FC):s anteckningar utgörs de enbart av tre indirekta hänvisningar till sökanden som gjorts i skäl 349 i det angripna beslutet. Det framgår såväl av detta skäl som av skäl 352 i detta beslut att de tre hänvisningarna som hämtats från S. (FC):s anteckningar utgör de enda samtida bevisen på de faktiska omständigheter som använts som bevisning mot sökanden. Det framgår vidare av skäl 352 i det ovannämnda beslutet att kommissionen själv ansåg att det inte var möjligt att på ett säkert sätt styrka att de andra uppgifterna som hämtats från S. (FC):s anteckningar avseende sökanden direkt härrörde från den sistnämnda.

45 Sökanden har tillagt att de andra uttalandena som förekommer i ansökningarna om att få omfattas av meddelandet om samarbete – som kommissionen i sina skrivelser har sökt att ge företräde framför de tre hänvisningar som angetts i skäl 349 i det angripna beslutet – kan tolkas på annat sätt än vad kommissionen har föreslagit och att de inte gör det möjligt att dra slutsatsen att sökanden har deltagit i en enda fortlöpande överträdelse. Kommissionen har slutligen även grundat sig på annan bevisning som inte åberopades i det angripna beslutet och som vidare inte visar sökandens skuld, vilket förklarar att den utelämnades i detta beslut. Sökanden har närmare bestämt gjort gällande att kommissionen i sin svarsinlaga har hävdat att beslutet inte enbart grundade sig på de tre hänvisningarna i skäl 349 i det angripna beslutet, utan även på andra hänvisningar som avser sökanden och som hämtats från S. (FC):s anteckningar. Sökanden anser att detta ger uttryck för uppfattningen att varje hänvisning som gjorts till sökanden ska tolkas som en direkt anklagelse mot sökanden. Även om

kommissionen har åberopat ”det [angripna] beslutets klara ordalydelse”, med hänsyn till dessa andra hänvisningar som hämtats från S. (FC):s anteckningar för att anklaga sökanden, anser denna emellertid tvärtom antingen att de utgör bevisning till nackdel för sökanden eller att de inte bevisar att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

46 Sökanden anser slutligen att tvärtemot vad som framgår av skäl 352 i det angripna beslutet, såtillvida att det däri angetts att i den mån som de andra uppgifter som hämtats från S. (FC):s anteckningar kan härröra från tredje man snarare än från sökanden ”ska det tas hänsyn till den tid som den överträdelse pågått som [sökanden] ska ansvara för”, har kommissionen inte ändrat sin beräkning av den tid som sökanden deltog i den aktuella överträdelsen i förhållande till den tid som förekom i meddelandet om invändningar. Sökanden har därav dragit slutsatsen att den varaktighet som fastställts i det angripna beslutet inte korrekt återspeglar omfattningen av dess påstådda deltagande i den aktuella överträdelsen och att den inte varit föremål för anpassningar eller medgivanden från kommissionens sida för att återspegla bevisningens torftiga karaktär.

47 Vad gäller den första hänvisningen som gjorts till sökanden, i skäl 349 i det angripna beslutet, avser den ett telefonsamtal den 16 december 1996 mellan S. (FC) och S. (EKA), under vilket den förstnämnde åberopade ett samtal som han haft med sökanden om priserna i Spanien. Sökanden har gjort gällande att denna första hänvisning inte, bortom allt rimligt tvivel, visar att sökanden deltagit i en kartell. Den berörda anställda nekade till att ha varit i kontakt med S. (FC) annat än i samband med CEFIC:s officiella generalförsamlingar. För det andra hänför sig denna hänvisning endast till innehållet i ett samtal med EKA rörande sökanden. Slutligen vittnar inte den andra bevisningen om att sökanden deltog i ett avtal om priserna under den förhandlingsperiod som föregick undertecknandet av avtal om natriumklorat för det första kvartalet 1997. Om sökanden hade deltagit i en kartell vid denna tid skulle S. (FC):s anteckningar oftare ha hänvisat härtill, och detta på ett sätt som inte endast var indirekt.

48 Den andra hänvisningen som gjorts till sökanden avser ett telefonsamtal den 4 december 1998 mellan S. (FC) och S. (EKA), under vilket den sistnämnde åberopade ett samtal som han hade haft med Arkema France om priserna i Portugal. Det framgår av detta samtal att Arkema France för S. (EKA) hade angett att företaget riktat sig till en anställd hos sökanden. Sökanden anser att detta utdrag inte visar att den deltagit i kartellen men tvärtemot kan uppfattas så att sökanden blev anmodad att inte sänka sina priser. Sökanden har dessutom påpekat att i Arkema Frances ansökan om att få omfattas av meddelandet om samarbete (som gjordes då L. (Arkema France) hördes den 24 september 2004) nämns sökandens namn inte alls i samband med de diskussioner som ägde rum mellan mitten av år 1998 och maj 2000. I detta utdrag hänvisas det dessutom till ett uttalande av Arkema France som var en direkt konkurrent till FC. Sökanden har följaktligen antytt att då Arkema France talade med S. (EKA) kunde Arkema France, i egenskap av aggressiv konkurrent till FC, ha intresse av att låta FC tro att priset inte skulle sänkas och att FC skulle följa föregående års nivå. Sökanden har slutligen påpekat att den under år 1998 sänkte sitt försäljningspris på natriumklorat i Portugal. Enbart den andra hänvisningen visar följaktligen inte att sökanden deltog i diskussioner under den berörda perioden, utan den utgör dessutom en omständighet till sökandens fördel såtillvida att den antyder att sökanden inte samordnade sitt uppförande med kartellmedlemmarnas uppförande.

49 Den tredje hänvisningen som gjorts till sökanden avser ett telefonsamtal som ägde rum den 9 december 1999 mellan S. (FC) och L. (Arkema France), under vilket en av dem uppgav att han hade talat med sökanden. Sökanden har emellertid gjort gällande att den omständigheten att någon har talat med den inte i sig innebär att den har ägnat sig åt ett otillåtet beteende. Det är möjligt att eftersom sökanden uppfattats som ett företag som vägrade att samarbeta hade de andra kartellmedlemmarna behov av att tala med sökanden för att försöka få den att ”rätta in sig i ledet”. Sökanden har för övrigt på nytt påpekat att denna tredje hänvisning motsägs av de uttalanden som inhämtats då L. (Arkema France) hördes, i vilka denne inte längre angav att sökanden skulle ha deltagit i kartellen mellan mitten av år 1998 och maj 2000.

50 Vad för det tredje gäller EKA:s uttalanden av år 2003 och av år 2006 har sökanden erinrat om att enligt kommissionen förklarar de ”sökandens deltagande i fråga om de spanska, franska och portugisiska kunderna”. FC och Arkema France har dock inte framfört någon anklagelse av denna typ.

51 Vad för det första gäller EKA:s uttalanden av år 2003 framgår det av dem att EKA, FC och Arkema France var de huvudsakliga deltagarna i kartellen. Sökanden deltog i avtalen i mindre omfattning. Kommissionen hänvisade i skäl 358 i det angripna beslutet och fotnot 391, som avser detta skäl, dessutom specifikt till EKA:s uttalanden av år 2003. Sökanden har på grundval härav återgett och kommenterat tre avsnitt i dessa uttalanden som avser Spanien, Frankrike respektive Portugal. Dessa tre avsnitt utgör referensavsnitt i EKA:s uttalande som förklarar EKA:s påstående att sökanden deltog i kartellen i förhållande till sin ställning och sina intressen på marknaden med avseende på de spanska, franska och portugisiska kunderna.

52 Vad gäller det första avsnittet, som avser Spanien, framgår det av detta att EKA särskilt uttalade att ”[KONFIDENTIELLT]”. Sökanden har härvid gjort gällande att om den förlorade marknadsandelar i Spanien, skulle det endast vara naturligt att den sökte finna kunder på angränsande marknader, som exempelvis Frankrike eller Portugal. Det är där fråga om ett normalt beteende på en konkurrensutsatt marknad.

53 Vad gäller det andra avsnittet, som avser Frankrike, framgår det av detta att EKA särskilt uttalade att ”[KONFIDENTIELLT]”. Sökanden har gjort gällande att kommissionen grundat sig på detta uttalande för att visa att det i Frankrike förekom bilaterala avtal om volymerna mellan Arkema France och andra producenter än EKA. Sökanden har följaktligen gjort gällande att detta uttalande av EKA endast bygger på rykten, eftersom det däri hävdas att sökanden deltog i avtal som EKA inte deltagit i. Uppgifterna i detta uttalande kunde således endast ha erhållits av tredje man, som

exempelvis Arkema France. Sökanden har emellertid påpekat att Arkema France i sin ansökan om att få omfattas av meddelandet om samarbete inte har nämnt något enskilt avtal med sökanden. Ett uttalande av en tredje man som påstår att det föreligger ett avtal som ”synes” ha ingåtts av andra producenter kan inte bevisa att ett sådant avtal föreligger. Detta avsnitt i EKA:s uttalande är följaktligen inte tillräckligt klart för att kunna bevisa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

54 Vad gäller det tredje avsnittet, som avser Portugal, framgår det av detta att EKA särskilt uttalade att ”[KONFIDENTIELLT]”. Sökanden har anfört att den inte förstår hur detta uttalande kan utgöra ett bevis som kan användas mot den, då det endast omfattar EKA, Arkema France och FC med hänsyn till ett avtal om volymer.

55 Vad för det andra gäller EKA:s uttalanden av år 2006 gjordes de som svar på en begäran från kommissionen. Sökanden har emellertid anfört och, trots kommissionens argument till sitt försvar, vidhållit att dessa uttalanden av år 2006 innebär att vissa fel rättats till, det vill säga motsäger vissa påståenden i EKA:s tidigare uttalanden och särskilt i uttalandena av år 2003. Således har EKA i sina uttalanden av år 2006 angett att sökanden hade deltagit i ett enda möte och inte längre i fem möten. EKA angav inte heller längre att sökanden och Arkema France hade delat upp sina marknadsandelar i Frankrike inom ramen för ett enskilt avtal. Sökanden har dessutom påpekat att vad gäller den spanska marknaden ger EKA:s nya uttalande stöd för dess uppfattning att de beteenden som kommissionen påpekat var helt naturliga. På samma sätt innehåller EKA:s uttalanden av år 2006 inte längre någon specifik hänvisning till sökanden avseende de spanska, portugisiska och franska marknaderna. Sökanden har påpekat att även om EKA uttalat att sökanden var part i avtalen, har detta företag inte lämnat någon särskild upplysning i frågan. Sökanden har påpekat att medan EKA:s uttalanden med orätt innehöll anklagelser mot sökanden att den skulle ha deltagit i fem möten, har kommissionen på ett klokt sätt avstått från att använda dem i det angripna

beslutet. Enbart den omständigheten att dess namn nämns utgör ett bevis till sökandens fördel, eftersom den anger att EKA och FC hade beslutat att inte höja sina priser för det fall sökanden, Arkema France och [KONFIDENTIELLT] inte skulle följa dem.

56 Sökanden har av detta dragit slutsatsen att skillnaderna mellan EKA:s uttalanden av år 2003 och av år 2006 gör det möjligt att lite mer tvivla på att de är riktiga och på deras bevisvärde. Uttalandena kan därför inte innebära något stöd för tribunalen som bevis för att sökanden har begått en överträdelse. I dessa uttalanden har det över huvud taget inte nämnts några möten eller telefonsamtal med sökanden. Uttalandena är följaktligen otillräckliga för att tillskriva sökanden ansvaret för en överträdelse av artikel 81 EG.

57 I övrigt och för det fjärde har sökanden påpekat att kommissionen felaktigt fastställde den 9 februari 2000 som den dag då dess påstådda deltagande i kartellen upphörde. Den bevisning som framlagts i det angripna beslutet visar endast att sökanden deltog i CEFIC:s officiella möte den 9 februari 2000, vilket sökanden inte har bestritt. Kommissionen har däremot inte visat att sökanden deltog i ett otillåtet möte som hölls i anslutning till CEFIC:s möte den 9 februari 2000 (nedan kallat det otillåtna mötet den 9 februari 2000). Sökanden anser för det första således att S. (EKA:s uttalande vid det otillåtna mötet den 9 februari 2000, med hänsyn till EKA:s vägran att delta i någon ny diskussion med konkurrenterna, inte tillräckligt styrker att den deltog i detta möte. Sökanden har för det andra gjort gällande att varken Arkema France eller FC har hänvisat till ett sådant uttalande och vidare att dess anställde bekräftade att han inte hade hört detta uttalande. För det tredje kan diskussionerna av den 20, 21 och 24 januari 2000, som kommissionen hänvisat till i skäl 283 i det angripna beslutet, inte betraktas som bevis mot sökanden eller utgöra beviset för dess deltagande i det otillåtna mötet den 9 februari 2000. För det fjärde har sökanden påpekat att det framgår av bilaga I

till det angripna beslutet att den aldrig betecknades som ett bolag som deltog i det otillåtna mötet den 9 februari 2000 och att denna bristande identifikation inte endast kan bero på ett skrivfel.

58 Sökanden har som avslutning på den första grundens första del gjort gällande att den bevisning som använts gentemot den i det angripna beslutet inte är tillräckligt precis och samstämmig för att kunna styrka att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

59 Under dessa omständigheter borde kommissionen för det första, med hänsyn till principen om oskuldspresumtion, eftersom det i förevarande fall föreligger tvivel om sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen, ha avstått från att tillskriva sökanden ansvaret för ett deltagande i denna överträdelse.

60 Sökanden har för det andra påpekat att den befogenhet som kommissionen har för att konstatera att det förekommer överträdelser av bestämmelserna i artikel 81 EG nu är större. Förordning nr 1/2003 ger således kommissionen nya och utökade befogenheter. De nya samarbetsprogrammen ger dessutom kommissionen möjlighet att erhålla väsentlig skriftlig bevisning. Den teknologiska utvecklingen på IT-området ger även kommissionen möjlighet att utföra sofistikerade elektroniska sökningar. Sökanden har slutligen påpekat att kommissionen i förevarande fall inte har ansett att det är nödvändigt att vidga sin utredning och på grund härav organisera en inspektion i sökandens lokaler eller i de andra bolagens lokaler, vilka var adressater av det angripna beslutet.

61 Med hänsyn till dessa utökade befogenheter ska kommissionen vara skyldig att tillämpa en hög kvalitetsnivå för bevisningen. I förevarande fall borde kommissionen

– eftersom denna kvalitetsnivå inte är uppfylld såsom den gjorde vad gäller de andra små producenterna vars situation var jämförbar med sökandens situation ha låtit tvivlen vara till sökandens fördel. Kommissionen borde följaktligen inte ha tillskrivit sökanden ansvaret för ett deltagande i den aktuella överträdelsen eller ålagt sökanden böter. Sökanden har under alla förhållanden påpekat att medan nivån på den information som de tre huvudsakliga producenterna utbytte i fråga om [KONFIDENTIELLT] var jämförbar med den information som utbyttes i fråga om sökanden, beslutade kommissionen att enbart påföra sökanden böter. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling.

62 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

63 Kommissionen har vidhållit att de bevis som förekommer i det angripna beslutet visar att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. Kommissionen har erinrat om att dessa bevis är av tre slag, det vill säga dels uttalanden av kartellmedlemmarna som innehåller anklagelser mot sökanden, dels rikliga samtida anteckningar om de faktiska omständigheterna som gjorts av S. (FC) och, slutligen, sökandens medgivande att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998, ett medgivande som stöds av andra bevis som avser detta möte.

64 Vad för det första gäller kartellmedlemmarnas uttalanden har kommissionen påpekat att de gjordes kort tid efter det att kartellen hade upphört och att de i hög grad är inbördes samstämmiga och samstämmiga med S. (FC):s samtida anteckningar. Kommissionen har tillagt att tvärtemot vad sökanden har gjort gällande är de bolag som har ansökt om att få omfattas av meddelandet om samarbete inte med nödvändighet manade att lägga fram förvanskad bevisning avseende de andra deltagarna i den påtalade kartellen.

65 Vad för det andra gäller S. (FC):s samtida anteckningar har kommissionen bestritt sökandens påstående mot bakgrund av skäl 349 i det angripna beslutet att endast tre avsnitt i S. (FC):s anteckningar har använts för att rikta anklagelser mot sökanden, så att det kan bortses från varje annan hänvisning. Kommissionen har påpekat att förutom de tre utdrag som sökanden har riktat in sig på har kommissionen vid upprepade tillfällen grundat sig på andra hänvisningar till sökanden i S. (FC):s anteckningar och härvid som exempel angett skälen 150, 220, 229, 256, 305, 319 och 347 i det angripna beslutet. Kommissionen har påpekat att sökanden i repliken nöjde sig med att begränsa sin kritik angående denna bevisning till det i skäl 150 nämnda utdraget av S. (FC):s anteckningar, och detta genom att citera det på ett ofullständigt sätt och ta det ur sitt sammanhang. Vad avser de sex andra skälen har sökanden erkänt att de är direkt anklagande men påpekat att det i det angripna beslutet inte hänvisas till sökanden i vad som konstaterats om de faktiska omständigheter som hänför sig till året 1997. Det sistnämnda påståendet är felaktigt och kommissionen hade rätt att i svarsinlagan dra slutsatsen att de regelmässiga telefonkontakterna mellan sökanden och kartellmedlemmarna ägde rum år 1997.

66 I skäl 349 i det angripna beslutet avvisades sökandens argument att den inte deltagit i kartellen. Detta skäl ska inte förväxlas med de skäl, som exempelvis skälen 305 och 319, i vilka kommissionen fullt ut har utvecklat sina för sökanden ogynnsamma argument. Kommissionen har dessutom insisterat på dessa tre hänvisningar som avses i skäl 349, eftersom de är särskilt övertygande och således utgör väsentlig bevisning som visar att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen, det vill säga en enda fortlöpande överträdelse av europeisk dimension. Sökanden har vidare inte bestritt dessa uttalanden, och dessa samtida bevis på de faktiska omständigheterna är slutligen särskilt starka när det i dessa riktas anklagelser mot sökanden, dock utan att vara de enda bevis som kommissionen har inhämtat.

67 Vad för det tredje gäller skäl 352 i det angripna beslutet har kommissionen påpekat att den däri uttryckligen fastställt en skillnad mellan de olika utdragen av S. (FC):s

anteckningar, i förhållande till deras bevisvärde, för att bland annat fastställa den tid som sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. Kommissionen angav i skäl 352 att om den hade begränsat sig till andra hänvisningar som gjorts till sökanden än de som avses i skäl 349, skulle den haft svårigheter att på ett övertygande sätt bevisa det samordnade förfarandet. Detta är skälet till att den således beslutade att inte använda dem för att förlänga den tid som sökanden anses ha deltagit i kartellen. Även om dessa andra hänvisningar som gjorts till sökanden inte i sig visar sig vara övertygande, ingår de åtminstone som en del av en rad sammanträffanden och indicier på vilka kommissionen hade rätt att grunda sin analys angående sökandens deltagande i kartellen.

68 I dupliken har kommissionen, fortfarande vad gäller skäl 352 i det angripna beslutet, påpekat att sökanden har bortsett från skälen 305 och 319 i det angripna beslutet, i vilka de andra utdragen från S. (FC):s anteckningar uttryckligen angetts som bevisning mot sökanden. Sökanden har även bortsett från skälen 357 och 358 i det angripna beslutet, i vilka det visas att kommissionen grundade sina invändningar mot sökanden på S. (FC):s anteckningar, betraktade i dess helhet, och inte begränsade sig till de tre hänvisningar som avses i skäl 349 i detta beslut. Enligt kommissionen framgår det av rättspraxis att den omständigheten att informationen meddelas indirekt eller att den är av sekundär betydelse inte påverkar möjligheten att använda den som bevisning. De samtida bevis för överträdelsen som S. (FC):s anteckningar utgör stämmer överens med annan bevisning i akten, i vilken anklagelser riktats mot sökanden och vilken i stor utsträckning godtagits av parterna, däri inbegripet sökanden.

69 Skäl 352 i det angripna beslutet innehåller slutligen inget löfte om att ändra den tid som sökanden deltog i den aktuella överträdelsen, jämfört med den tid som fastställdes i meddelandet om invändningar. Tvärtemot vad sökanden har påstått är den bevisning som använts i det angripna beslutet för övrigt densamma som den som förekommer i meddelandet om invändningar.

70 Kommissionen har för det fjärde först gjort gällande att det angripna beslutet grundar sig på allmänna bevis som lämnats av EKA, Arkema France och FC och som kategoriskt visar sökandens deltagande i kartellen och kartellens kännetecken.

71 Kommissionen har därefter angett ett visst antal specifika bevis som påvisar kontakterna mellan sökanden och de andra kartellmedlemmarna.

72 Det framgår för det första av S. (FC):s anteckningar, i fråga om hans telefonsamtal av den 16 december 1996 med S. (EKA) att den förstnämnde tidigare hade ett samtal med sökanden. Kommissionen har påpekat att sökanden inte bestritt detta bevis i sitt svar på meddelandet om invändningar. Kommissionen har dessutom bestritt de argument som sökanden nu har framfört mot detta bevis.

73 Vad för det andra gäller de bevis som avser kalenderåret 1997 anser kommissionen att utdragen ur S. (FC):s samtida anteckningar, av den 10 och den 14 januari 1997, visar sökandens irritation inför FC:s försök att tillskansa sig en större marknadsandel i Spanien och Portugal. Det framgår på samma sätt av en anteckning av S. (FC) av den 14 oktober 1997, i fråga om ett bilateralt möte samma dag mellan EKA och FC, som hölls i Turku (Finland) (nedan kallat Turkumötet den 14 oktober 1997), att FC och EKA hade svårigheter att särskilt få sökanden att förstå att en prishöjning på 1,5 procent var nödvändig för att kompensera för inflationen. Det framgår, fortfarande i fråga om detta Turkumöte den 14 oktober 1997, av ett uttalande av EKA att det inför FC:s försäljningsökning i Spanien fanns risk för repressalier från spanska producenter och att EKA och FC hade avtalat att inte höja sina priser om i synnerhet sökanden inte skulle följa dem.

74 Vad för det tredje gäller det otillåtna mötet den 28 januari 1998 har kommissionen erinrat om att sökanden medgav att den deltagit i detta möte. S. (FC):s anteckningar visar att parterna diskuterade natriumkloratmarknaden i flera länder samt marknadsandelar och priser. Kommissionen har i sina skrivelser först hävdat att inget i akten gör att det kan anses att sökandens deltagande i detta möte utgjorde en ny eller exceptionell omständighet. Kommissionen har därefter, i sitt yttrande över förhandlingsrapporten, dock uttryckligen medgett att sökandens deltagande utgjorde en ny omständighet. Kommissionen anser emellertid att sökanden inte har visat att den deltog i detta möte i ett annat syfte än det som de andra kartellmedlemmarna hade och att sökanden öppet tog avstånd därifrån. Sökandens påstående om mötets informella karaktär motsägs dels av den omständigheten att mötet hade planerats flera veckor i förväg, dels av S. (FC):s detaljerade anteckningar. Tvärtemot sökandens missuppfattning framgår det av skäl 183 i det angripna beslutet att parterna uttömmande (och inte uteslutande) diskuterade Belgien, Spanien, Frankrike och Portugal. Det framgår inte av S. (FC):s anteckningar att kartellens ledning bad sökanden att lämna kartellen. S (FC):s anteckningar visar tvärtom att undersökningen av den spanska, franska och portugisiska marknaden under större delen av mötet avbröts av diskussioner om andra marknader, varför det är sannolikt att sökanden var närvarande under hela mötet. Kommissionen har slutligen påpekat att bilaga I till det angripna beslutet med nödvändighet begränsas till kontakter beträffande vilka kommissionen hade kännedom om det verkliga datumet. Det förelåg således andra kontakter som dokumenterats, dock utan att det angetts ett exakt datum, i vilka sökanden var inblandad.

75 För det fjärde hade L. (Arkema France) och S. (FC) i oktober och november 1998 vid flera tillfällen telefonsamtal om sökandens marknadsandel i Portugal.

76 Vad för det femte gäller telefonkontakten av den 4 december 1998 mellan S. (FC) och S. (EKA) anser kommissionen att sökanden inte har förklarat hur dessa kontakter kunde äga rum inom ramen för normal affärsverksamhet, och sökanden har dessutom

medgett att den ombads att inte sänka sina priser, vilket är en konkurrensbegränsande begäran som sökanden gick med på. Tvärtemot vad sökanden har påstått framgår det inte av L. (Arkema Frances) uttalande att sökanden lämnade kartellen i slutet av den första perioden från oktober 1994 till mitten av år 1998, och detta jämfört med en påstådd andra period från mitten av år 1998 till maj 2000, särskilt som denna tolkning står i strid med talrika bevis.

77 Kommissionen har för det sjätte påpekat att sökanden endast nämnt prissänkningarna i Portugal år 1999 och år 2000 och underlåtit att precisera att dessa priser hade ökat från år 1993 till år 1997 och bibehållits år 1998. Kommissionen har tillagt att prissänkningen år 1999 kan förklaras med det priskrig som bröt ut i Portugal efter konflikten beträffande en kund. Trots att kartellen försvagades år 1999 var den fortfarande aktiv, och såsom det framgår av S. (FC):s anteckningar om hans telefonsamtal av den 16 juni och av den 6, 9 och 22 december 1999 med L. (Arkema France) fortsatte sökanden att delta i kartellen. I dessa tre anteckningar hänvisas det till en direkt kontakt med sökanden, och tvärtemot vad sökanden har påstått finns det inget som tyder på att sökanden inte samarbetade och att detta ledde till att de andra medlemmarna försökte få sökanden att rätta in sig i ledet.

78 Kommissionen har för det sjunde tillagt att det framgår av S. (FC):s anteckningar, vad avser hans telefonsamtal av den 22 december 1999 med L. (Arkema France), att sökanden i slutet av december 1999 fortfarande deltog i otillåtna kontakter med sina konkurrenter. På samma sätt visar dessa anteckningar, såvitt avser de telefonsamtal som ägde rum i januari 2000, såsom de sammanfattats i det angripna beslutet, att kartellens medlemmar fortsatte att samordna sina ställningar.

79 Kommissionen har för det åttonde slutligen angett att den omständigheten att det i bilaga I till det angripna beslutet, bland deltagarna i det otillåtna mötet den 9 februari

2000, inte hänvisas till sökanden följer av ett skrivfel, eftersom kommissionen i skälen 283 och 488 i det angripna beslutet drog slutsatsen att sökanden var närvarande vid detta möte. Det har ingen betydelse att sökanden inte hörde EKA:s uttalande, i anslutning till CEFIC:s officiella möte, om sökandens vägran att delta i någon ny diskussion med konkurrenterna, eftersom kartellen hade upphört vid denna tidpunkt. Den omständigheten att sökanden har angett att den inte hört detta uttalande utgör i övrigt ett väsentligt indicium på att den deltog i det otillåtna mötet den 9 februari 2000.

80 Kommissionen har vidare bestritt att de argument som sökanden anfört angående EKA:s muntliga uttalanden är välgrundade.

81 För det första har kommissionen i skäl 319 i det angripna beslutet i dess helhet hänvisat till EKA:s uttalanden av år 2003 och inte till de tre avsnitt som sökanden utifrån sina intressen använt i sin ansökan.

82 Vad gäller det första avsnitt som sökanden har hänvisat till och som avser den spanska marknaden motsvarar det beteende som beskrivs som ett beteende som sökanden, vid förlust av marknadsandelar i Spanien, sannolikt kunde anta på den franska marknaden inte ett normalt marknadsbeteende, utan utgör ett hot inom ramen för de konkurrensbegränsande avtalen, vilket uppenbart förutsätter ett allmänt avtal om marknadsandelarna. Kommissionen har dessutom erinrat om att enligt rättspraxis kan inte den omständigheten att ett företag inte exakt följer vad som har avtalats inom ramen för kartellen befria det från dess ansvar, om det inte öppet har tagit avstånd från avtalen, och erinrat om att den omständigheten att företaget möjligen medvetet vilselett de andra kartellmedlemmarna inte fritar det från ansvaret för att ha begått en överträdelse.

83 Vad gäller det andra avsnitt som sökanden har hänvisat till och som avser den franska marknaden har sökanden felaktigt hävdat att EKA:s uttalande bygger på ett rykte från EKA. Det använda avsnittet, betraktat i sin helhet, visar att EKA hade kännedom om att det fanns ett särskilt bilateralt avtal på den franska marknaden.

84 Vad gäller det tredje avsnitt som sökanden har hänvisat till och som avser den portugisiska marknaden har det inte nämnts i det angripna beslutet och det innehåller varken anklagelser mot sökanden eller befriar den från dess ansvar.

85 För det andra innebär, tvärtemot vad sökanden har hävdat, EKA:s uttalanden av år 2006 inte att uttalandena av år 2003 rättas till. Syftet med de förstnämnda uttalandena var att i detalj bekräfta vissa tidigare uttalanden. De stämmer alla överens med uttalandena av år 2003, i vilka det gavs ytterligare upplysningar. Kommissionen har konstaterat att det framgår av EKA:s uttalanden av år 2006 att EKA på nytt nämnde sökanden bland parterna i kartellen, i detalj beskrev hur parterna fastställde prismålen och delade upp marknaden, lät antyda att sökanden deltog däri långt före den tidpunkt som i det angripna beslutet fastställdes för deltagandets början och bekräftade att sökanden vidtog motåtgärder på den franska marknaden som svar på FC:s beteenden. EKA:s uttalanden av år 2006 innehåller således inte någon uppgift till fördel för sökanden som kan komma den till godo.

86 Kommissionen har för det fjärde bestritt att den åsidosatte likabehandlingsprincipen när den vidtog sanktionsåtgärder mot sökanden. Sökanden befann sig inte i en situation som kunde jämföras med situationen för de andra små natriumkloratproducenterna. I synnerhet medgav sökanden att den hade deltagit i ett möte med kartellen, och till skillnad från de andra små producenterna hade de andra kartellmedlemmarna identifierat sökanden som kartellmedlem. Slutligen gör S. (FC):s samtida anteckningar om överträdelsen det möjligt att ange faktiska omständigheter gentemot sökanden, vilket inte är fallet med de andra små företagen. Under alla förhållanden framgår det av rättspraxis att den omständigheten att en aktör befinner sig i en situation som kan

jämföras med en sökandes situation, vilken kommissionen dock inte har funnit vara skyldig till en överträdelse, inte gör det möjligt att avfärda konstaterandet att denna sökande har deltagit i en överträdelse som han anklagats för, förutsatt att överträdelsen har styrkts på ett korrekt sätt.

87 Kommissionen anser att de åberopade indicierna således gör det möjligt att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen och att talan därför inte kan vinna bifall på den första grundens första del.

b) Tribunalens bedömning

88 Det framgår av parternas skrivelser att de invänt dels mot den bevisning som kommissionen använt i det angripna beslutet för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen, dels mot bevisvärdet av denna bevisning för att dra slutsatsen om detta deltagande.

89 Det ska för det första göras vissa allmänna överväganden med hänsyn till beviset, för det andra ska den bevisning som använts i det angripna beslutet vad gäller sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen identifieras, för det tredje ska bevisvärdet därav bedömas och för det fjärde ska det, på grundval av denna bedömning, tas ställning till huruvida de indicier som kommissionen har åberopat för att bevisa sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen är exakta och samstämmiga.

Allmänna överväganden om beviset

90 Vad avser bevisningen för en överträdelse av artikel 81.1 EG ankommer det på kommissionen att förete bevisning om de överträdelser som den har konstaterat och att anföra den bevisning som krävs för att på ett tillfredsställande sätt visa förekomsten av de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse (dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 58, och av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 86).

91 Dessutom åligger det unionsdomstolarna att vid en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG endast pröva det ifrågasatta beslutets lagenlighet (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkt 174).

92 När talan väckts mot ett beslut i vilket kommissionen konstaterat att konkurrensbestämmelserna överträtts och påför dem till vilka beslutet riktar sig böter, åligger det den domstol vid vilken talan om ogiltigförklaring har väckts att bedöma om den bevisning som kommissionen har åberopat i beslutet är tillräcklig för att fastställa att den påtalade överträdelsen föreligger (se, för ett liknande resonemang, 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 (nedan kallade PVC II), REG 1999, s. II-931, punkt 891).

93 Om domstolen anser att det föreligger tvivel ska företräde ges åt den lösning som gynnar det företag till vilket beslutet om fastställelse av överträdelsen riktar sig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 265; svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, punkt 265). Domstolen kan således inte fastställa att kommissionen har styrkt att den aktuella överträdelsen förelegat om denna fråga enligt domstolen fortfarande är föremål för tvivel, särskilt i samband med en talan

om ogiltigförklaring av ett beslut om påförande av böter (domen i de ovan i punkt 91 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 177).

94 I den sistnämnda situationen är det nödvändigt att beakta presumtionen om den anklagades oskuld, som bland annat följer av artikel 6.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och som utgör en del av de grundläggande rättigheterna som enligt domstolens fasta rättspraxis skyddas genom unionens rättsordning, vilket dessutom stadfästs i ingressen till Europeiska enhetsakten, i artikel 6.2 i fördraget om Europeiska unionen och i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som fastställdes den 7 december 2000 i Nice (EGT C 364, s. 1). Med hänsyn till arten av de ifrågavarande överträdelserna och svårighetsgraden av de därtill knutna sanktionsåtgärderna ska presumtionen för den anklagades oskuld tillämpas i bland annat förfaranden rörande åsidosättanden av konkurrensregler som gäller företag och som kan leda till åläggan-den av böter eller viten (se, för ett liknande resonemang, domen av den 21 februari 1984 i målet Öztürk, serie A nr 73, och domen av den 25 augusti 1987 i målet Lutz, serie A nr 123-A, meddelande av Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter, samt domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkterna 149 och 150, och i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen, REG 1999, s. I-4539, punkterna 175 och 176).

95 Kommissionen måste således införskaffa tillräckligt exakt och konsekvent bevismaterial till stöd för att den påstådda överträdelsen har ägt rum (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink mot kommissionen, REG 1984, s. 1679, punkt 20, och av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C.116/85, C-117/85 och C-125/85-C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 127, svensk specialutgåva, volym 14, s. 111, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-1403, punkterna 193–195, 198–202, 205–210, 220–232, 249, 250 och 322–328, svensk specialutgåva, volym 12, s. 303, och av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkterna 43 och 72).

96 Det är emellertid viktigt att betona att varje del av den bevisning som kommissionen har åberopat inte nödvändigtvis måste motsvara dessa kriterier med avseende

på varje del av överträdelsen. Det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla indicier som institutionen har åberopat motsvarar detta krav (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 92 nämnda målet PVC II, punkterna 768–778, och, särskilt, punkt 777, vilken i det relevanta hänseendet efter överklagande bekräftats av domstolen i 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, punkterna 513–523).

97 Med beaktande av att förbudet mot konkurrensbegränsande avtal är tvingande, kan det inte krävas att kommissionen ska förebringa bevisning som på ett uttryckligt sätt påvisar att de berörda aktörerna varit i kontakt med varandra. Den fragmentariska och utspridda bevisning som kommissionen kan ha till hands bör i vilket fall som helst kunna kompletteras med slutsatser som möjliggör en rekonstruktion av de relevanta omständigheterna. Förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal kan alltså härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans, när annan hållbar förklaring saknas, kan utgöra bevisning för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett (domstolens 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, punkterna 55–57, och förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i de förenade målen T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP och T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-3567, punkterna 64 och 65).

98 Vad gäller den bevisning som kan åberopas för att fastställa en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet, är det principen om fri bevisprövning som gäller i unionsrätten (se, analogt, förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-50/00, Dalmine mot kommissionen, REG 2004, s. II-2395, punkt 72).

99 Följaktligen är en eventuell avsaknad av skriftlig bevisning endast relevant i samband med helhetsbedömningen av bevisvärdet av de bevis som kommissionen har lagt fram. Detta har i sig däremot inte till följd att det berörda företaget med framgång kan ifrågasätta kommissionens påståenden genom att ge en annan förklaring till

de faktiska omständigheterna i förevarande fall. Så är endast fallet när de bevis som kommissionen har lagt fram inte gör det möjligt att otvetydigt styrka överträdelsen och utan att det är nödvändigt med en tolkning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-36/05, Coats Holdings och Coats mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 74).

100 För övrigt finns det inte någon bestämmelse eller någon allmän princip i unionsrätten som utgör hinder för att kommissionen mot ett företag åberopar uttalanden från andra berörda företag. I annat fall skulle bevisbördan för beteenden som strider mot artiklarna 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet, vilken åvilar kommissionen, vara omöjlig att bära och oförenlig med kommissionens uppgift att övervaka att dessa regler tillämpas på rätt sätt (se, analogt, domen i de ovan i punkt 91 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 192).

101 Ett uttalande från ett företag som misstänks ha deltagit i en kartell och som bestritts av flera andra misstänkta företag kan förvisso inte anses utgöra tillräcklig bevisning om att de sistnämnda har gjort sig skyldiga till överträdelsen, om detta inte stöds av annan bevisning, eftersom kraven på det erforderliga stödet i förevarande fall inte behöver ställas lika högt på grund av graden av trovärdighet i de aktuella uttalandena (domen i de ovan i punkt 91 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkterna 219 och 220).

102 När det gäller de olika uppgifternas bevisvärde finns det ett enda relevant kriterium för att värdera förebringad bevisning, nämligen dess trovärdighet (domen i det ovan i punkt 98 nämnda målet Dalmine mot kommissionen, punkt 72).

103 Enligt de allmänna reglerna för bevisning beror en handlings trovärdighet – och därmed dess bevisvärde – på dess ursprung, omständigheterna vid dess upprättande, dess avsedda mottagare och huruvida dess innehåll är förnuftigt och trovärdigt (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen 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, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 1053 och 1838).

104 När det gäller uttalanden kan ett särskilt högt bevisvärde tillmätas dem som för det första är trovärdiga, för det andra görs i ett företags namn, för det tredje görs av en person som på grund av sitt yrke är skyldig att handla i det företagets intresse, för det fjärde strider mot intressena hos den som gör uttalandet, för det femte görs av en person som direkt har bevittnat de omständigheter som nämns i uttalandet och för det sjätte redovisas skriftligen och på ett genomtänkt och välövervägt sätt (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 91 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkterna 205–210).

105 Viss vaksamhet mot uppgifter som de huvudsakliga deltagarna i en lagstridig kartell har lämnat frivilligt kan visserligen i allmänhet vara på sin plats, eftersom sådana deltagare i förevarande fall tenderar att vilja förringa betydelsen av sin egen del i överträdelsen och överdriva betydelsen av andras. Att ett företag ansöker om att få immunitet eller nedsättning av bötesbeloppet enligt meddelandet om samarbete medför emellertid inte med nödvändighet att det företaget får incitament att förvanska bevisningen avseende övriga kartellmedlemmars deltagande. Om ett företag försöker vilseleda kommissionen kan detta nämligen leda till att dess uppriktighet och dess fullständiga samarbetsvilja ifrågasätts, vilket kan äventyra företagets möjligheter att fullt ut dra fördel av meddelandet om samarbete (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 november 2006 i mål T-120/04, Peróxidos Orgánicos mot kommissionen, REG 2006, s. II-4441, punkt 70).

106 I detta sammanhang bör det också noteras att riskerna med att till kommissionen lägga fram förvanskade uppgifter blir större av att uppgifter från ett företag som bestrids av andra företag måste styrkas av annan bevisning, något som framgår av punkt 101 ovan. Denna omständighet ökar sannolikheten för att såväl kommissionen som de andra företagen som anklagats för att ha deltagit i överträdelsen ska upptäcka felaktigheter i uttalanden.

107 Ovannämnda rättspraxis är analogt tillämplig på artikel 53.1 i EES-avtalet.

Bevisning som använts i det angripna beslutet vad gäller sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen

— Inledande synpunkter

108 Tribunalen anser, mot bakgrund av den rättspraxis som det erinrats om ovan i punkt 92, att eftersom det ankommer på tribunalen att bedöma huruvida de bevis och andra omständigheter som kommissionen har åberopat i det angripna beslutet är tillräckliga för att styrka en överträdelse som sökanden tillskrivits ansvaret för, måste den efter en detaljerad prövning av skälen i det angripna beslutet fastställa den bevisning som kommissionen har använt för att visa att sökanden deltagit i den aktuella överträdelsen.

109 Det ska i detta avseende erinras om att det administrativa förfarande som föreskrivs i förordning nr 1/2003 och som äger rum vid kommissionen sönderfaller i två särskilda

och på varandra följande skeden som vart och ett har en egen intern logik, nämligen förundersökningsskedet och det kontradiktoriska skedet. Under förundersökningsskedet utnyttjar kommissionen de undersökningsbefogenheter som föreskrivs i förordning nr 1/2003. Detta skede omfattar tiden fram till meddelandet om invändningar och är avsett att ge kommissionen möjlighet att inhämta relevanta omständigheter för att avgöra huruvida konkurrensreglerna har överträtts eller ej och ta en första ställning till vilken inriktning och fortsättning förfarandet ska ges. Det kontradiktoriska skedet, som i sin tur omfattar tiden från meddelandet om invändningar till antagandet av det slutliga beslutet, ska däremot göra det möjligt för kommissionen att slutgiltigt ta ställning till den påtalade överträdelsen (se, analogt, domen i de ovan i punkt 96 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 183, och 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, punkt 38).

110 Det framgår av den rättspraxis som det erinrats om i punkt 109 ovan att tribunalens undersökning för att fastställa denna bevisning endast kan avse den del av skälen i det angripna beslutet i vilken kommissionen har beskrivit det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede. Det är först efter att i samband med det sistnämnda skedet ha inhämtat sökandens synpunkter på kommissionens första uppfattning efter förundersökningsskedet, såsom det framgår av meddelandet om invändningar, som kommissionen kan besluta om huruvida den ovannämnda första uppfattningen ska vidhållas och således slutgiltigt ta ställning till den påtalade överträdelsen.

111 Tribunalen konstaterar i detta hänseende, i förevarande fall, att punkt 5.4.1.1 i det angripna beslutet, rubricerad ”Kommissionens bedömning och slutsats” (skälen 347–360 i det angripna beslutet), återfinns under rubriken ”5. Tillämpning av artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet”, vars underavdelning 5.3.2, som avser överträdelsens art, följs av avsnitt 5.4, som rör ”Parternas argument som svar på de faktiska omständigheterna och kommissionens bedömning i meddelandet om invändningar”.

Avsnittet 5.4 innehåller en underavdelning 5.4.1 med en sammanfattning av ”[sökandens] argument”. Den sistnämnda underavdelningen innehåller en första och enda punkt, nämligen punkt 5.4.1.1, rubricerad ”Kommissionens bedömning och slutsats”. Denna punkt följs inte av en punkt 5.4.1.2, utan direkt av en underavdelning 5.4.2, med rubriken ”Uralitas argument”.

112 Kommissionens bedömningar i punkt 5.4.1.1 avser följaktligen uteslutande sökandens synpunkter som svar på meddelandet om invändningar. Det ska dessutom anses att slutsatserna i punkt 5.4.1.1 efter det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede utgör kommissionens slutgiltiga slutsatser vad gäller sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen.

113 Det framgår av ovanstående överväganden och av den rättspraxis som det erinrats om ovan i punkt 109 att varje direkt, eller indirekt, hänvisning i punkt 5.4.1.1 till de skäl i beslutet som föregår skälen i denna punkt, det vill säga skälen 347–360, kan göra det möjligt för kommissionen att i detta skede av redogörelsen för skälen i det angripna beslutet, det vill säga det kontradiktoriska skedet, återge den bevisning som det tidigare har redogjorts för i detta beslut. Det ska däremot – i avsaknad av en direkt eller indirekt hänvisning i punkt 5.4.1.1 till sådan bevisning som avses i andra skäl än de skäl som denna punkt innehåller – anses att kommissionen, efter det kontradiktoriska förfarandet som den genomfört rörande de faktiska omständigheter som kan tillskrivas sökanden, slutligen beslutade att inte använda dem för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. När kommissionen slutligen, efter att ha inhämtat synpunkterna från ett företag om meddelandet om invändningar, i sin bedömning av den bevisning som den förfogar över efter förundersökningsförfarandet för att ta ställning till huruvida detta företag deltagit i en överträdelse själv ifrågasätter denna bevisnings bevisvärde kan tribunalen endast ta hänsyn till denna bedömning av kommissionen.

114 Det ska mot bakgrund av dessa inledande synpunkter fastställas vilka omständigheter som kommissionen, efter det kontradiktoriska förfarandet, i förevarande fall beslutade att använda för att visa att sökanden hade deltagit i den aktuella överträdelsen, omständigheter som följaktligen ingick bland de indicier som kommissionen åberopade.

115 Det ska i detta avseende påpekas att parterna är ense om att de indicier som kommissionen i det angripna beslutet har åberopat för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen bygger på tre typer av bevis, det vill säga

— sökandens medgivande att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998,

— S. (FC):s anteckningar, och

— andra kartellmedlemmars uttalanden.

116 Parterna är däremot, särskilt med hänsyn till skäl 352 i det angripna beslutet, oeniga vad beträffar bevisvärdet av dessa bevis för att bedöma huruvida sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

— Bevisning som kommissionen inledningsvis använde i det angripna beslutet under det administrativa förfarandets förundersökningsskede

117 Det framgår av en närmare undersökning av de skäl i det angripna beslutet som förekommer i avsnitt 4.3 och som handlar om kartellens historiska utveckling, i den mån som den avser den period då sökanden påstods ha deltagit i den aktuella överträdelsen, det vill säga den 16 december 19969 februari 2000, att sökandens namn eller namnet på en av sökandens anställda direkt eller indirekt identifierades i samband med 21 händelser som kommissionen har omtalat (nedan kallade de 21 händelserna).

118 Det ska mot bakgrund av synpunkterna ovan i punkt 110 undersökas vilka av dessa 21 händelser som kommissionen i punkt 5.4.1.1 beslutade att använda i det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede för att med hjälp av indicier visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

119 I detta syfte är det, efter det att den bevisning som uttryckligen använts i punkt 5.4.1.1 har fastställts, nödvändigt att tolka ordalydelsen av skäl 352 i det angripna beslutet för att fastställa huruvida kommissionen underförstått har åsyftat annan bevisning till stöd för sina slutsatser att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

— Bevisning som kommissionen uttryckligen använt i det angripna beslutet efter det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede

120 Det framgår av skälen i punkt 5.4.1.1 i det angripna beslutet, det vill säga skälen 347–360 i detta beslut, i vilka kommissionen angav sina bedömningar och slutsatser efter

det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede, att kommissionen direkt eller indirekt, bland de 21 händelser som ursprungligen använts i det administrativa förfarandets förundersökningsskede, uttryckligen nämnde fem händelser för att visa att sökanden deltagit i den aktuella överträdelsen, närmare bestämt

— bland annat i skäl 349 i det angripna beslutet under hänvisning till S. (FC):s anteckningar, telefonsamtalet av den 16 december 1996 mellan S. (FC) och S. (EKA), först åberopat i skäl 130 i det angripna beslutet,

— i skälen 350 och 356 i det angripna beslutet, under hänvisning till de inhämtade muntliga uttalandena, Turkumöte den 14 oktober 1997, först åberopat i skälen 162–164 i det angripna beslutet,

— i skälen 350 och 356 i det angripna beslutet under hänvisning dels till sökandens medgivande, dels genom en hänvisning till skälen 182 och 184 i det angripna beslutet till S. (FC):s anteckningar, det otillåtna mötet den 28 januari 1998, först åberopat i skälen 182–186 i det angripna beslutet,

— bland annat i skäl 349 under hänvisning till S. (FC):s anteckningar och telefonsamtalet av den 4 december 1998, först åberopat i skäl 219 i det angripna beslutet, och,

— slutligen, i skälen 347 och 349, under hänvisning till S. (FC):s anteckningar och telefonsamtalet av den 9 december 1999, först åberopat i skäl 258 i det angripna beslutet.

121 Det ska avgöras huruvida kommissionen i punkt 5.4.1.1 i det angripna beslutet underförstått har åsyftat andra händelser som kan visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. Detta kräver en tolkning av ordalydelsen av skäl 352 i det angripna beslutet.

— Tolkning av skäl 352 i det angripna beslutet

122 Såsom det framgår av parternas skrivelser är tolkningen av skäl 352 i det angripna beslutet avgörande för att fastställa annan bevisning än den som kommissionen uttryckligen har åberopat i punkt 5.4.1.1 i det angripna beslutet och som kommissionen har använt för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

123 Enligt sökanden har kommissionen i skäl 352 i det angripna beslutet avfärdat alla hänvisningar till S. (FC):s anteckningar, bortsett från de tre hänvisningar som användes i skäl 349 i detta beslut. Kommissionen har bestritt denna tolkning.

124 Kommissionen angav vid förhandlingen, som svar på tribunalens frågor om hur skäl 352 i det angripna beslutet ska tolkas, bland annat följande.

125 För det första gjorde kommissionen i detta skäl åtskillnad mellan de tre hänvisningarna till S. (FC):s anteckningar som uttryckligen nämnts i skäl 349 i det angripna beslutet och den andra bevisningen som använts mot sökanden.

126 Vad gäller de tre hänvisningarna till S. (FC):s anteckningar som uttryckligen nämnts i skäl 349 i det angripna beslutet, i vilka det hänvisas till tre händelser som beskrivits i skälen 130, 219 och 258 i detta beslut, betonade kommissionen att de utgjorde särskilt övertygande bevisning, eftersom de gjorde det möjligt att fastslå direkta kontakter mellan kartellmedlemmarna och sökanden.

127 Vad gäller den andra bevisningen som använts mot sökanden härrör den visserligen inte direkt från denna. Den undantogs mot bakgrund av rättspraxis emellertid inte från de indicier som kommissionen använt för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

128 Kommissionen angav för det andra att formuleringen ”I de andra fall där det hänvisas till [sökanden] i det ... [angripna] beslutet” som inleder skäl 352 i detta beslut ska tolkas så, att den hänvisar till de hänvisningar till sökanden som förekommer i skälen 220, 256, 305 och 319 samt till de andra skäl som avses i skälen 305 och 319.

129 Vad för det tredje gäller räckvidden av den andra och den tredje meningen i skäl 352 i det angripna beslutet, i den mån som det däri åberopats bristerna i kommissionens akt och att detta skulle beaktas i fråga om den tid som överträdelsen pågått, har kommissionen angett att den, tvärtemot vad sökanden har påstått, hade tillräckliga bevis för att visa hur lång tid sökanden hade deltagit i den aktuella överträdelsen, det vill säga mellan december 1996 och februari 2000. Kommissionen har i detta avseende angett att även om den hade annan bevisning som kunde styrka ett sådant deltagande år 1994, år 1995 och i början av år 1996 beslutade den att endast använda de bästa bevis som den hade, det vill säga de ”tre hänvisningarna” eller också ”dessa tre avsnitt”, av vilka det första är ”telefonsamtalet av den 16 december 1996”.

130 Det ska med hänsyn till parternas argument i deras skrivelser och vid förhandlingen först slås fast att bland de 21 händelser som avses ovan i punkt 117 baserar sig 19 händelser på S. (FC):s anteckningar.

131 Av dessa 19 händelser, som hämtats från S. (FC):s anteckningar, har, såsom påpekats i punkt 120 ovan och som kommissionen angett vid förhandlingen, därefter tre av dem uttryckligen nämnts i skäl 349 i det angripna beslutet. Parterna är vad dem beträffar eniga om att dessa tre hänvisningar inte utgör en del av de ”andra fall där det hänvisas till [sökanden] i det [angripna beslutet]”, i den mening som avses i skäl 352 i detta beslut.

132 Såsom det slutligen framgår ovan av punkt 120 har S. (FC):s anteckningar, i den mån de avser det otillåtna mötet den 28 januari 1998, uttryckligen nämnts – i punkt 5.4.1.1 – i skälen 350 och 356 i det angripna beslutet genom en hänvisning till skälen 182 och 184 i detta beslut. Denna fjärde hänvisning, som hämtats från S. (FC):s anteckningar, kan följaktligen inte heller utgöra en del av ”andra fall där det hänvisas till [sökanden] i det [angripna beslutet]”, i den mening som avses i skäl 352 i detta beslut.

133 Det ska däremot konstateras att de femton andra händelser som hämtats från S. (FC):s anteckningar (nedan kallade de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar) inte uttryckligen har angetts i punkt 5.4.1.1 i det angripna beslutet.

134 Vad för det första gäller kommissionens förklaring enligt vilken formuleringen ”I de andra fall där det hänvisas till [sökanden] i det [angripna beslutet]”, som inleder skäl 352 i detta beslut, hänvisar till skälen 220, 256, 305 och 319 i det angripna beslutet samt till de andra skäl som avses i skälen 305 och 319 (det vill säga skälen 130, 150, 184, 219, 229, 256 och 258), kan det visserligen medges att denna tolkning är rimlig i

den mån som skälen 305 och 319 i det angripna beslutet bland annat avser fyra andra skäl i detta beslut, i vilka innehållet i S. (FC):s anteckningar om fyra händelser anges, det vill säga de händelser som avses i skälen 150, 220, 229 och 256 i det angripna beslutet. En sådan förklaring för att tolka formuleringen ”I de andra fall där det hänvisas till [sökanden] i det [angripna beslutet]” är dock antingen ofullständig, eftersom den endast avser fyra av de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar, eller saknar relevans, eftersom det i de ovannämnda skälen 305 och 319 även hänvisas till skälen 130, 184, 219 och 258 i det angripna beslutet. Tre av dem är de tre uttryckliga hänvisningar till sökanden som hämtats från S. (FC):s anteckningar och som avses i skäl 349, eller som, vad gäller skäl 184 i det angripna beslutet, återger innehållet i S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998, som sökanden uttryckligen har medgett att den, åtminstone delvis, deltog i. Eftersom kommissionens förklaring, av vilken det följer att den ovannämnda formuleringen endast hänvisar till skälen 130, 150, 184, 219, 220, 229, 256, 258, 305 och 319 i det angripna beslutet, delvis är ofullständig och delvis saknar relevans kan tribunalen inte godta den.

135 Det ska följaktligen anses att den enda godtagbara tolkningen av formuleringen ”I de andra fall där det hänvisas till [sökanden] i det [angripna beslutet]”, som inleder skäl 352 i detta beslut, är att den hänvisar till de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar.

136 Tribunalen konstaterar, för det andra, att det framgår av själva ordalydelsen av den andra delen av den första meningen i skäl 352 i det angripna beslutet att kommissionen även är ense med sökanden om att uppgifterna i de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar i förhållande till sökanden sannolikt har ett indirekt ursprung. Enligt ordalydelsen av denna andra del ”godtar kommissionen bolagets

argument att uppgifterna kan härröra från tredje man snarare än [från] den berörda själv". Det måste således konstateras att kommissionen uttryckligen har godtagit sökandens argument, såsom det anges i skäl 345 i det angripna beslutet (i underavdelningen 5.4.1, rubricerad "Argument som framförts av [sökanden]") och som ursprungligen angetts i punkt 44 i dess svar på meddelandet om invändningar.

137 Den uttryckliga ordalydelsen av denna andra del av den första meningen i skäl 352 i det angripna beslutet visar sig i detta avseende vara avgörande i förevarande fall, eftersom den förekommer i det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede som, såsom det erinrats om ovan i punkt 109, gör det möjligt för kommissionen att slutgiltigt ta ställning till den påtalade överträdelsen och som avslutar detta förfarande, i förevarande fall till förmån för ett argument som sökanden angett i sitt svar på meddelandet om invändningar.

138 Det ska för det tredje slås fast att denna sistnämnda bedömning beträffande den första meningens räckvidd har bekräftats genom den andra meningen i skäl 352 i det angripna beslutet. Kommissionen har däri lika tydligt angett att dess akt inte innehöll "tillräcklig bevisning för att säkert fastställa att de aktuella uppgifterna", det vill säga således de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar, "direkt härrörde från sökanden". Det ska således anses att kommissionen genom detta konstaterande har angett att den bevisning som förekommer i dess akt inte gjorde det möjligt för den att i tillräcklig grad styrka de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar.

139 Detta konstaterande visar sig för övrigt delvis bekräftas av kommissionens beskrivning av sitt synsätt, som angetts ovan i punkt 129, beträffande den bevisning som den hade. Kommissionen har där uttryckligen angett att den slutligen beslutade att begränsa den period då sökanden anses ha deltagit i överträdelsen på grundval av denna bevisning genom att åberopa de bästa bevis som den hade, det vill säga de tre

hänvisningarna, varav den första avser telefonsamtalet av den 16 december 1996, det vill säga, klart och tydligt, de tre uttryckliga hänvisningarna i skäl 349 i det angripna beslutet.

140 Kommissionen har således medgett att den, tvärtemot vad den gjorde vad gäller de tre sista hänvisningarna och S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998, inte kunde använda dessa 15 andra hänvisningar till sökanden i S. (FC):s anteckningar för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

141 Det ska följaktligen konstateras att kommissionen i skäl 352 i det angripna beslutet själv har uttalat tvivel om trovärdigheten av de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar, detta för att tillskriva sökanden ansvaret för den aktuella överträdelsen.

142 Det ska för det fjärde slås fast att det sistnämnda övervägandet bekräftas av ordalydelsen av den tredje meningen i skäl 352 i det angripna beslutet, i vilken kommissionen helt klart dragit slutsatserna av vad den konstaterat med hänsyn till att de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar saknar trovärdighet, detta för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. Kommissionen anförde således att ”[d]etta ska beaktas i fråga om den tid som överträdelsen pågått och som [sökanden] ska hållas ansvarig för”. En sådan slutsats visar uppenbart att kommissionen ansåg att med hänsyn till den bevisning som förekom i dess akt utgjorde de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar inte tillräckligt trovärdiga uppgifter för att visa att sökanden hade deltagit i den aktuella överträdelsen.

143 Denna bedömning kan inte ändras av kommissionens förklaringar vid förhandlingen, som svar på tribunalens frågor om vilken innebörd kommissionen anser att den tredje meningen i skäl 352 i det angripna beslutet ska anses ha. Kommissionen föreslog vid detta tillfälle att det skulle anses att den sista meningen i skäl 352 i det angripna beslutet, det vill säga att ”[d]etta ska beaktas i fråga om den tid som överträdelsen pågått och som [sökanden] ska hållas ansvarig för”, faktiskt hade följts upp, eftersom kommissionen inte hade använt de bevis som den hade avseende perioden före den 16 december 1996 för att fastställa att sökanden deltog i överträdelsen mellan år 1994 och början av år 1996.

144 En sådan tolkning, som innebär att den bevisning som undantagits från skäl 352 i det angripna beslutet avsåg en period före den 16 december 1996, kan inte godtas, och detta av följande två skäl.

145 Det måste för det första konstateras att inget av de skäl som avses i skälen 305 och 319 i det angripna beslutet och som kommissionen hänvisat till för att tolka formuleringen ”I de andra fall där det hänvisas till [sökanden] i det [angripna beslutet]” inte avser en händelse som inträffat före den dag då sökanden enligt kommissionen började delta i den aktuella överträdelsen, det vill säga den 16 december 1996. Det framgår av samtliga kommissionens överväganden i skäl 352 i det angripna beslutet att det är bristerna i kommissionens akt avseende de ”andra fall där det hänvisas till [sökanden] i [detta beslut]” som ledde till att kommissionen angav att dessa brister skulle ”beaktas i fråga om den tid som överträdelsen pågått och som [sökanden skulle] hållas ansvarig för”.

146 För det andra talar denna tolkning mot det synsätt som kommissionen senast har beskrivit vid förhandlingen och som det bland annat erinrats om ovan i punkt 139.

147 Det framgår således av den tydliga ordalydelse som kommissionen valt i skäl 352 i det angripna beslutet att den i detta skede av skälen som enligt själva rubriken till punkt 5.4.1.1 rör kommissionens bedömning och slutsatser angående sökandens synpunkter – skäl som avslutade det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede – beslutade att undanta dessa 15 andra hänvisningar till sökanden i S. (FC):s anteckningar från den bevisning som kunde användas mot sökanden.

148 Det ska för det femte tilläggas att tvärtemot vad kommissionen har påstått har den inte vid något tillfälle, vare sig i skäl 352 i det angripna beslutet eller i de andra skälen i punkt 5.4.1.1, angett att den, trots den bristande trovärdigheten av de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar, ansåg att de utgjorde en del av de indicier som den hade åberopat för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

149 Det framgår tvärtemot av det allmänna sammanhanget av skälen i punkt 5.4.1.1 att kommissionen för det första i skälen 349–351 i det angripna beslutet, såsom det påpekats ovan i punkt 131, gjorde åtskillnad mellan dels de tre hänvisningar som avses i skäl 349 i det angripna beslutet och hänvisningarna som avser det otillåtna mötet den 28 januari 1998, dels de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar. Det ska på samma sätt konstateras att kommissionen i skäl 351 i det angripna beslutet har kommenterat sökandens reaktion på de tre hänvisningar som avses i skäl 349 i detta beslut.

150 För det andra hänvisade kommissionen i skäl 352 i det angripna beslutet därefter uttryckligen till de ”andra fall där det har hänvisats till [sökanden] ...”, det vill säga till de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar. Av denna ordalydelse, som inleder den första meningen i detta skäl, framgår det således att kommissionen uttryckligen ville identifiera en annan kategori hänvisningar till sökanden i S. (FC):s anteckningar. Det ska för övrigt noteras att kommissionen i sina skrivelser angav att

den inte bestred att den hade indelat de hänvisningar som hämtats från S. (FC):s anteckningar i kategorier ”i förhållande till deras bevisvärde” (se ovan punkt 67). Kommissionen har i samma skrivelser, såsom angetts ovan i punkt 147, bekräftat att de 15 andra hänvisningar till sökanden i S. (FC):s anteckningar än de hänvisningar som avses i skäl 349 i det angripna beslutet undantogs, eftersom de var otillräckliga för att visa sökandens samordnade förfarande.

151 Kommissionen anser emellertid att den, trots den bristande trovärdigheten av de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar, kunde ha använt dem som en del av de indicier som den åberopade.

152 Till stöd för detta påstående hänvisade kommissionen vid förhandlingen för det första bland annat till skälen 305 och 319 i det angripna beslutet, där de andra utdragen av S. (FC):s anteckningar uttryckligen framhölls som bevisning gentemot sökanden.

153 Ett sådant argument kan inte godtas, eftersom skälen 305 och 319 i det angripna beslutet föregår sökandens synpunkter på meddelandet om invändningar (underavdelning 5.4.1) och eftersom kommissionen i skäl 352 i det angripna beslutet, som svar på sökandens ovannämnda synpunkter, såsom den bekräftat i sina skrivelser, har medgett att den inte kunde använda dessa 15 andra hänvisningar till sökanden i S. (FC):s anteckningar för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. Det ska således konstateras att ordalydelsen av skäl 352 i detta beslut inte lämnar något tvivel om hur kommissionen efter det administrativa kontradiktoriska förfarandet behandlade dessa andra hänvisningar.

154 Kommissionen har för det andra påpekat att den i skälen 357 och 358 i det angripna beslutet allmänt har grundat sina invändningar mot sökanden på S. (FC):s anteckningar och inte begränsat sig till de tre hänvisningar som avses i skäl 349 i detta beslut.

155 Vad gäller skäl 357 i det angripna beslutet ska det för det första konstateras att det däri faktiskt uttryckligen hänvisas till S. (FC):s anteckningar. En sådan hänvisning kan dock inte anses innebära att kommissionen däri avsåg samtliga 19 hänvisningar som gjorts till sökanden i S. (FC):s anteckningar. Med hänsyn till kommissionens slutsats i skäl 352 i det angripna beslutet uppfyller en sådan allmän hänvisning inte kraven på precision enligt den rättspraxis som det erinrats om ovan i punkt 96, vad gäller de indicier som kommissionen åberopade. Detta gäller i ännu högre utsträckning i förevarande fall, eftersom S. (FC):s anteckningar utgör en välkänd del av den bevisning som kommissionen använt gentemot sökanden, det vill säga 19 av de 21 händelser vid vilka sökanden har nämnts vid namn. Att godta kommissionens argument med hänsyn till den hänvisning till S. (FC):s anteckningar som kommissionen gjorde i skäl 357 i det angripna beslutet skulle under alla förhållanden medföra ett oöverstigligt bristande sammanhang mellan dessa två skäl och den klara ordalydelsen av skäl 352 i detta beslut.

156 Det ska följaktligen anses att hänvisningen i skäl 357 i det angripna beslutet till S. (FC):s anteckningar endast avser de tre hänvisningar som anges i skäl 349 i detta beslut och S. (FC):s anteckningar rörande det otillåtna mötet den 28 januari 1998.

157 Vad därefter gäller skäl 358 i det angripna beslutet har kommissionen däri abstrakt och allmänt hänvisat till hela den ”samtida skriftliga bevisningen avseende de faktiska omständigheterna (som avses i underavdelning 4.3)”. Det framgår emellertid av de 21 händelser som avses ovan i punkt 117 att under den överträdelseperiod som kommissionen fastställde gentemot sökanden var det endast S. (FC):s anteckningar som utgjorde sådan samtida bevisning som, direkt eller indirekt, uttryckligen avsåg

sökanden. Det ska påpekas att de avsnitt i W. (EKA):s anteckningar som kommissionen använde i skälen 162–164 i det angripna beslutet, i fråga om Turkumötet den 14 oktober 1997, på intet sätt avser sökanden. I likhet med hänvisningen till S. (FC):s anteckningar i skäl 357 i det angripna beslutet ska det därför anses att en sådan abstrakt och allmän hänvisning till S. (FC):s anteckningar inte gör det möjligt att, såsom kommissionen har påstått, anta att kommissionen således har använt samtliga hänvisningar som hämtats från dessa anteckningar, däri inbegripet de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar som den dock undantog i skäl 352 i det angripna beslutet, för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. Under alla förhållanden skulle, av samma skäl som dem som angetts med avseende på skäl 357 i det angripna beslutet, om kommissionens argument godtogs, resultatet bli ett oöverstigligt bristande sammanhang mellan de slutsatser som kommissionen drog i skäl 352 i det angripna beslutet och de andra skäl som det redogjorts för i punkt 5.4.1.1 i detta beslut.

158 Det ska följaktligen anses att hänvisningen i skäl 358 i det angripna beslutet till hela den ”samtida skriftliga bevisningen avseende de faktiska omständigheterna (som avses i underavdelning 4.3)” endast avser de tre hänvisningar som anges i skäl 349 i detta beslut och S. (FC):s anteckningar rörande det otillåtna mötet den 28 januari 1998.

159 Kommissionen har för det tredje slutligen gjort gällande att det framgår av rättspraxis att den omständigheten att informationen meddelats indirekt eller att den är av underordnad betydelse inte påverkar möjligheten att använda den som bevisning. Icke desto mindre beslutade kommissionen i förevarande fall, såsom det framgår av skäl 352 i det angripna beslutet och av kommissionens skrivelser, i det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede, att utan förbehåll avfärda dessa 15 andra hänvisningar till sökanden i S. (FC):s anteckningar.

160 I den mån som kommissionen i skäl 352 i det angripna beslutet inte endast i de två första meningarna i detta skäl medgav att de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar hade ett lågt bevisvärde, utan framför allt i den tredje meningen i samma skäl drog slutsatsen att den inte kunde använda dessa hänvisningar i S. (FC):s anteckningar för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen, ska det därför anses att det ankom på kommissionen att uttryckligen ange, om detta därefter var dess avsikt, att den icke desto mindre ansåg att dessa hänvisningar kunde användas som en del av indicierna.

161 Kommissionen har emellertid inte vid något tillfälle, mellan skälen 353 och 356 i det angripna beslutet, sökt att som en del av indicierna återanvända de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

162 Det framgår av samtliga ovanstående överväganden att det med rätta har gjorts gällande att kommissionen i skäl 352 i det angripna beslutet beslutade att utesluta de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar från bevisningen mot sökanden, däri inbegripet de indicier som kommissionen åberopat.

— Slutsats avseende fastställandet av den bevisning som använts mot sökanden beträffande dess påstådda deltagande i den aktuella överträdelsen

163 Det måste för det första påpekas att kommissionen inte på något ställe i punkt 5.4.1.1 i det angripna beslutet har hänvisat till den 9 februari 2000 för att markera när sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen upphörde. Det anges däri inte heller

någon form av första bevis beträffande fastställandet av slutdatum för sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen.

164 Kommissionen har för det andra, som svar på sökandens argument i det avseendet (se ovan punkt 57), gjort gällande att det har föga betydelse att sökanden inte hörde EKA:s uttalande, i anslutning till CEFIC:s officiella möte den 9 februari 2000, eftersom kartellen hade upphört vid denna tidpunkt. Enligt kommissionen utgör den omständigheten att sökanden har angett att den inte hört detta uttalande under alla förhållanden ett väsentligt indicium på att sökanden deltog i detta otillåtna möte.

165 Det ska för det första dock konstateras att kommissionens argumentation som syftar till att relativisera betydelsen av fastställandet av slutdatum för sökandens påstådda deltagande i den aktuella överträdelsen inte kan godtas. Det ska erinras om att överträdelsens varaktighet, som förutsätter att den dag denna upphörde måste vara känd, utgör en av de huvudsakliga omständigheterna för överträdelsen och att bevisbördan för detta åvilar kommissionen (domen i det ovan i punkt 105 nämnda målet Peróxidos Orgánicos mot kommissionen, punkt 52). Det ankom följaktligen på kommissionen att i förevarande fall inge bevis på att sökanden deltog i det otillåtna mötet den 9 februari 2000.

166 Dessutom var kommissionens fastställande av slutdatum för sökandens påstådda deltagande i den aktuella överträdelsen desto mer nödvändigt i förevarande fall som det framgår av punkterna 48 och 49 i sökandens synpunkter på meddelandet om invändningar samt av dess skrivelser i detta ärende att sökanden uttryckligen bestred att den hade deltagit i det otillåtna mötet den 9 februari 2000. Det ska följaktligen konstateras att kommissionen i punkt 5.4.1.1 – i vilken den skulle bedöma sökandens synpunkter på meddelandet om invändningar och slutligen dra slutsatserna av det

aktuella administrativa förfarandet – underlät att ange skälen till att den slutligen, trots sökandens synpunkter, ansåg att denne hade deltagit i det otillåtna mötet den 9 februari 2000.

167 Det ska för det tredje och under alla förhållanden påpekas att det slutligen, såsom kommissionen själv har medgett, var först i skäl 488 i det angripna beslutet, i avsnitt 7.1, rubricerat ”7. Överträdelsens varaktighet”, som den påstod att den med hänvisning till bland annat skäl 283 i det angripna beslutet, i avsnitt 4.3 om kartellens historiska utveckling, fastställde slutdatum för kartellmedlemmarnas deltagande i överträdelsen och drog sina slutsatser i detta avseende.

168 Både i skäl 488 i det angripna beslutet och i skäl 283, som det hänvisar till, har kommissionen angett den 9 februari 2000 som den dag då kartellmedlemmarna höll ett otillåtet möte i anslutning till CEFIC:s officiella möte samma dag i Bryssel. De skäl som kommissionen angett för att använda den 9 februari 2000 som den dag som markerar att överträdelseperioden hade upphört, med avseende på sökanden, är tvetydiga och motstridiga.

169 Kommissionen har således, i skäl 283 i det angripna beslutet, angett att det den 9 februari 2000 hölls ett officiellt CEFIC-möte i Bryssel, i vilket sökanden deltog. Det framgår av samma skäl att det var i anslutning till detta möte som S. (EKA) underrättade ”sina motsvarigheter om att han vägrade att delta i någon ny diskussion med konkurrenterna”. Det måste således konstateras att även om kommissionen i skäl 283 i det angripna beslutet klart har angett att EKA:s, Arkema Frances och sökandens deltagande i CEFIC:s officiella möte framgår av omständigheterna i dess akt, har kommissionen däremot inte hänvisat till någon bevisning om att sökanden deltog i det otillåtna mötet den 9 februari 2000, under vilket S. (EKA) gjorde sitt uttalande på

EKA:s vägnar. Kommissionen har i skäl 283 i det angripna beslutet inte heller fastställt att det hölls ett otillåtet möte i anslutning till CEFIC:s officiella möte den 9 februari 2000. Kommissionen har endast hänvisat till ett uttalande på EKA:s vägnar ”i anslutning till [CEFIC:s officiella] möte” samma dag.

170 Det framgår följaktligen av ovanstående överväganden att kommissionen i skäl 283 i det angripna beslutet endast förmodade att sökandens deltagande i det otillåtna mötet den 9 februari 2000 följde av dess deltagande i CEFIC:s officiella möte den 9 februari 2000. Ett sådant antagande är otillräckligt, då sökanden i sina synpunkter på meddelandet däremot uttryckligen bestred att den hade deltagit i det otillåtna mötet den 9 februari 2000. Det ska dessutom noteras att kommissionen inte på något ställe i det angripna beslutet har påstått att deltagarna i CEFIC:s officiella möten med nödvändighet deltog i kartellens möten, som hölls i anslutning till de förstnämnda mötena. Kommissionen har på sin höjd i skäl 76 i det angripna beslutet angett att diskussionerna på högsta ledningsnivå ägde rum vid multilaterala möten, ofta i anslutning till CEFIC:s arbetsgruppsmöten om natriumklorat.

171 Kommissionens sammanblandning av CEFIC:s officiella möte den 9 februari 2000 och det otillåtna mötet samma dag återges i skäl 488 i det angripna beslutet. Kommissionen har där, utan att anföra någon enda bevisning till stöd för sin ståndpunkt och genom att endast hänvisa till skäl 283 i det angripna beslutet, påpekat att ”det sista konkurrensbegränsande mötet – i vilket EKA, Arkema France och [sökanden] deltog – hölls den 9 februari 2000” och att ”[sökanden] direkt deltog i möte[t] den 9 februari 2000”. Det måste dock ånyo konstateras att eftersom kommissionen inte vid något tillfälle har påstått eller ännu mindre styrkt att deltagandet i CEFIC:s officiella möten innebar en närvaro vid de konkurrensbegränsande möten som hölls i anslutning till de förstnämnda mötena, har sökanden rätt i sin invändning att kommissionen inte

framlagt någon bevisning om att den deltog i det otillåtna mötet den 9 februari 2000, vilket var det enda kartellmöte som hölls denna dag.

172 Det framgår slutligen uttryckligen av bilaga I till det angripna beslutet att sökanden inte har identifierats som deltagare i det otillåtna mötet den 9 februari 2000. Kommissionen har i sina skrivelser i detta avseende endast åberopat ett materiellt fel. Det framgår dock av skäl 69 i det angripna beslutet och av fotnot 114 i det angripna beslutet att bilaga I till detta beslut innehåller en förteckning över 72 konkurrensbegränsande kontakter som medlemmarna i den aktuella kartellen haft. Den sista raden i tabellen i bilaga I till det angripna beslutet avser följaktligen med nödvändighet det otillåtna mötet den 9 februari 2000 som kommissionen fastställt och inte CEFIC:s officiella möte samma dag. Mot bakgrund av skälen i det angripna beslutet och uppgifterna i akten finns det emellertid inget stöd för att anse att sökanden, såsom kommissionen har gjort gällande, deltog i detta kartellmöte och följaktligen att anse att den omständigheten att sökanden, i bilaga I till det angripna beslutet, inte identifierades som deltagare i det otillåtna mötet den 9 februari 2000 endast följer av ett materiellt fel.

173 Det följer av samtliga ovanstående överväganden att kommissionen, eftersom den inte framlagt någon som helst bevisning, felaktigt gjorde gällande att sökandens deltagande i överträdelsen upphörde den 9 februari 2000. Sökandens argument att kommissionen inte har bevisat att sökanden deltog i det otillåtna mötet den 9 februari 2000 ska följaktligen godtas. Kommissionen kunde således inte använda detta datum för att markera när sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen upphörde.

174 Vad för det andra gäller de samtida handskrivna bevis på de faktiska omständigheterna framgår det för det första av samtliga ovanstående överväganden att det endast är fråga om hänvisningar som hämtats från S. (FC):s anteckningar. Vidare är det av de 19 hänvisningar som hämtats från S. (FC):s anteckningar, som från början användes

efter det administrativa förfarandets inledningsskede, vad gäller den aktuella överträdelseperioden, endast de tre hänvisningar som hämtats från S. (FC):s anteckningar, som avses i skäl 349 i det angripna beslutet, och anteckningen som avser det otillåtna mötet den 28 januari 1998 som kommissionen efter det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede använde bland de indicier som syftade till att bevisa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. Vad gäller de 15 andra hänvisningarna till sökanden i S. (FC):s anteckningar finner tribunalen att de hade undantagits från indicierna i skäl 352 i det angripna beslutet på grund av att de saknade bevisvärde.

175 Vad för det andra gäller uttalandena av sökandens konkurrenter som kommissionen integrerade i indicierna, i den mån som de gör det möjligt att bevisa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen, framgår det av den bevisning som kommissionen använt och som det hänvisats till ovan i punkterna 117 och 120 att det under den överträdelseperiod som kommissionen fastställde gentemot sökanden var fråga om EKA:s uttalanden och FC:s uttalanden, med undantag av alla andra bolag. Det måste konstateras att kommissionen varken under det inledande eller under det kontradiktoriska skedet av det administrativa förfarandet använde Arkema Frances uttalanden, som anges ovan i punkt 6 och som bifogats bilaga A.3 till ansökan, för att styrka att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

176 Kommissionen har för det tredje använt sökandens medgivande att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998. Kommissionen har för att fastställa omfattningen av detta deltagande grundat sig på S. (FC):s anteckningar om detta möte och på FC:s och EKA:s uttalanden.

177 Det ska för det första, mot bakgrund av slutsatserna ovan i punkterna 163–176, göras en bedömning av bevisvärdet av den bevisning som kommissionen har använt. Det

ska därefter bedömas huruvida dessa omständigheter utgör tillräckliga bevis som gör det möjligt att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

Bevisvärdet av den bevisning som använts gentemot sökanden

— Angående de samtida skriftliga bevisen på sökandens direkta deltagande i den aktuella överträdelsen

178 Inledningsvis ska det vid undersökningen av bevisvärdet av S. (FC):s anteckningar som avser det otillåtna mötet den 28 januari 1998 hänvisas till undersökningen av sökandens medgivande att den deltog i detta möte (se nedan punkterna 216–218).

179 Vad först gäller de tre hänvisningar till sökanden som hämtats från S. (FC):s anteckningar och som avses i skäl 349 i det angripna beslutet ska det för det första konstateras att mot bakgrund av parternas synpunkter i deras skrivelser och deras svar på de frågor som tribunalen antingen skriftligen eller vid förhandlingen ställt till dem, är S. (FC):s anteckningar, såsom de framgår av kommissionens akt, det vill säga maskinskrivna anteckningar både från en avskrift i detta format och av S. (FC):s översättning från finska till engelska av de handskrivna anteckningarna på finska som han själv gjorde vid var och en av de faktiska omständigheter som de avser och beskriver. Trots vissa formella och terminologiska justeringar vad avser vissa avsnitt som tribunalen vid förhandlingen uppmärksammade kommissionen på, ska det i detta avseende anses att i den mån som anteckningarna i akten innebär en exakt översättning och överföring av de handskrivna anteckningar som ursprungligen gjordes av S. (FC), och vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna gjordes av S. (FC), ska deras

maskinskrivna version på engelska betraktas som ett samtida skriftligt bevis på överträdelsen. De tre hänvisningarna till S. (FC):s anteckningar som avses i skäl 349 i det angripna beslutet utgör sådana bevis.

180 Vad närmare bestämt gäller S. (FC):s anteckningar om det egna telefonsamtalet av den 16 december 1996 med S. (EKA) angav den förstnämnde att han hade haft diskussioner med sökanden. Det anges i det avsnitt som kommissionen återgav i skäl 349 i det angripna beslutet av S. (FC):s avskrift i sina anteckningar av detta samtal av den 16 december 1996: ”[KONFIDENTIELLT]”. Det har i denna del av skäl 349 avseende detta samtal även hänvisats till skäl 130 i det angripna beslutet. Kommissionen angav i det sistnämnda skälet att den ansåg att denna bevisning visar att sökanden deltog i kartellen, då sökanden hade haft en otillåten kontakt med en konkurrent.

181 Vad för det andra gäller S. (FC):s anteckningar om det egna telefonsamtalet av den 4 december 1998 med S. (EKA) angav den sistnämnde att Arkema France hade haft en diskussion med sökanden. Det avsnitt som kommissionen återgav i skäl 349 i det angripna beslutet av S. (FC):s avskrift i hans anteckningar av detta samtal av den 4 december 1998 har följande lydelse: ”[KONFIDENTIELLT]”. Det har i denna del av skäl 349 avseende detta samtal även hänvisats till skäl 219 i det angripna beslutet, i vilket samma citat har återgetts.

182 Vad för det tredje gäller S. (FC):s anteckning om det egna telefonsamtalet av den 9 december 1999 med L. (Arkema France) hade en av dem angett att han hade haft en diskussion med sökanden. Kommissionen angav vad gäller det sistnämnda samtalet i skäl 349 i det angripna beslutet att den inte hade kunnat precisera vilken av de

två samtalande parterna som hade haft en diskussion med sökanden. Tvärtemot vad kommissionen har antytt i skäl 349 i det angripna beslutet är en sådan brist på precision emellertid inte irrelevant. Förökningen av antalet mellanled får till följd att trovärdigheten av den bevisning som avser de aktuella kontakterna minskar. Denna avskrifts grad av trovärdighet skulle följaktligen vara större om S. (FC) faktiskt hade haft detta samtal med sökanden än om det var L. (Arkema France) som samtalade med sökanden.

183 Vad fortfarande gäller detta telefonsamtal av den 9 december 1999 ska det dessutom påpekas att avsnittet av S. (FC):s anteckningar härom, såsom kommissionen har återgett det i skäl 349 i det angripna beslutet, har följande lydelse: ”[KONFIDENTIELLT]”. Det har i denna del av skäl 349 avseende detta samtal även hänvisats till skäl 258 i det angripna beslutet. I det sistnämnda skälet har kommissionen angett att de två samtalande parterna vid detta tillfälle diskuterade behovet av att ingå ett nytt allmänt avtal mellan konkurrenter. Förutom det ovannämnda avsnittet, såsom kommissionen återgett det i skäl 349 i det angripna beslutet, förefaller S. (FC):s anteckningar som återgetts i skäl 258 i det angripna beslutet precisera följande:

”[KONFIDENTIELLT]”.

184 Det ska för det andra erinras om, såsom det framgår av skäl 350 i det angripna beslutet, att de tre hänvisningarna till sökanden som hämtats från S. (FC):s anteckningar och som avses i skäl 349 i det angripna beslutet enligt kommissionen klart vittnar om direkta telefonkontakter med sökanden och är ett klart tecken på att denna direkt bidrog till de allmänna prisavtalen. Det framgår dessutom av kommissionens skrivelser och av dess svar på tribunalens frågor vid förhandlingen att dessa tre bevis är särskilt avgörande och således utgör de huvudsakliga uppgifter som anförts mot sökanden för att visa att den deltog i en enda fortlöpande överträdelse av europeisk dimension

som kommissionen beivrade. Det framgår vidare att sökanden inte har bestritt dessa uttalanden och slutligen att dessa samtida bevis på de faktiska omständigheterna är särskilt kompromitterande för sökanden, dock utan att vara de enda bevis som kommissionen har inhämtat. Sökanden har vad gäller dess påstådda deltagande i den aktuella överträdelsen däremot bestritt bevisvärdet av denna samtida bevisning rörande de faktiska omständigheterna.

185 I detta hänseende ska det för det första påpekas att tvärtemot vad kommissionen har gjort gällande har sökanden i sitt svar på meddelandet om invändningar (se särskilt punkt 76 i dess svar på meddelandet om invändningar) bestritt bevisvärdet av S. (FC):s anteckningar och särskilt bevisvärdet av de anteckningar som avser telefonsamtalet av den 16 december 1996.

186 Det ska för det andra allmänt konstateras att de tre hänvisningar till sökanden som hämtats från S. (FC):s anteckningar och som avses i skäl 349 i det angripna beslutet, tvärtemot vad kommissionen har gjort gällande, utgör indirekta bevis på sökandens påstådda deltagande i den aktuella överträdelsen.

187 Dessa tre hänvisningar visar att det under telefonsamtalen mellan S. (FC) och S. (EKA) (samtal av den 16 december 1996 och av den 4 december 1998) eller mellan S. (FC) och L. (Arkema France) (samtal av den 9 december 1999) antingen ägde rum en diskussion mellan S. (FC) och sökanden (se S. (FC):s anteckningar om hans samtal av den 16 december 1996 och av den 9 december 1999, i den mån som det med hänsyn till kommissionens tveksamhet i detta avseende ska anses att detta sistnämnda telefonsamtal ägde rum mellan S. (FC) och sökanden) eller en diskussion mellan Arkema France och sökanden (se S. (FC):s anteckningar rörande dennes samtal av den 4 december 1998).

188 Som sökanden har gjort gällande anges i de tre hänvisningar som avses i skäl 349 i det angripna beslutet och som hämtats från S. (FC):s anteckningar endast indirekt en påstådd diskussion som ägt rum före den händelse som var och en av dessa hänvisningar direkt avser mellan en av sökandens konkurrenter och sökanden. Bevisvärdet av dessa bevis är under dessa omständigheter försvagat, eftersom det i sig inte direkt utgör bevis på att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen. För att dessa anteckningar ska kunna utgöra ett direkt bevis på detta deltagande krävs det att kommissionen direkt har inhämtat en sådan bevisning hos sökanden (exempelvis vid en husrannsakan i dess lokaler, vilken i förevarande fall inte har genomförts) eller att det strängt taget är fråga om en samtida handskriven anteckning av de faktiska omständigheterna (såsom S. (FC):s anteckningar), i vilken det redogörs för en diskussion mellan författaren till denna anteckning och sökanden. I förevarande fall utgör emellertid ingen av de tre hänvisningar som hämtats från S. (FC):s anteckningar och som kommissionen återgett i skäl 349 i det angripna beslutet ett sådant direkt bevis på att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

189 Även om de tre hänvisningarna till sökanden som hämtats från S. (FC):s anteckningar och som avses i skäl 349 i det angripna beslutet utgör samtida bevis på överträdelsen, eftersom de hänför sig till händelser som kan kännetecknа denna, ska det emellertid slås fast att de på intet sätt är samtida med de händelser som direkt gäller sökanden. Trots den omständigheten att dessa tre hänvisningar avser händelser som ägt rum under överträdelseperioden ska det under dessa omständigheter, för att de ska kunna betecknas som beviskraftiga, kontrolleras att de i tillräcklig grad bekräftats av annan bevisning.

190 Vad för det tredje gäller de påstådda diskussionerna mellan S. (FC) och sökanden som det hänvisas till i S. (FC):s anteckningar om telefonsamtalen av den 16 december 1996 eller av den 9 december 1999, och i den mån som det, än en gång, mot bakgrund

av kommissionens tveksamhet i detta avseende ska anses att det sistnämnda telefonsamtalet ägde rum mellan S. (FC) och sökanden är det överraskande att S. (FC) i sina anteckningar inte noterade vad som diskuterades.

191 Såsom det framgår av handlingarna i akten, och särskilt av utdraget av S. (FC):s anteckningar, hade den sistnämnde uppenbarligen för vana att i sina anteckningar notera sina kontakter (telefonkontakter eller kontakter vid sina möten) med FC:s konkurrenter. Det är för övrigt vad kommissionen har antytt i den sista meningen i skäl 351 i det angripna beslutet när den angav att ”[S. (FC):s anteckningar är protokoll eller rapporter från möten och telefonsamtal som han själv närvarat vid”. Det måste dock konstateras att det i dessa anteckningar inte finns något protokoll eller någon rapport från någon som helst direkt telefonkontakt mellan S. (FC) och sökanden.

192 Det ska för det fjärde konstateras att det framgår av kommissionens avskrift av förhöret hos S. (FC) att han vid detta tillfälle inte åberopade, och följaktligen bekräftade, dessa två samtal med sökanden som avses i hans anteckningar om dessa samtal av den 16 december 1996 och av den 9 december 1999. Tribunalen har på samma sätt noterat att kommissionen inte ens bedömde att det under detta hörande var nödvändigt att be S. (FC) att förklara varför det i hans anteckningar inte fanns någon rapport om hans påstådda telefonsamtal med sökanden eller vad dessa diskussioner innehöll och inte heller vilken betydelse som skulle tillmätas de tre hänvisningarna till sökanden som hämtats från hans anteckningar och som avses i skäl 349 i det angripna beslutet.

193 Det ska för det tredje, med hänsyn till övervägandena ovan i punkterna 184–192, bedömas vilket bevisvärde som kan ges var och en av de tre hänvisningar som avses i skäl 349 i det angripna beslutet.

194 Vad för det första gäller S. (FC):s anteckningar om telefonsamtalet av den 16 december 1996 kan det visserligen medges att uppgiften i denna anteckning som kommissionen har framhållit i skäl 349 i det angripna beslutet, det vill säga ”[KONFIDENTIELLT]”, kan utgöra en början till bevis på att det förelegat direkta kontakter mellan en kartellmedlem och sökanden.

195 Det ska icke desto mindre, såsom det påpekats i de allmänna övervägandena ovan i punkterna 186–192, slås fast att det inte finns anteckningar av S. (FC) som direkt hänför sig till hans påstådda diskussion med sökanden som det hänvisats till i hans anteckningar om telefonsamtalet av den 16 december 1996. Man kan inte heller i avskriften av förhöret hos honom finna någon som helst information om vare sig telefonsamtalet av den 16 december 1996 eller denna tidigare påstådda diskussion med sökanden. Kommissionen har för övrigt, i skäl 130 i det angripna beslutet, som avser detta telefonsamtal, inte framlagt någon annan bevisning som kan ge S. (FC):s anteckningar ett tillräckligt bevisvärde i detta avseende. Det ska dessutom slås fast att det av EKA:s uttalanden inte framgår någon som helst omständighet som kan bekräfta innehållet i telefonsamtalet av den 16 december 1996, såsom det refererats i denna anteckning av S. (FC).

196 Det ska följaktligen anses att i avsaknad av någon som helst bevisning som bekräftar innehållet i S. (FC):s anteckningar vad avser telefonsamtalet av den 16 december 1996, vid vilket tillfälle sökandens namn uttalades, men som inte direkt gällde sökanden, utgör denna hänvisning till sökanden i dessa anteckningar inte en bevisning som är tillräckligt trovärdig för att visa att den deltog i den aktuella överträdelsen.

197 Vad för det andra gäller S. (FC):s anteckningar om telefonsamtalet av den 4 december 1998 mellan S. (FC) och S. (EKA) kan det, trots att den ordalydelse som kommissionen har använt för att hänvisa till den påstådda diskussionen mellan Arkema France och sökanden är oklar, anses att uppgiften i denna anteckning, såsom kommissionen

framhållit den i skäl 349 i det angripna beslutet, det vill säga ”[KONFIDENTIELLT]”, även kan utgöra en början till bevis på att det förelåg direkta kontakter mellan en kartellmedlem och sökanden.

198 Det ska icke desto mindre för det första påpekas att denna anteckning inte avser en diskussion mellan en av parterna i detta telefonsamtal av den 4 december 1998 och sökanden, utan hänvisar till en diskussion mellan en tredje person, Arkema France, och sökanden. Det ska därefter konstateras att det av kommissionens avskrift av förhöret hos S. (FC) inte framgår någon som helst information som ger närmare upplysningar om innehållet i detta samtal av den 4 december 1998, såsom det återgetts i hans anteckningar. Det ska för övrigt påpekas att kommissionen i skäl 219 i det angripna beslutet, som avser detta telefonsamtal, inte har framfört någon annan bevisning som kan ge S. (FC):s anteckningar ett tillräckligt bevisvärde i detta avseende. På samma sätt måste det ånyo konstateras att det av EKA:s uttalanden inte framgår någon som helst omständighet som kan bekräfta innehållet i telefonsamtalet av den 4 december 1998, såsom det återgetts i denna anteckning av S. (FC). Det ska slutligen påpekas att det inte av Arkema Frances uttalanden (L. (Arkema France)), då företaget den 24 september 2004 hördes av kommissionen, framgår någon som helst omständighet som kan styrka innehållet i telefonsamtalet av den 4 december 1998, såsom det återgetts i S. (FC):s anteckningar, det vill säga att Arkema France skulle ha haft diskussioner med sökanden. Detta sista konstaterande är för övrigt inte överraskande, eftersom det, såsom sökanden har gjort gällande, framgår av avskriften av förhöret hos Arkema France att detta företag identifierade sökanden som en kartellmedlem endast under den första perioden från oktober 1994 till mitten av år 1998 och inte längre under den andra perioden från mitten av år 1998 till maj 2000.

199 Det ska följaktligen anses att i avsaknad av någon som helst bevisning som bekräftar innehållet i S. (FC):s anteckningar vad gäller telefonsamtalet av den 4 december 1998 utgör hänvisningen till sökanden i dessa anteckningar inte en bevisning som är tillräckligt trovärdig för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

200 Vad för det tredje gäller S. (FC):s anteckningar om telefonsamtalet av den 9 december 1999 mellan S. (FC) och L. (Arkema France) kan det ånyo medges att uppgiften i denna anteckning, såsom kommissionen framhållit den i skäl 349 i det angripna beslutet, det vill säga ”[KONFIDENTIELLT]”, kan utgöra en början till bevis på att det förelegat direkta kontakter mellan en kartellmedlem och sökanden.

201 Det ska icke desto mindre å ena sidan slås fast att det, om det antas att det är S. (FC) som har diskuterat med sökanden, såsom det redan påpekats i de allmänna övervägandena ovan i punkterna 186–192, inte finns någon anteckning av S. (FC) som direkt avser hans påstådda diskussion med sökanden, till vilken det har hänvisats i hans anteckningar. I avskriften av förhöret med honom återfinns inte heller någon som helst information om denna påstådda diskussion med sökanden. Kommissionen har i skäl 258 i det angripna beslutet, som avser detta telefonsamtal, inte heller framfört någon annan bevisning som kan ge S. (FC):s anteckningar ett tillräckligt bevisvärde angående telefonsamtalet av den 9 december 1999. Slutligen framgår det, i likhet med telefonsamtalet av den 4 december 1998, inte av uttalandena av Arkema France (L. (Arkema France)), under kommissionens hörande av företaget den 24 september 2004, någon som helst omständighet som kan upplysa tribunalen om de anteckningar som S. (FC) gjorde under sitt telefonsamtal av den 9 december 1999.

202 Även om det antas att det var L. (Arkema France) som samtalade med sökanden måste det å andra sidan vidare konstateras att det föreligger en motsättning mellan vad som sades vid detta samtal, såsom det återgetts av S. (FC) i hans anteckningar, och uttalandena av L. (Arkema France) under förhöret hos företaget den 24 september 2004. Det framgår således inte endast av Arkema Frances uttalande under detta hörande att det skulle ha förekommit någon form av kontakt mellan företaget och sökanden, utan framför allt, och ånyo, såsom sökanden har gjort gällande, förefaller det som om medan Arkema France identifierade sökanden som en kartellmedlem under den första perioden från oktober 1994 till mitten av år 1998, så var detta inte fallet vad gäller perioden från mitten av år 1998 till maj 2000.

203 Det ska följaktligen anses att i avsaknad av någon som helst bevisning som kan bekräfta innehållet i S. (FC):s anteckningar vad gäller telefonsamtalet av den 9 december 1999 utgör hänvisningen till sökanden i dessa anteckningar inte en tillräckligt trovärdig bevisning om att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

204 Med hänsyn till samtliga överväganden ovan i punkterna 178–203 ska det, i avsaknad av någon som helst bevisning som bekräftar innehållet i de tre hänvisningarna till sökanden som hämtats från S. (FC):s anteckningar och som avses i skäl 349 i det angripna beslutet, anses att dessa tre bevis som kommissionen har använt inte som sådana är tillräckligt trovärdiga för att kunna användas som bevisning om sökandens överträdelse.

— FC:s och EKA:s uttalanden

205 Vad gäller uttalandena av sökandens konkurrenter avser undersökningen av deras bevisvärde, såsom påpekats ovan i punkt 175, endast EKA:s och FC:s uttalanden.

206 Tribunalen kommer, för det första, att undersöka sökandens argument som syftar till att ifrågasätta trovärdigheten av konkurrenternas uttalanden för att få omfattas av meddelandet om samarbete. Det räcker att i detta avseende, såsom det framgår av den rättspraxis som det redogjorts för ovan i punkterna 100–106, erinra om att det inte finns någon bestämmelse eller någon allmän princip i unionsrätten som utgör hinder för att kommissionen mot ett företag åberopar uttalanden från andra berörda

företag, även om de inhämtats av kommissionen i samband med en ansökan om att få omfattas av meddelandet om samarbete för att beviljas immunitet mot böter eller nedsatta böter. Ett uttalande från ett företag som misstänks ha deltagit i en kartell och som bestritts av flera andra misstänkta företag kan förvisso inte anses utgöra tillräcklig bevisning om att de sistnämnda har gjort sig skyldiga till överträdelsen, om detta inte stöds av annan bevisning, eftersom kraven på det erforderliga stödet i förevarande fall inte behöver ställas lika högt på grund av graden av trovärdighet i de aktuella uttalandena. Ett sådant krav på att ett företags uttalande ska styrkas ska även uppfyllas om detta uttalande bestrids av ett annat misstänkt företag. Det är emellertid utrett att sökanden i förevarande fall har bestritt riktigheten av EKA:s och FC:s uttalanden.

207 Det ska för det andra således bedömas huruvida EKA:s och FC:s uttalanden är trovärdiga.

208 Vad för det första gäller EKA:s uttalanden har kommissionen hänvisat till dessa uttalanden i del 4.3 om Turkumötet den 14 oktober 1997 och det otillåtna mötet den 28 januari 1998.

209 Vad avser EKA:s uttalanden om Turkumötet den 14 oktober 1997 mellan FC och EKA har de citerats i skäl 162 i det angripna beslutet, i del 4.3. Det har i detta avsnitt av EKA:s uttalanden, som återgetts i skäl 162, angetts att FC ständigt ökade sina leveranser i Spanien och Portugal, och att det fanns risk för att detta skulle få till följd att de spanska producenterna vände sig mot Frankrike. EKA angav därefter: ”[KONFIDENTIELLT]”.

210 Kommissionen hänvisade i skälen 163 och 164 i det angripna beslutet därefter till S. (FC):s och W. (EKA):s anteckningar. Det ska dock påpekas att även om dessa anteckningar visar att Arkema France och EKA oroade sig för de framtida utsikterna på den spanska marknaden förekommer sökandens namn inte vid någon tidpunkt, vare sig direkt eller indirekt, i dessa anteckningar.

211 Kommissionen konstaterade i sin slutsats i skäl 165 i det angripna beslutet om Turkumötet den 14 oktober 1997 slutligen följande:

”Frågan om att [FC] inte iakttagit marknadsandelarna i Portugal, i Spanien och i Frankrike behandlades. EKA och [FC] enades även om en prishöjning i dessa länder, under förutsättning att ... de [fick de] andra konkurrenternas stöd.”

212 Kommissionens sistnämnda tolkning med avseende på EKA:s uttalanden som citerats i skäl 162 i det angripna beslutet kan inte godtas. Det framgår således endast av detta uttalande att EKA och FC hade enats om att följa hur de andra konkurrenterna skulle reagera om de höjde sina priser. Med hänsyn till omständigheterna i akten, och tvärtemot vad kommissionen ansåg i skäl 165 i det angripna beslutet, kan det av detta däremot inte dras slutsatsen att stödet från konkurrenter, såsom sökanden, skulle inhämtas i syfte att höja priserna. Även om S. (FC):s och W. (EKA):s anteckningar, som det hänvisats till i de respektive skälen 163 och 164 i det angripna beslutet, såsom det ovan redan har påpekats, dessutom visar spänningarna på den spanska och den portugisiska marknaden med risk för återverkningar på den franska marknaden, har det i dessa anteckningar varken angetts någon form av deltagande från sökandens sida eller någon bekräftelse på EKA:s uttalande om att det förelåg ett avtal om prishöjning under förutsättning av stöd från konkurrenter såsom sökanden.

213 Slutligen kan det under alla förhållanden, såsom sökanden har gjort gällande, inte uteslutas att det till följd av aktörernas beteende på en konkurrensutsatt marknad, om en av dem på grund av att en konkurrent tränger in på denna marknad förlorar marknadsandelar, är naturligt att han försöker finna kunder på angränsande marknader. Det ska under dessa omständigheter anses, tvärtemot vad kommissionen har gjort gällande, att den omständigheten att FC och EKA under Turkumötet den 14 oktober 1997 kunde visa att det på grund av FC:s ökade leveranser på den spanska marknaden fanns risk för återverkningar på den franska marknaden inte utan annan bevisning till stöd kan tolkas som bevis på att en konkurrent, såsom sökanden, har deltagit i en överträdelse, i den mening som avses i artikel 81 EG. Det ska, i avsaknad av annan bevisning som styrker EKA:s uttalande, således anses att sökanden med rätta har bestritt trovärdigheten av detta uttalande.

214 Kommissionen har tagit upp EKA:s uttalanden om det otillåtna mötet den 28 januari 1998 i del 4.3 i det angripna beslutet. Det är närmare bestämt i skäl 182 i det angripna beslutet som kommissionen angett att ”EKA, FC och sökanden i sina uttalanden har angett att [S. (EKA), L. (Arkema France), A. (Aragonesas) och S. (FC)] hade varit närvarande vid detta möte”. I den mån som, såsom angetts ovan, sökandens medgivande att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 är den tredje typen av bevis som kommissionen har, måste undersökningen av trovärdigheten av EKA:s uttalanden om detta möte följaktligen reserveras och analyseras som en del av bedömningen av bevisvärdet av detta medgivande.

215 Kommissionen har vad för det andra gäller FC:s uttalanden hänvisat till dem i del 4.3 enbart vad avser det otillåtna mötet den 28 januari 1998. Det är närmare bestämt även i skäl 182 i det angripna beslutet som kommissionen angett att ”EKA, FC och sökanden i sina uttalanden har angett att [S. (EKA), L. (Arkema France), A. (Aragonesas) och S. (FC)] hade varit närvarande vid detta möte”. Av samma skäl som de

skäl som det redogjorts för ovan i punkt 214 med avseende på EKA:s uttalanden om det otillåtna mötet den 28 januari 1998 måste undersökningen av trovärdigheten av FC:s uttalanden om detta möte följaktligen reserveras och analyseras som en del av bedömningen av bevisvärdet av detta medgivande.

— Sökandens medgivande att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998

216 Sökanden har inte bestritt att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998. Sökanden har däremot, såsom det framgår av S. (FC):s anteckningar, gjort gällande att den deltog delvis och att deltagandet i en enda av de 72 konkurrensbegränsande kontakter som förtecknats i bilaga I till det angripna beslutet inte är tillräckligt som bevis på att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

217 Det ska, vad avser sökandens medgivande att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998, erinras om att det framgår av rättspraxis att det faktum att ett företag uttryckligen eller underförstått vitsordar vissa faktiska och rättsliga omständigheter under det administrativa förfarandet vid kommissionen kan utgöra bevisning vid bedömningen av om en talan vid en domstol är välgrundad (domstolens dom av den 1 juli 2010 i mål C-407/08 P, Knauf Gips mot kommissionen, REU 2010, s. I-6371, punkt 90).

218 För att använda ett sådant medgivande som en trovärdig bevisning ska det vid bedömningen av om en talan vid en domstol är välgrundad därför undersökas huruvida lydelsen av detta medgivande kompletterar annan bevisning som kommissionen lagt fram om det otillåtna mötet den 28 januari 1998.

219 Vad först och främst gäller sökandens deltagande i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 är det för det första utrett att sökanden under det administrativa förfarandet vid kommissionen uttryckligen medgav att den hade deltagit i detta möte.

220 Det ska därefter påpekas att tvärtemot vad kommissionen ursprungligen gjorde gällande i sina skrivelser och såsom den uttryckligen medgav i sitt yttrande av den 3 september 2010 om förhandlingsrapporten utgör sökandens deltagande i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 sökandens första deltagande i ett möte i den aktuella kartellen. Det måste dessutom påpekas att detta konstaterande uttryckligen framgår av FC:s uttalanden, som förekommer i kommissionens akt. Det framgår enligt dessa uttalanden avseende det otillåtna mötet den 28 januari 1998 att detta kartellmöte kunde jämföras med tidigare möten ”bortsett från att det även gällde [sökanden]”.

221 Det framgår för det andra av skälen 182–186 i det angripna beslutet att kommissionen, utöver sökandens uttryckliga medgivande att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998, uttryckligen hänvisade till annan bevisning som gör det möjligt att slå fast detta deltagande. Kommissionen hänvisade således dels till S. (FC):s anteckningar om detta möte, såsom de återgetts på sidorna 1159 och 1160 i kommissionens akt, dels till EKA:s uttalanden.

222 Vad gäller de ovannämnda sidorna i den akt som innehåller S. (FC):s anteckningar konstaterar tribunalen att sökanden som svar på en fråga som ställdes till den vid förhandlingen angav att den inte längre var säker på att de anteckningar som återgetts på dessa sidor i akten faktiskt avsåg det otillåtna mötet den 28 januari 1998 och att de, om så skulle vara fallet, beskrev ett möte som A. (Aragonesas) inte hade deltagit i.

223 Tribunalen noterar i detta avseende för det första att det av punkt 24 i sökandens svar på meddelandet om invändningar först och främst klart framgår att sökanden inom citattecken angav de avsnitt som hämtats från S. (FC):s anteckningar, närmare bestämt de avsnitt som hämtats från strecksatserna 14–22 och 24–32 i dessa anteckningar. Sökanden identifierade, fortfarande i punkt 24 i sitt svar på meddelandet om invändningar, dessutom uttryckligen punkt 163 i detta meddelande som den punkt som återgav S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998. Tribunalen konstaterar slutligen att sökanden i punkt 25 i sitt svar på meddelandet om invändningar lämnade synpunkter på innehållet i de anteckningar som det hänvisades till i punkt 163 i detta meddelande. Sökanden har dock inte vid något tillfälle bestritt att dessa anteckningar avser diskussionerna vid det otillåtna mötet den 28 januari 1998, i närvaro av A. (Aragonesas).

224 Tribunalen konstaterar för det andra att det framgår av det andra inledande stycket i S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998, som förekommer överst på sidan 115, att S. (FC) och L. (Arkema France) hade planlagt att sökanden skulle delta i detta möte.

225 Det framgår för det tredje av S. (FC):s anteckningar vid det otillåtna mötet den 28 januari 1998, som återgetts på sidorna 1159 och 1160 i kommissionens akt, att – utan att sökanden bestred detta i sina skrivelser eller vid förhandlingen – i de diskussioner som ägde rum mellan deltagarna vid detta möte framträder sökandens namn antingen underförstått i förkortad form, det vill säga ”Arag.” eller ”Ara”, eller indirekt genom namnet på dess företrädare, A. (Aragonesas).

226 Det ska följaktligen för det första anses att S. (FC):s anteckningar på sidorna 1159 och 1160 i kommissionens akt, tvärtemot vad sökanden nu har hävdat, avser det otillåtna mötet den 28 januari 1998 som sökanden medgett att den deltog i. Dessa anteckningar är således samtida med en händelse som sökanden direkt deltog i.

227 Eftersom vidare sökandens medgivande om sitt deltagande i det otillåtna mötet den 28 januari 1998, i den mening som avses i den rättspraxis som det erinrats om ovan i punkt 217, kompletterar S. (FC):s anteckningar och EKA:s och FC:s uttalanden om sökandens deltagande i detta möte (se ovan punkterna 214 och 215), utgör detta medgivande samt de ovannämnda anteckningarna och uttalandena bevisning som är tillräckligt trovärdig för att den med fog ska kunna göras gällande mot sökanden.

Huruvida de indicier som kommissionen har åberopat för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen är precisa och samstämmiga

228 Det ska mot bakgrund av den rättspraxis som det erinrats om ovan i punkterna 95 och 96 samt föregående slutsatser om de bevis som kommissionen inhämtat och deras respektive bevisvärde nu göras en helhetsbedömning av huruvida de indicier som kommissionen har åberopat för att bevisa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen uppfyller de krav på precision och samstämmighet som gör det möjligt att styrka att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

229 Tribunalen konstaterar för det första att vad gäller det otillåtna mötet den 28 januari 1998, som sökanden har medgett att den deltog i, framgår det både av S. (FC):s anteckningar och FC:s och EKA:s uttalanden att deltagarna i detta möte vid detta tillfälle utbytte känslig information om sina verksamheter inom hela EES-området och dessutom inbördes förhandlade om sina marknadsandelar och sina försäljningspriser.

230 I detta avseende gjorde deltagarna, såsom kommissionen med rätta påpekade i skälen 183–186 i det angripna beslutet, en fördjupad undersökning av natriumkloratmarknaderna i Spanien, Frankrike och Portugal, och diskuterade samtidigt sin situation på den belgiska marknaden.

231 Det framgår således för det första, med avseende på dessa marknader, av strecksatserna 9–32 i S. (FC):s anteckningar att deltagarna utbytte uppgifter om sina produktionsvolymer, sina försäljningspriser och sina marknadsandelar, och detta bland annat avseende åren 1996 och 1997. Sökanden har visserligen bestritt det belopp som avser den och som angetts i strecksatserna 14 och 19 i S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998. Det ska dock konstateras dels att sökanden har medgett att den deltog i detta möte, dels att den inte har bestritt ämnet för de diskussioner som refererats i strecksatserna 9–28 i dessa anteckningar. Sökanden har för övrigt inte bestritt att den deltog i de diskussioner som refererats i strecksatserna 14 och 19 i dessa anteckningar, utan endast bestritt beloppen i de uppgifter som avser den och som förekommer där. Sökanden har slutligen inte heller bestritt, såsom refererats i strecksats 21, att ”[KONFIDENTIELLT]” och, i strecksats 22, att ”[KONFIDENTIELLT]”.

232 Såsom det framgår av S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998, av hans uttalanden och av EKA:s uttalanden av år 2003 inledde deltagarna, och särskilt sökanden, därefter även förhandlingar för att inbördes fördela marknadsandelar och fastställa priser. Det har i strecksats 23 i S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998 således angetts att vad gäller den spanska marknaden, [KONFIDENTIELLT]. Det framgår på samma sätt av strecksatserna 29 och 30 i dessa anteckningar av S. att, vad denna gång gäller den franska marknaden, [KONFIDENTIELLT].

233 Det framgår följaktligen av dessa anteckningar, såsom det redan bekräftats i FC:s och EKA:s uttalanden, att det otillåtna mötet den 28 januari 1998 hade ett

konkurrensbegränsande syfte och att förhandlingarna avsåg flera marknader inom EES-området. Med hänsyn till sökandens väsentliga deltagande i detta möte och eftersom den bland annat gav uttryck för sina anspråk på volymer på den spanska och den franska marknaden, och bekräftade att den upprätthöll sina priser på den franska marknaden, kan sökanden därför inte hävda att den inte kände till eller inte kunnat konstatera mötets konkurrensbegränsande syfte. Det ska slutligen slås fast dels att när sökanden deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 var dess inställning uppenbart att delta i detta, dels att inget talar för att sökanden öppet tog avstånd från mötets konkurrensbegränsande syfte.

234 För det andra kan de ovanstående övervägandena inte vederläggas av sökandens påstående vad gäller företagets påstådda delvisa deltagande i det otillåtna mötet den 28 januari 1998. Sökanden har som svar på tribunalens frågor vid förhandlingen, angående syftet med sitt deltagande och huruvida den deltog fullständigt eller endast delvis, varken visat att den hade ett annat syfte med sitt deltagande än de andra deltagarna i detta möte, visat att den öppet tog avstånd från innehållet i detta möte eller slutligen framlagt någon som helst bevisning som med en viss grad av säkerhet kan styrka att den, såsom den har hävdat, endast delvis deltog i mötet.

235 Vad gäller det påstådda delvisa deltagandet i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 har sökanden på sin höjd dels bestämt hävdat att detta möte var helt informellt och mycket kortvarigt, dels åberopat det andra inledande stycket överst på sidan 1159 i akten och slutligen, vid förhandlingen, gjort gällande att A. (Aragonesas), som företrädde sökanden vid detta möte, hade lämnat detta för att bege sig till Madrid.

236 Vad gäller den informella karaktären av det otillåtna mötet den 28 januari 1998 räcker det att påpeka, såsom det framgår av vad som konstaterats ovan i punkterna 230–233, att syftet med detta möte, vilken form det än tog, var konkurrensbegränsande, varför sökanden inte kunde bortse från detta syfte eller den aktuella överträdelsens geografiska dimension.

237 Vad gäller ordalydelsen av det andra inledande stycket ska det för det första påpekas, såsom kommissionen medgav vid förhandlingen, att detta stycke inte förekom i S. (FC):s ursprungliga handskrivna anteckningar, utan tillfogades av denne när han gjorde en avskrift av anteckningarna på engelska. Det framgår vidare uppenbart av denna ordalydelse att S. i det andra inledande stycket refererade innehållet i ett telefonsamtal som S. (FC) och L. (Arkema France) hade haft den 14 januari 1998.

238 Det framgår visserligen både av detta stycke och av S. (FC):s anteckningar, som han gjorde under detta telefonsamtal av den 14 januari 1998, och som återgetts på sidan 1147 i kommissionens akt, att S. (FC) och L. (Arkema France) vid detta tillfälle åberopade att sökanden deltagit i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 och planlagt att detta deltagande skulle begränsas till diskussionerna om den spanska, den franska och den portugisiska marknaden. Det ska dock konstateras att det varken av S. (FC):s anteckningar eller av EKA:s uttalanden framgår att sökandens deltagande faktiskt var ett delvis deltagande.

239 Vad gäller sökandens uttalande vid förhandlingen, som svar på tribunalens frågor, enligt vilket A. (Aragonesas) mycket snabbt hade lämnat det otillåtna mötet den 28 januari 1998, eftersom han skulle ta ett flyg för att resa tillbaka till Madrid, kan detta inte användas för att visa att sökanden endast delvis deltog i detta möte. Såsom kommissionen påpekade vid förhandlingen, och utan att detta har bestritts av sökanden vid samma tillfälle, framgår det av sökandens skriftliga svar på kommissionens frågor om det otillåtna mötet den 28 januari 1998, vilka svar bland annat förekommer på

sidorna 12856 och 12857 i kommissionen akt (se bilaga E.1), att sökanden uttryckligen angav att det framgick dels av ett kreditkortsuttag av A. (Aragonesas) att denne var på hotell Sheraton i Bryssel kvällen den 28 januari 1998, dels av markeringarna på detta uttag för det första att syftet med hans resa till Bryssel var CEFIC:s officiella möte på samma hotell och för det andra att han hade deltagit i ett möte i anslutning till detta officiella möte, vars datum var identiskt med det officiella mötets datum. Sökanden hade således fel när den gjorde gällande att A. (Aragonesas) hade lämnat det sistnämnda mötet för att samma kväll ta ett flyg till Madrid.

240 Sökanden hade lika fel när den i sina svar på tribunalens frågor påpekade att det framgår av strecksats 40 i S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998 att A. (Aragonesas) var frånvarande från mötet. I denna strecksats anges följande: ”[KONFIDENTIELLT]”. Även om anteckningarna i denna strecksats hänvisar till en tredje parts bedömning av sökandens auktoritet ska det icke desto mindre slås fast att de inte gör det möjligt att därav dra slutsatsen att A. (Aragonesas) hade lämnat mötet, och detta gäller i än högre grad som den enda omständighet som sökanden har anfört för att visa att den endast delvis deltog i mötet, såsom det har slagits fast ovan i punkt 239, uppenbart saknar stöd i de faktiska omständigheterna.

241 Sökandens argument att den endast delvis deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 kan följaktligen inte godtas.

242 Det måste för det tredje, i den mån som sökanden deltog i hela det otillåtna mötet den 28 januari 1998, anses att eftersom deltagarna i detta möte vid detta tillfälle och i förhållande till deras närvaro på de aktuella marknaderna utbytte information inte endast om sina verksamheter utanför EES (se strecksatserna 1–7 och 3338 i S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998), utan även om

flera marknader inom EES, det vill säga Belgien, Spanien, Frankrike och Portugal (se strecksatserna 9–32 i S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998) samt Finland, Sverige, Förenade kungariket och Norge (se strecksatserna 26 och 42–48 i S. (FC):s anteckningar om det otillåtna mötet den 28 januari 1998), kunde sökanden, såsom kommissionen bland annat i skäl 347 i det angripna beslutet har gjort gällande, inte vara okunnig om att kartellen som den deltog i täckte en väsentlig del av EES.

243 Det framgår av ovanstående överväganden för det första att med hänsyn till dels den bevisning som kommissionen inhämtade vad gäller innehållet i de diskussioner under det otillåtna mötet den 28 januari 1998 som sökanden deltog i, dels sökandens medgivande att den deltog i detta möte har kommissionen inte i tillräcklig utsträckning lagt fram bevis på att sökanden deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998. Eftersom kontakterna såsom framgår av skäl 78 i det angripna beslutet (se ovan punkt 19) och utan att detta har bestritts under det administrativa förfarandet eller vid tribunalen, ett förfarande som syftade till att fastställa kartellmedlemmarnas beteenden på marknaden i förväntan på den årliga förhandlingen av avtalen mellan natriumkloratproducenterna och deras kunder – i allmänhet blev intensivare i slutet av det föregående året eller fortsatte i början av det berörda året, ska det anses att det bevis på sökandens deltagande i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 som lades fram räckte för att göra det möjligt för kommissionen att dra slutsatsen att sökanden deltog i kartellen under år 1998.

244 Vad för det andra gäller den andra bevisning som indicierna består av, det vill säga de tre hänvisningarna till sökanden som avses i skäl 349 i det angripna beslutet och EKA:s uttalanden, ska det påpekas, såsom det framgår av skäl 78 i det angripna beslutet, att kontakterna mellan kartellmedlemmarna i allmänhet ägde rum i slutet av varje kalenderår, eller alldeles i början av det år som diskussionerna avsåg och vidare avsåg en fördelning av de aktuella marknaderna på årlig basis. Det följer av detta övervägande, som sökanden inte har ifrågasatt, att den andra bevisning som indicierna

består av syftar på enskilda respektive förflutna kontakter (det vill säga dels telefonsamtalen av den 16 december 1996, den 4 december 1998 och den 9 december 1999, dels mötet den 14 oktober 1997), som kunde hänföras till olika år av den aktuella överträdelsen (det vill säga, vad gäller de ovannämnda telefonsamtalen, till åren 1997, 1999 och 2000, och vad gäller mötet den 14 oktober 1997, till år 1998).

245 Förutom den omständigheten, såsom det konstaterats ovan i punkterna 204, 212 och 213, att den andra bevisningen saknar trovärdighet och trots övervägandena ovan i punkt 243 om de bevis som hänför sig till kalenderåret 1998, är denna bevisning alltför osammanhängande och ofullständig.

246 Med hänsyn till den rättspraxis som det erinrats om ovan i punkterna 96 och 97 ska det följaktligen konstateras att de indicier som kommissionen har åberopat, bedömda i deras helhet, inte är tillräckligt precisa och samstämmiga och bland annat inte gör det möjligt att identifiera vare sig sammanträffanden eller indicier för att styrka – om än med hjälp av slutsatser – att sökanden deltog i hela den aktuella överträdelsen, det vill säga från den 16 december 1996 till den 9 februari 2000. Det ska däremot anses att kommissionen har framlagt bevis på att sökanden endast deltog i kartellen under kalenderåret 1998.

247 Talan ska således med stöd av den första grundens första del delvis bifallas, eftersom kommissionen gjorde ett fel när den i det angripna beslutet drog slutsatsen att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen mellan den 16 december 1996 och den 27 januari 1998 och mellan den 1 januari 1999 och den 9 februari 2000. Talan kan i övrigt inte bifallas med stöd av den första grundens första del.

248 Sammanfattningsvis ska sökandens första grund delvis bifallas utan att det för den skull är nödvändigt att undersöka huruvida sökandens argument till stöd för den första grundens andra del, som avser avsaknaden av tillräckliga bevis på sökandens påstådda deltagande i den aktuella överträdelsen, som en enda fortlöpande överträdelse som täcker hela EES är välgrundade eftersom denna del nu förlorat sitt föremål och eftersom kommissionen har dragit slutsatsen att sökanden deltog i överträdelsen från den 16 december 1996 till den 27 januari 1998 och från den 1 januari 1999 till den 9 februari 2000. I övrigt och vad således gäller kommissionens slutsats om deltagandet i överträdelsen från den 28 januari 1998 till den 31 december 1998 kan talan inte bifallas på den grunden.

249 Artikel 1 g i det angripna beslutet ska således delvis ogiltigförklaras, eftersom kommissionen som period för sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen fastställt perioderna den 16 december 1996–27 januari 1998 och den 1 januari 1999–9 februari 2000.

2. *Den andra grunden: Kommissionens felaktiga rättstillämpning och oriktiga bedömning vid beräkningen av det bötesbelopp som ålades sökanden*

a) Parternas argument

250 Sökanden har gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och oriktig bedömning vid beräkningen av det bötesbelopp som ålades sökanden. Denna andra grund är uppdelad i tre delar. De avser för det första att de ålagda böterna var oproportionerliga och diskriminerande, för det andra ett fel i beräkningen av den tid som den aktuella överträdelsen pågick och slutligen att det inte tagits hänsyn till för sökanden specifika förmildrande omständigheter.

251 Sökanden har vad för det första gäller påståendet att de böter som ålagts sökanden är oproportionerliga och diskriminerande gjort gällande att kommissionen för det första gjorde en oriktig bedömning när den bedömde överträdelsens allvar och på sökanden tillämpade samma allvarsgrad som på de ledare för kartellen som det angripna beslutet riktade sig till. Sökandens överträdelse kan inte jämföras med den överträdelse som de andra deltagarna i den aktuella kartellen har begått. Kommissionen tog således inte hänsyn till att sökandens deltagande i överträdelsen, enligt kommissionens slutsatser, inte pågick längre än tre och ett halvt år, att den endast avsåg tre nationella geografiska marknader i EES, att dess marknadsandel endast var 5 procent, att den inte hade deltagit i en enda fortlöpande överträdelse och att flera indicier visade att sökanden faktiskt inte följt de påstådda avtalen.

252 Kommissionen borde på grundval av samma överväganden som dem som det redogjorts för ovan i punkt 251 för det andra inte i grundbeloppet för sökandens böter ha inbegripit en inträdesavgift på grundval av punkt 25 i 2006 års riktlinjer eller i varje fall en inträdesavgift som är identisk med den som tillämpats på alla de andra företag som det angripna beslutet riktade sig till.

253 Genom att tillämpa samma allvarsnivå på sökandens överträdelse och samma inträdesavgift som tillämpades på kartellens andra deltagare för att fastställa grundbeloppet för de böter som ålagts dem, har kommissionen således inte tagit hänsyn till de särskilda omständigheterna för sökandens deltagande i överträdelsen jämfört med de andra deltagarnas särskilda omständigheter. Kommissionen har därför åsidosatt icke-diskrimineringsprincipen.

254 Vad för det andra gäller det påstådda fel som kommissionen har gjort sig skyldig till vid beräkningen av den aktuella överträdelsens varaktighet har sökanden för det andra återgett de argument i fråga om samma ämne som den anförde i samband med den första grunden. Sökanden har tillagt att för det fall tribunalen slog fast att sökanden deltog i den aktuella kartellen, skulle för det första begynnelsedatumet för detta

deltagande fastställas i förhållande till datumet för dess första och enda deltagande i ett möte med konkurrenterna, det vill säga det otillåtna mötet den 28 januari 1998, och för det andra skulle slutdatum för detta deltagande vara december 1998.

255 Sökanden har för det tredje kritiserat kommissionen för att den inte, i enlighet med bestämmelserna i punkt 2 B i 2006 års riktlinjer, tog hänsyn till de förmildrande omständigheter till sökandens fördel som motiverade att grundbeloppet för de böter som den ålagts sattes ned.

256 Det framgår bland annat av flera avsnitt av de handlingar som de bolag som begärt att få omfattas av meddelandet om samarbete har lagt fram att sökanden faktiskt inte följde de påstådda avtal som ledarna för kartellen hade ingått. Sökanden har dessutom påpekat att vissa av de uppgifter som dessa bolag lämnade om de prisnivåer och volymer som tilldelats sökanden inte motsvarade dess beteende på marknaden.

257 Kommissionen har bestritt samtliga argument som sökanden anfört till stöd för den andra grunden.

b) Tribunalens bedömning

258 Mot bakgrund av slutsatserna ovan i punkt 247 ska talan på den andra grundens andra del om att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den beräknade hur länge sökanden hade deltagit i överträdelsen inledningsvis bifallas.

Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen vid beräkningen av böternas grundbelopp

259 Genom den andra grundens första del har sökanden åberopat att proportionalitetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen åsidosattes vid fastställandet av grundbeloppet för de böter som ålagts sökanden, jämfört med grundbeloppen för de böter som ålagts de andra deltagarna i den aktuella kartellen.

260 Det ska för det första erinras om att enligt punkterna 9–11 i riktlinjerna består den metod som kommissionen använder för att fastställa böterna av två steg. I det första steget fastställer kommissionen ett grundbelopp för varje företag eller företagssammanslutning. I det andra steget kan kommissionen höja eller sänka grundbeloppet, och detta med hänsyn till försvårande eller förmildrande omständigheter som kännetecknar vart och ett av de berörda företagens deltagande.

261 Vad närmare bestämt gäller metodens första steg för fastställande av böterna framgår det bland annat av punkterna 13–25 i 2006 års riktlinjer att böternas grundbelopp är knutet till en andel av värdet, under det sista kompletta räkenskapsår då företaget deltagit i överträdelsen, av företagets försäljning av varor eller tjänster, direkt eller indirekt i samband med överträdelsen, varor eller tjänster som företaget sålt i det berörda geografiska området inom EES och som grundar sig på överträdelsens allvar, multiplicerat med antalet år som företaget deltagit i överträdelsen. Denna andel av försäljningsvärdet som återspeglar överträdelsens allvar kan i allmänhet fastställas till en nivå som kan uppnå 30 procent med hänsyn till faktorer som överträdelsens art, alla de berörda parternas samlade marknadsandel, överträdelsens geografiska utsträckning och frågan huruvida överträdelsen har genomförts. Det preciseras i punkt 23 i 2006 års riktlinjer att horisontella avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar, som i allmänhet är hemliga, på grund av deras art hör till de allvarligaste konkurrensbegränsningarna, varför andelen av försäljningsvärdet som beaktas i fråga om sådana överträdelser i allmänhet ligger på nära 30 procent. Slutligen ska, eller kan, kommissionen, med stöd av bestämmelserna i punkt 25 i 2006 års riktlinjer, oavsett hur länge ett företag deltagit i överträdelsen, i böternas grundbelopp inkludera ett ytterligare belopp eller ”entry right” (nedan

kallad inträdesavgift), vars belopp omfattar mellan 15 och 25 procent av försäljningsvärdet. Denna inträdesavgift inkluderas vid horisontella avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar, detta för att avskräcka företagen från att delta i sådana avtal. Däremot kan kommissionen inkludera denna inträdesavgift vid andra överträdelser. Enligt bestämmelserna i punkt 25 i 2006 års riktlinjer fastställs andelen av inträdesavgiften, oavsett om det är fråga om den inträdesavgift som påförs vid horisontella avtal, fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar eller den inträdesavgift som kan påföras i de andra fallen med hänsyn till ett visst antal faktorer, däribland de faktorer som anges i punkt 22 i dessa riktlinjer.

262 I bestämmelserna i punkt 24 i 2006 års riktlinjer anges följande:

”För att överträdelsens varaktighet skall beaktas fullt ut för varje enskilt företag multipliceras det belopp som fastställs på grundval av försäljningsvärdet (se punkterna 20–23 ovan) med antalet år som företaget deltagit i överträdelsen. Perioder under sex månader räknas som ett halvår, medan perioder över sex månader, men kortare än ett år, räknas som ett helt år.”

263 Sökanden har för det andra i förevarande fall kritiserat kommissionen för att den på grundval av flera för sökanden specifika omständigheter fastställt grundbeloppet för dess böter genom att dels använda samma värderingsfaktor för överträdelsens allvar,

det vill säga 19 procent (se skäl 521 i det angripna beslutet), dels använda samma inträdesavgift på 19 procent som tillämpas vad gäller grundbeloppet för de böter som ålagts de andra konkurrenterna (se skäl 523 i det angripna beslutet).

264 Det ska i detta avseende påpekas att det framgår av det angripna beslutet samt av 2006 års riktlinjer, vars principer har tillämpats i detta beslut, och slutligen av rättspraxis att även om överträdelsens allvar först bedöms i förhållande till faktorer som har att göra med själva överträdelsen, som dess art, alla de berörda parternas samlade marknadsandel, överträdelsens geografiska utsträckning och frågan huruvida den genomförts eller inte, justeras denna bedömning därefter på grundval av försvårande eller förmildrande omständigheter som är specifika för vart och ett av de företag som har deltagit i överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom 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 109, av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 401, och av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98-T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1530).

265 Mot bakgrund av vad som erinrats om ovan i punkterna 261 och 264 har det första steget av kommissionens metod för fastställande av böterna således till syfte att fastställa grundbeloppet för de böter som åläggs varje berört företag. Detta sker genom att det på försäljningsvärdet av de aktuella varorna eller tjänsterna på företagets relevanta geografiska marknad tillämpas en första multiplikationsfaktor som återspeglar överträdelsens allvar och en andra multiplikationsfaktor som syftar till att avskräcka dem från att på nytt börja sådana rättsstridiga beteenden. Såsom det framgår av 2006 års riktlinjer fastställs var och en av dessa två multiplikationsfaktorer på grundval av faktorer som återspeglar överträdelsens kännetecken i dess helhet, det vill säga i det att den förenar alla deltagarnas samtliga konkurrensbegränsande beteenden.

266 Tvärtemot vad sökanden har antytt ska det vid fastställandet av beloppet av dessa två multiplikationsfaktorer således inte tas hänsyn till de specifika kännetecknen för den

överträdelse som var och en av deltagarna, betraktade var för sig, har begått. Detta konstaterande styrks dessutom av själva syftet med det andra steget av metoden för fastställande av böterna, som just syftar till att ta hänsyn till försvårande eller förmildrande omständigheter som kännetecknar det enskilda konkurrensbegränsande beteendet hos var och en av deltagarna i den aktuella överträdelsen. Sökandens tolkning av kriterierna för att fastställa de två multiplikationsfaktorerna, såsom den tillämpas under det första steget av metoden för fastställande av böter, är uppenbart felaktig, eftersom den innebär att det under de två stegen av metoden för fastställande av böter tas hänsyn till samma specifika omständigheter för var och en av deltagarna.

267 De faktorer som anges i punkt 22 i 2006 års riktlinjer för att samtidigt fastställa multiplikationsfaktorn ”överträdelsens allvar” (punkt 21 i 2006 års riktlinjer) och multiplikationsfaktorn ”inträdesavgift” (punkt 25 i 2006 års riktlinjer) har alla till syfte att bedöma överträdelsen av unionens konkurrensbestämmelser som helhet.

268 I förevarande fall fann kommissionen för det första med hänsyn till den faktor som har samband med arten av den överträdelse som samtliga konkurrenter har begått, i skäl 512 i det angripna beslutet, att konkurrenterna ingick avtal om fördelning av marknader och fastställande av priser, vilka utgör de allvarligaste konkurrensbegränsningarna. Vad därefter gäller den faktor som har samband med alla de berörda parternas samlade marknadsandel konstaterade kommissionen, i skäl 513 i det angripna beslutet, att denna marknadsandel uppgick till 90 procent inom EES. Vad för övrigt gäller den faktor som har samband med överträdelsens geografiska utsträckning erinrade kommissionen, i skäl 514 i det angripna beslutet, om att överträdelsens verkningar var märkbara på en väsentlig del av EES-området. Vad slutligen gäller den faktor som har samband med frågan huruvida överträdelsen genomfördes eller inte konstaterade kommissionen, i skäl 515 i det angripna beslutet, att även om de förväntade resultaten inte alltid uppnåddes genomfördes avtalen i allmänhet, och genomförandet övervakades inom kartellen.

269 Det ska dessutom påpekas att vissa parametrar för beräkningen av böternas grundbelopp som används i det första steget av metoden för fastställande av böter tar hänsyn till var och en av de berörda parternas enskilda specifika situation. Det är fråga om två objektiva parametrar som avser dels värdet av företagets försäljning av varor eller tjänster, i direkt eller indirekt samband med överträdelsen i det berörda geografiska området inom EES, dels hur länge varje företag har deltagit i den aktuella överträdelsen som helhet. Såsom det framgår av bestämmelserna i punkt 6 i 2006 års riktlinjer gör värdet av vart och ett av de aktuella företagens försäljning i samband med överträdelsen kombinerat med varaktigheten av deras respektive deltagande det således möjligt att redan i det första steget av metoden för fastställande av böter samtidigt återspegla överträdelsens ekonomiska betydelse, i dess helhet, och den relativa betydelsen av varje företag som deltar i överträdelsen.

270 Det ska för det tredje, mot bakgrund av ovanstående överväganden, prövas huruvida det finns stöd för sökandens invändningar om att det under det första steget av metoden för fastställande av de böter som den ålagts inte togs hänsyn till flera omständigheter som var specifika för dess deltagande i den aktuella överträdelsen.

271 Vad för det första gäller hur länge sökandens deltagande i överträdelsen pågick och dess ekonomiska betydelse på den berörda marknaden i form av marknadsandelar och den omständigheten att sökanden endast var närvarande på tre nationella marknader i EES, måste det konstateras att kommissionen genom att multiplicera värdet av sökandens försäljning av varorna år 1999 i EES och följaktligen på de tre nationella marknaderna i EES på vilka den sålde natriumklorat med den tid som sökanden deltog i den aktuella överträdelse som kommissionen i det angripna beslutet, enligt bestämmelserna i punkt 24 i 2006 års riktlinjer, fastställde till tre och ett halvt år redan i detta första steg av metoden för fastställande av böterna tog hänsyn till sökandens relativa betydelse, i form av marknadsandelar, närvaro på EES-området och hur länge deltagandet i överträdelsen pågick, i överträdelsen i dess helhet. Det ska dessutom och med hänsyn till de slutsatser som dragits ovan i punkt 247, vid prövningen

av yrkandet om ändring av det angripna beslutet, tas hänsyn till att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den fastställde den tid som sökanden deltog i den aktuella överträdelsen.

272 Sökandens argument att kommissionen under det första steget av metoden för fastställandet av de böter som sökanden ålagts inte tog hänsyn till dess relativa betydelse i överträdelsen i dess helhet ska följaktligen underkännas.

273 Vad för det andra gäller sökandens invändningar om att kommissionen i det första steget av metoden för fastställande av böterna inte tog hänsyn till den omständigheten att sökanden endast deltog i en enda av de 72 konkurrensbegränsande kontakterna och att sökanden inte hade genomfört de avtal som ingåtts mellan ledarna för den aktuella kartellen räcker det att, med hänsyn till övervägandena ovan i punkt 264, konstatera att det inte framgår av bestämmelserna i 2006 års riktlinjer att kommissionen är skyldig att ta hänsyn till sådana omständigheter som är specifika för en deltagare i en överträdelse av Europeiska unionens konkurrensregler i detta första steg av metoden för fastställande av böterna. Kommissionen beaktar nämligen sådana omständigheter först i det andra steget av denna metod, och då som försvårande eller förmildrande omständigheter som är specifika för vart och ett av de företag som har deltagit i överträdelsen. Dessa invändningar ska följaktligen avvisas då de saknar relevans.

274 Det ska under alla förhållanden slutligen påpekas att eftersom kommissionen i det skede då böternas grundbelopp fastställdes tillämpade samma multiplikationsfaktorer, med hänsyn till överträdelsens allvar och inträdesavgiften, på alla de företag som det angripna beslutet riktade sig till, saknar sökandens påstående om det påstådda åsidosättandet av legalitetsprincipen stöd i de faktiska omständigheterna.

275 Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden ska de argument som sökanden har anfört till stöd för den andra grundens första del om ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen underkännas som delvis irrelevanta och delvis grundlösa.

De förmildrande omständigheterna

276 Det ska prövas huruvida det finns stöd för den andra grundens tredje del om att kommissionen inte tog hänsyn till de förmildrande omständigheterna till sökandens fördel.

277 Det framgår i detta avseende av rättspraxis att när flera företag har deltagit i en överträdelse ska det för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen var (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 623, och domen i det ovan i punkt 90 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 150), för att bedöma huruvida det för deras vidkommande förelegat försvårande eller förmildrande omständigheter (förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 165).

278 Denna slutsats utgör den logiska följden av principen att straff och påföljder ska vara individuella, så att ett företag endast drabbas av påföljder som är hänförliga till detta. Den principen gäller i varje administrativt förfarande som kan leda till påföljder enligt unionsrättens konkurrensbestämmelser (domen i det ovan i punkt 277 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 185; se, såvitt avser böter,

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 63).

279 Det ska i detta avseende noteras att det i punkterna 28 och 29 i 2006 års riktlinjer föreskrivs att grundbeloppet kan anpassas med hänsyn till vissa försvårande och förmildrande omständigheter som kan tillskrivas varje berört företags agerande.

280 I synnerhet anges i punkt 29 i 2006 års riktlinjer en icke uttömmande förteckning över förmildrande omständigheter som under vissa förhållanden kan leda till att böternas grundbelopp sänks.

281 Denna förteckning hänvisar som förmildrande omständigheter som kan beaktas visserligen inte till ett företags passiva roll. I den mån som den förteckning som anges i punkt 29 i 2006 års riktlinjer inte är uttömmande kan ett sådant antagande i princip dock inte uteslutas som omständigheter som kan leda till att böternas grundbelopp sänks.

282 Det ska i förevarande fall för det första erinras om att kommissionen med rätta drog slutsatsen att sökanden deltog i överträdelsen mellan den 28 januari 1998 och den 31 december 1998.

283 Sökanden har som förmildrande omständigheter som kan beaktas därefter åberopat att den dels var en obetydlig aktör och följaktligen spelade en passiv roll inom ramen för sitt deltagande i överträdelsen, dels faktiskt inte genomförde de konkurrensbegränsande avtal som ledarna för kartellen hade ingått.

— Sökandens passiva roll

284 Det framgår av rättspraxis att ett företags passiva roll i en överträdelse innebär att det berörda företaget har hållit en ”låg profil”, det vill säga att det inte aktivt deltagit i utarbetandet av det eller de avtal som är konkurrensbegränsande (domen i det ovan i punkt 277 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 167).

285 Fortfarande enligt rättspraxis är en av de omständigheter som kan visa att ett företag har haft en passiv roll i en kartell det faktum att företaget har deltagit i mötena betydligt mer sporadiskt än övriga ordinarie kartellmedlemmar (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 343), liksom att företaget har inträtt sent på den marknad som är föremål för överträdelsen, oavsett hur länge företaget varit delaktigt i denna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 3831, punkt 100), eller vidare att företrädare för andra företag som har deltagit i överträdelsen har gjort uttryckliga uttalanden av detta slag (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-317/94, Weig mot kommissionen, REG 1998, s. II-1235, punkt 264).

286 Det ska i förevarande fall visserligen först påpekas att det framgår av det angripna beslutet att kontakter som sökanden inte deltog i ägde rum mellan olika kartellmedlemmar före och efter det otillåtna mötet den 28 januari 1998, detta för att samordna deras förhandlingsinsats avseende år 1998, som avsåg den spanska, den portugisiska och den franska marknaden.

287 Kommissionen har således i skäl 172 i det angripna beslutet bland annat dragit slutsatsen att ”EKA, Finnish Chemicals och Atochem ... i slutet av år 1997 på nytt gick igenom sina försäljningsvolymer och sina marknadsandelar i Portugal, Spanien och

Frankrike ...". Kommissionen har på samma sätt, i skälen 177–180 i det angripna beslutet, på grundval av S. (FC):s anteckningar refererat innehållet i fyra telefonsamtal under januari, februari och mars 1998, mellan S. (EKA) och S. (FC) eller mellan L. (Arkema France) och S. (FC), under vilka, såsom kommissionen har slutit sig till i skäl 181 i det angripna beslutet, för det första "[KONFIDENTIELLT]" och för det andra "[KONFIDENTIELLT]".

288 Kommissionen har dock med rätta hävdat att deltagarna, däribland sökanden, under det otillåtna mötet den 28 januari 1998 utbytte känsliga uppgifter och under alla förhållanden sökte fastställa produktpriserna och inbördes fördela marknadsandelarna på de olika EES-marknaderna. Syftet med detta möte utgör därför en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning.

289 Det framgår av både det angripna beslutet och uppgifterna i kommissionens akt att det, vad gäller år 1998, är diskussionerna under det otillåtna mötet den 28 januari 1998 som har spelat en avgörande roll i samband med förhandlingarna mellan de kartellmedlemmar, bland andra Aragonesas, som var närvarande på den spanska, den portugisiska och den franska marknaden om fördelningen av deras försäljningsvolymer på dessa marknader och om deras prispolitik på den spanska och den portugisiska marknaden.

290 Det framgår dessutom av S. (FC):s anteckningar att även om sökandens deltagande i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 som första deltagande i ett kartellmöte utgjorde en ny händelse, var detta deltagande icke desto mindre aktivt i den meningen att A. (Aragonesas), såsom det framgår av vad som konstaterats ovan i punkterna 230–233, klart medverkade i och väsentligt bidrog till – och under alla förhållanden på en nivå som kan jämföras med de andra deltagarnas nivå i detta möte – de förhandlingar som syftade till att ingå konkurrensbegränsande avtal avseende var och en av de tre spanska, portugisiska och franska marknaderna. Även om sökanden inte direkt deltagit i andra kontakter med kartellmedlemmarna avseende år 1998 ska det följaktligen slås

fast att kännetecknen för detta deltagande uppenbart inte visar att sökanden vid detta tillfälle spelade en passiv roll.

291 Det måste dessutom påpekas att det varken av handlingarna i kommissionens akt eller av det angripna beslutet framgår något uttryckligt uttalande från företrädarna för de andra företag som har deltagit i överträdelsen och som kan visa att sökanden under år 1998 spelade en passiv roll i kartellen.

292 Om det antas att sökanden har gjort gällande att företaget åberopat den förmildrande omständighet som följer av att ett av de berörda företagen, i den mening som avses i den rättspraxis som angetts ovan i punkt 285, har inträtt sent på den marknad som är föremål för överträdelsen, saknar ett sådant argument i förevarande fall uppenbart relevans. Även om sökandens deltagande i överträdelsen, såsom det slagits fast ovan, inleddes först den 28 januari 1998, medan deltagandet av de andra företag som det angripna beslutet riktade sig till enligt det angripna beslutet gick tillbaka till den 21 september 1994, framgår det däremot inte av handlingarna i akten eller av det angripna beslutet att sökanden skulle ha inträtt sent på natriumkloratmarknaden. Det framgår däremot av skälen 25–33 i det angripna beslutet att Aragonesas, när det bildades år 1992, tillhörde Uralitakoncernens avdelning för kemikalier som omfattade natriumklorat.

293 På samma sätt kan Aragonesas åberopande av kommissionens tidigare beslutspraxis inte tillmätas någon betydelse. Det framgår av fast rättspraxis att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59, av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 53, och av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127). Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat böter på en viss nivå för en viss typ av överträdelser kan för övrigt inte hindra kommissionen från att höja

denna nivå, inom de gränser som anges i förordning nr 1/2003, om detta är nödvändigt för att säkerställa ett genomförande av Europeiska unionens konkurrenspolitik (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 109, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, samt förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 309, och av den 14 maj 1998 i mål T-304/94, Europa Carton mot kommissionen, REG 1998, s. II-869, punkt 89). En effektiv tillämpning av Europeiska unionens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 237).

294 Det ska under alla förhållanden erinras om att i förevarande fall och till skillnad från andra av sökanden utpekade företag som enligt dess uppfattning har kunnat delta i kartellen har sökanden uttryckligen medgett att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 och inte lagt fram någon bevisning om att företaget tagit avstånd från mötets konkurrensbegränsande syfte.

295 Sökandens argument att företaget som en obetydlig aktör spelade en passiv roll i kartellen under år 1998 kan följaktligen inte godtas.

— Avtalen har inte genomförts

296 Det är väsentligt att avgöra huruvida det av de omständigheter som sökanden anfört framgår att företaget, under den period då det omfattades av de avtal som utgjorde överträdelser, det vill säga under perioden den 28 januari 1998–31 december 1998, i praktiken inte tillämpade dessa, utan uppträdde marknadsmässigt (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 103 nämnda förenade målen Cimenteries CBR

m.fl. mot kommissionen, punkterna 4872–4874, och domen i det ovan i punkt 277 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 192).

297 Enligt fast rättspraxis utgör det faktum att ett företag, som kan konstateras ha deltagit i en prissamverkan tillsammans med sina konkurrenter, inte har uppträtt på marknaden på det sätt som det kommit överens om med sina konkurrenter inte nödvändigtvis en förmildrande omständighet när böternas storlek bestäms. Ett företag som trots samverkan med sina konkurrenter för en mer eller mindre självständig politik på marknaden kan helt enkelt försöka att utnyttja avtalet för egen vinning (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 230, och domen i det ovan i punkt 277 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 190).

298 I förevarande fall räcker det att påpeka att det av sökandens uppgifter inte är möjligt att dra slutsatsen att sökandens verkliga agerande på marknaden motverkade den konstaterade överträdelsens konkurrensbegränsande verkan. Sökanden har särskilt som stöd för förevarande invändning gjort gällande att det framgår av flera avsnitt av uttalandena av de bolag som hade begärt att få omfattas av meddelandet om samarbete att sökanden faktiskt inte följt de avtal som påstods ha ingåtts mellan kartelledarna på marknaden.

299 Det enda avsnitt i dessa uttalanden som sökanden har hänvisat till och som kan knytas till en kontakt som kunde ha haft en inverkan med avseende på år 1998 har emellertid hämtats från EKA:s uttalanden av år 2006 och avser Turkumötet den 14 oktober 1997 mellan EKA och FC under vilket parterna skulle ha enats om ”[KONFIDENTIELLT]”. Såsom det redan konstaterats ovan i punkterna 209–213 framgår det dock endast av detta uttalande dels att EKA och FAC hade enats om att följa de andra konkurrenternas reaktioner om de två förstnämnda höjde priserna, dels att det inte kan uteslutas

att om en av dem, på grund av att en konkurrent tränger in på denna marknad, förlorar marknadsandelar på denna är det naturligt att han försöker finna kunder på angränsande marknader.

300 Tribunalen konstaterar dessutom att sökanden i sina skrivelser, såsom det refererats ovan i punkt 254, uttryckligen angett att om tribunalen skulle dra slutsatsen att sökanden deltog i kartellen, kan dess deltagande ha inletts först den 28 januari 1998 och upphört i december 1998. Sökanden har dock inte lämnat tribunalen någon bevisning som kan visa att sökanden under perioden den 28 januari 199831 december 1998 i praktiken inte tillämpade dessa avtal, utan uppträdde marknadsmässigt. De enda uppgifter som sökanden lämnat för detta ändamål avser endast dennes försäljningsvolymer till de egna kunderna i Frankrike, Portugal och Spanien åren 1999 och 2000 och de priser som tillämpats på dennes olika kunder i Spanien och Portugal under dessa år.

301 Argumentet att avtalen inte genomfördes under den period under vilken sökanden deltog i överträdelsen kan följaktligen inte godtas.

302 Det framgår av samtliga ovanstående överväganden att talan delvis ska vinna bifall på den andra grunden, eftersom den tid som sökandens överträdelse pågick, såsom kommissionen fastställde den för att beräkna de böter som sökanden ålades, är felaktig. Talan kan i övrigt inte vinna bifall på den andra grunden.

303 Slutligen ska yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet delvis bifallas, eftersom kommissionen dels i artikel 1 i detta beslut fann att sökanden deltog i överträdelsen mellan den 16 december 1996 och den 27 januari 1998 och mellan den 1 januari 1999 och den 9 februari 2000, dels i artikel 2 i beslutet fastställde bötesbeloppet till 9 900 000 euro.

B — *Yrkandet om ändring av artiklarna 1 och 2 i det angripna beslutet*

1. *Parternas argument*

304 Sökanden har i sitt andra yrkande i andra hand yrkat att tribunalen, för det fall den inte skulle bifalla yrkandet om ogiltigförklaring i dess helhet, ska ändra artiklarna 1 och 2 i det angripna beslutet för att väsentligt sätta ned det bötesbelopp som sökanden ålagts.

305 Kommissionen har bestritt sökandens yrkanden.

2. *Tribunalens bedömning*

306 Det framgår av rättspraxis att den omständigheten att en felaktighet konstaterats vid prövningen av de grunder som ett företag har anfört mot lagenligheten av ett kommissionsbeslut som innebär att företaget påförs böter för överträdelse av unionens konkurrensregler inte fritar tribunalen från att med tillämpning av sin obegränsade behörighet undersöka huruvida det är nödvändigt att ändra det angripna beslutet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-59/02, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3627, punkt 443).

307 Med hänsyn till den felaktighet som konstaterats beträffande den tid som sökanden deltog i överträdelsen och följaktligen tribunalens slutsatser ovan i punkt 303 om att

delvis ogiltigförklara det angripna beslutet, vilka kommissionen vid genomförandet av denna dom ska dra alla konsekvenserna av, är det i förevarande fall inte nödvändigt att bifalla sökandens yrkanden om att ändra det angripna beslutet.

308 Följaktligen ska tribunalen i förevarande fall inte utöva sin obegränsade behörighet och ändra artikel 2 f i det angripna beslutet.

Rättegångskostnader

309 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

310 Eftersom sökanden i förevarande fall erhåller en delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet som närmar sig det yrkande som talan avser, ska det sammanfattningsvis sägas att tribunalen till en väsentlig del har bifallit denna talan.

311 Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall ska det följaktligen beslutas att kommissionen ska bära två tredjedelar av sökandens kostnader och hälften av sina kostnader. Sökanden ska bära en tredjedel av sina kostnader och hälften av kommissionens kostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) Artikel 1 g i kommissionens beslut K(2008) 2626 slutlig av den 11 juni 2008, gällande ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 EES (ärende COMP/38.695 – natriumklorat), ogiltigförklaras i den del Europeiska unionens kommission konstaterat att Aragonesas Industrias y Energía, SAU, gjort sig skyldigt till en överträdelse under perioderna den 16 december 1996–27 januari 1998 och den 1 januari 1999–9 februari 2000.

2) Artikel 2 f i beslut K(2008) 2626 slutlig ogiltigförklaras i den del bötesbeloppet fastställs till 9 900 000 euro.

3) Talan ogillas i övrigt.

4) Aragonesas Industrias y Energía ska bära en tredjedel av sina kostnader och ersätta hälften av kommissionens kostnader.

5) Kommissionen ska bära hälften av sina kostnader och ersätta två tredjedelar av Aragonesas Industrias y Energías kostnader.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 oktober 2011.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 7593

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 7604

Rättslig prövning ..... II - 7605

A — Yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet ..... II - 7605

1. Den första grunden: Felaktig rättstillämpning och oriktig bedömning genom att kommissionen ansåg att sökanden deltog i överträdelsen mellan den 16 december 1996 och den 9 februari 2000 ..... II - 7606

a) Parternas argument ..... II - 7606

b) Tribunalens bedömning ..... II - 7622

Allmänna överväganden om beviset ..... II - 7623

Bevisning som använts i det angripna beslutet vad gäller sökandens deltagande i den aktuella överträdelsen ..... II - 7628

— Inledande synpunkter ..... II - 7628

— Bevisning som kommissionen inledningsvis använde i det angripna beslutet under det administrativa förfarandets förundersökningsskede ..... II - 7632

— Bevisning som kommissionen uttryckligen använt i det angripna beslutet efter det administrativa förfarandets kontradiktoriska skede ..... II - 7632

— Tolkning av skäl 352 i det angripna beslutet ..... II - 7634

— Slutsats avseende fastställandet av den bevisning som använts mot sökanden beträffande dess påstådda deltagande i den aktuella överträdelsen ..... II - 7645

Bevisvärdet av den bevisning som använts gentemot sökanden ..... II - 7651

— Angående de samtida skriftliga bevisen på sökandens direkta deltagande i den aktuella överträdelsen ..... II - 7651

— FC:s och EKA:s uttalanden ..... II - 7660

— Sökandens medgivande att den deltog i det otillåtna mötet den 28 januari 1998 ..... II - 7664

Huruvida de indicier som kommissionen har åberopat för att visa att sökanden deltog i den aktuella överträdelsen är precisa och samstämmiga ..... II - 7667

2. Den andra grunden: Kommissionens felaktiga rättstillämpning och oriktiga bedömning vid beräkningen av det bötesbelopp som ålades sökanden II - 7674

a) Parternas argument ..... II - 7674

b) Tribunalens bedömning ..... II - 7676

Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen vid beräkningen av böternas grundbelopp ..... II - 7677

De förmildrande omständigheterna ..... II - 7683

— Sökandens passiva roll ..... II - 7685

— Avtalen har inte genomförts ..... II - 7688

B — Yrkandet om ändring av artiklarna 1 och 2 i det angripna beslutet ..... II - 7691

1. Parternas argument ..... II - 7691

2. Tribunalens bedömning ..... II - 7691

Rättegångskostnader ..... II - 7692