RETTENS DOM (Første Afdeling)

13. juli 2011 *

I sag T-45/07,

Unipetrol a.s., Prag (Den Tjekkiske Republik), ved advokaterne J. Matějček og I. Janda,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen, først ved M. Kellerbauer, V. Bottka og O. Weber, derefter ved M. Kellerbauer, V. Bottka og V. Di Bucci, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2006) 5700 endelig af 29. november 2006 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og artikel 53 i

* Processprog: engelsk.

EØS-aftalen (sag COMP/F/38 638 — Butadiengummi og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation) for så vidt angår Kaučuk a.s. eller subsidiært udøvelse af Rettens fulde prøvelsesret,

har

RETTEN (Første Afdeling)

sammensat af dommerne F. Dehousse (refererende dommer), som fungerende præsident, I. Wiszniewska-Białecka og N. Wahl,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. oktober 2009,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Ved beslutning K(2006) 5700 endelig af 29. november 2006 (sag COMP/F/38 638 — Butadiengummi og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation, herefter »den anfægtede beslutning«) fastslog Kommissionen for De Europæiske

Fællesskaber, at en række virksomheder havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) ved at deltage i et kartel på markedet for ovennævnte produkter.

2 Beslutningen er rettet til følgende virksomheder:

— Bayer AG, Leverkusen (Tyskland)

— The Dow Chemical Company, Midland, Michigan (De Forenede Stater) (herefter »Dow Chemical«)

— Dow Deutschland Inc., Schwalbach (Tyskland)

— Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (tidligere Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), Schwalbach

— Dow Europe, Horgen (Schweiz)

— Eni SpA, Rom (Italien)

— Polimeri Europa SpA, Brindisi (Italien) (herefter »Polimeri«)

— Shell Petroleum NV, Haag (Nederlandene)

— Shell Nederland BV, Haag

— Shell Nederland Chemie BV, Rotterdam (Nederlandene)

— Unipetrol a.s., Prag (Den Tjekkiske Republik)

— Kaučuk a.s., Kralupy nad Vltavou (Den Tjekkiske Republik)

— Trade-Stomil sp. z o.o., Łódź (Polen) (herefter »Stomil«).

3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft og Dow Europe kontrolleres fuldt ud, direkte eller indirekte, af Dow Chemical (herefter under ét »Dow«) (16.-21. betragtning til den anfægtede beslutning).

4 Enis virksomhed inden for de berørte produkter blev oprindeligt varetaget af EniChem Elastomeri Srl, der blev kontrolleret indirekte af Eni gennem Enis datterselskab EniChem SpA (herefter »EniChem SpA«). Den 1. november 1997 blev EniChem Elastomeri integreret i EniChem SpA. Eni kontrollerede 99,97 % af EniChem SpA. Den 1. januar 2002 overdrog EniChem SpA sin strategiske kemivirksomhed (inklusive virksomheden vedrørende butadiengummi og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation) til sit fuldt ud ejede datterselskab Polimeri. Eni har kontrolleret Polimeri direkte og fuldt ud siden den 21. oktober 2002. Den 1. maj 2003

ændrede EniChem SpA navn til Syndial SpA (26.-32. betragtning til den anfægtede beslutning). I den anfægtede beslutning henviser Kommissionen til ethvert af Eni ejet selskab ved benævnelsen »EniChem« (herefter »EniChem«) (36. betragtning til den anfægtede beslutning).

5 Shell Nederland Chemie er et datterselskab af Shell Nederland, der selv kontrolleres fuldt ud af Shell Petroleum (38.-40. betragtning til den anfægtede beslutning).

6 Kaučuk blev stiftet i 1997 efter fusionen mellem Kaučuk Group a.s. og Chemopetrol Group a.s. Den 21. juli 1997 overtog Unipetrol alle de fusionerede virksomheders aktiver, rettigheder og forpligtelser. Unipetrol ejer samtlige aktier i Kaučuk (45. og 46. betragtning til den anfægtede beslutning). Endvidere angives det i den anfægtede beslutning, at Kaučuk (og forgængeren Kaučuk Group) i forbindelse med eksport blev repræsenteret af Tavorex s.r.o. (herefter »Tavorex«), som var hjemmehørende i Den Tjekkiske Republik, fra 1991 til den 28. februar 2003. Det angives ligeledes i beslutningen, at Tavorex fra 1996 repræsenterede Kaučuk på møder i European Synthetic Rubber Association (49. betragtning til den anfægtede beslutning).

7 Ifølge den anfægtede beslutning blev den polske producent Chemical Company Dwory SA (herefter »Dwory«) i forbindelse med sin eksportvirksomhed repræsenteret af Stomil i ca. 30 år, i hvert fald indtil 2001. Ligeledes ifølge den anfægtede beslutning repræsenterede Stomil Dwory på møder i European Synthetic Rubber Association i perioden 1997-2000 (51. betragtning til den anfægtede beslutning).

8 Der blev fastslået følgende overtrædelsesperioder: for Bayer, Eni og Polimeri fra den 20. maj 1996 til den 28. november 2002, for Shell Petroleum, Shell Nederland og Shell Nederland Chemie fra den 20. maj 1996 til den 31. maj 1999, for Dow Chemical fra

den 1. juli 1996 til den 28. november 2002, for Dow Deutschland fra den 1. juli 1996 til den 27. november 2001, for Unipetrol og Kaučuk fra den 16. november 1999 til den 28. november 2002, for Stomil fra den 16. november 1999 til den 22. februar 2000, for Dow Deutschland Anlagengesellschaft fra den 22. februar 2001 til den 28. februar 2002 og for Dow Europe fra den 26. november 2001 til den 28. november 2002 (476.-485. betragtning til den anfægtede beslutning og artikel 1 i dennes dispositive del).

9 Butadiengummi (herefter »BG«) og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation (herefter »SBG«) er syntetiske gummier, der hovedsageligt anvendes inden for fremstillingen af dæk. De to produkter er indbyrdes substituerbare og kan ligeledes træde i stedet for andre syntetiske gummier og naturgummi (tredje og sjette betragtning til den anfægtede beslutning).

10 Ud over de producenter, som er omhandlet i den anfægtede beslutning, har andre producenter med hjemsted i Asien og Østeuropa solgt begrænsede mængder BG og SBG i EØS-området. Desuden fremstiller de store dækproducenter selv en væsentlig del af BG'en (54. betragtning til den anfægtede beslutning).

11 Den 20. december 2002 henvendte Bayer sig til Kommissionens tjenestegrene og udtrykte ønske om at samarbejde vedrørende BG og SBG i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«). Bayer afgav en mundtlig forklaring med en beskrivelse af kartellets virksomhed med hensyn til SBG. Denne mundtlige forklaring blev optaget på kassettebånd (67. betragtning til den anfægtede beslutning).

12 Den 14. januar 2003 afgav Bayer en mundtlig forklaring med en beskrivelse af kartellets virksomhed for så vidt angår BG. Denne mundtlige forklaring blev optaget på kassettebånd. Bayer fremlagde ligeledes referater af møder i BG-komitéen under European Synthetic Rubber Association (68. betragtning til den anfægtede beslutning).

13 Den 5. februar 2003 meddelte Kommissionen Bayer, at den havde besluttet at indrømme selskabet betinget bødeimmunitet (69. betragtning til den anfægtede beslutning).

14 Den 27. marts 2003 foretog Kommissionen et kontrolbesøg i Dow Deutschlands lokaler i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i [artikel 81 EF og 82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81) (70. betragtning til den anfægtede beslutning).

15 I perioden fra september 2003 til juli 2006 fremsatte Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 og artikel 18 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 81 EF og 82 EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) en række begæringer om oplysninger over for de virksomheder, som er omhandlet i den anfægtede beslutning (71. betragtning til den anfægtede beslutning).

16 Den 16. oktober 2003 mødtes Dow Deutschland og Dow Deutschland & Co. med Kommissionens tjenestegrene og udtrykte ønske om at samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsen. På mødet blev der givet en mundtlig fremstilling af kartellets virksomhed med hensyn til BG og SBG. Den mundtlige fremstilling blev optaget. Der blev ligeledes fremlagt en samling dokumenter vedrørende kartellet (72. betragtning til den anfægtede beslutning).

17 Den 4. marts 2005 meddelte Kommissionen Dow Deutschland, at den agtede at indrømme selskabet en nedsættelse af bøden på mellem 30 og 50 % (73. betragtning til den anfægtede beslutning).

18 Den 7. juni 2005 indledte Kommissionen proceduren og tilsendte de virksomheder, hvortil den anfægtede beslutning er rettet — bortset fra Unipetrol — samt Dwory en første klagepunktsmeddelelse. Den første klagepunktsmeddelelse var ligeledes rettet til Tavorex, men blev ikke meddelt selskabet, da det havde været under konkurs siden oktober 2004. Proceduren vedrørende Tavorex blev derfor afsluttet (49. og 74. betragtning til den anfægtede beslutning).

19 De berørte virksomheder indgav deres skriftlige bemærkninger til den første klagepunktsmeddelelse (75. betragtning til den anfægtede beslutning). De fik ligeledes indsigt i sagsakterne i form af en CD-ROM samt i de mundtlige forklaringer og de dermed forbundne dokumenter i Kommissionens lokaler (76. betragtning til den anfægtede beslutning).

20 Den 3. november 2005 anmodede Manufacture française des pneumatiques Michelin (herefter »Michelin«) om at måtte indtræde i sagen. Michelin indgav skriftlige bemærkninger den 13. januar 2006 (78. betragtning til den anfægtede beslutning).

21 Den 6. april 2006 udfærdigede Kommissionen endnu en klagepunktsmeddelelse rettet til adressaterne for den anfægtede beslutning. De berørte virksomheder indgav deres skriftlige bemærkninger hertil (84. betragtning til den anfægtede beslutning).

22 Den 12. maj 2006 indgav Michelin klage i henhold til artikel 5 i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [artikel 81 EF og 82 EF] (EUT L 123, s. 18) (85. betragtning til den anfægtede beslutning).

23 Den 22. juni 2006 deltog de virksomheder, hvortil den anfægtede beslutning er rettet, bortset fra Stomil, samt Michelin i en høring for Kommissionen (86. betragtning til den anfægtede beslutning).

24 Da der ikke forelå tilstrækkelige beviser for Dworys deltagelse i kartellet, besluttede Kommissionen at afslutte proceduren for dette selskabs vedkommende (88. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen besluttede ligeledes at afslutte proceduren for så vidt angår Syndial (89. betragtning til den anfægtede beslutning).

25 Endvidere blev der oprindeligt anvendt to forskellige sagsnumre (et for BG og et for SBG — COMP/E-1/38 637 og COMP/E-1/38 638), men siden fremsendelsen af den første klagepunktsmeddelelse har Kommissionen kun anvendt et nummer (COMP/F/38 638) (90. og 91. betragtning til den anfægtede beslutning).

26 Den administrative procedure resulterede den 29. november 2006 i, at Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning.

27 Ifølge artikel 1 i den anfægtede beslutnings dispositive del tilsidesatte følgende virksomheder artikel 81 EF og artikel 53 EØS ved i de anførte perioder at deltage i en samlet og kontinuerlig aftale, inden for hvis rammer de blev enige om at fastsætte prismål, dele kunderne gennem ikke-angrebsaftaler og udveksle følsomme oplysninger om priser, konkurrenter og kunder inden for BG-sektoren og SBG-sektoren:

a) Bayer fra den 20. maj 1996 til den 28. november 2002

b) Dow Chemical fra den 1. juli 1996 til den 28. november 2002, Dow Deutschland fra den 1. juli 1996 til den 27. november 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft fra den 22. februar 2001 til den 28. februar 2002, Dow Europe fra den 26. november 2001 til den 28. november 2002

c) Eni fra den 20. maj 1996 til den 28. november 2002, Polimeri fra den 20. maj 1996 til den 28. november 2002

d) Shell Petroleum fra den 20. maj 1996 til den 31. maj 1999, Shell Nederland fra den 20. maj 1996 til den 31. maj 1999, Shell Nederland Chemie fra den 20. maj 1996 til den 31. maj 1999

e) Unipetrol fra den 16. november 1999 til den 28. november 2002, Kaučuk fra den 16. november 1999 til den 28. november 2002

f) Stomil fra den 16. november 1999 til den 22. februar 2000.

28 På grundlag af de faktuelle konstateringer og retlige vurderinger i den anfægtede beslutning pålagde Kommissionen de berørte virksomheder bøder udmålt efter den metode, der angives i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) og samarbejdsmeddelelsen.

29 I artikel 2 i den anfægtede beslutnings dispositive del pålægges følgende bøder:

a) Bayer: 0 EUR

b) Dow Chemical: 64,575 mio. EUR, heraf:

i) 60,27 mio. EUR in solidum med Dow Deutschland

ii) 47,355 mio. EUR in solidum med Dow Deutschland Anlagengesellschaft og Dow Europe

c) Eni og Polimeri in solidum: 272,25 mio. EUR

d) Shell Petroleum, Shell Nederland og Shell Nederland Chemie in solidum: 160,875 mio. EUR

e) Unipetrol og Kaučuk in solidum: 17,55 mio. EUR

f) Stomil: 3,8 mio. EUR.

30 I artikel 3 i den anfægtede beslutnings dispositive del pålægges det de i artikel 1 angivne virksomheder omgående at bringe de overtrædelser, hvortil der henvises i samme artikel, til ophør, hvis de ikke allerede har gjort det, og for fremtiden at afstå fra enhver i artikel 1 beskrevet handling eller adfærd og fra enhver foranstaltning med tilsvarende formål eller virkning.

Retsforhandlinger og parternes påstande

31 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. februar 2007 har Unipetrol anlagt den foreliggende sag.

32 Ved beslutning truffet af Rettens præsident den 2. april 2009 blev N. Wahl udpeget til at supplere afdelingen, da et af dens medlemmer havde forfald.

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

34 Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64 i Rettens procesreglement har Retten anmodet Kommissionen om at fremlægge en række dokumenter. Kommissionen har efterkommet anmodningen inden for den fastsatte frist.

35 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 20. oktober 2009.

36 Unipetrol har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres helt eller delvis, i det mindste hvad Unipetrol angår.

— Subsidiært udøves Rettens fulde prøvelsesret.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Unipetrol tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

38 Unipetrols søgsmål er baseret på syv anbringender. Ved sit første anbringende har Unipetrol gjort gældende, at Kommissionen gjorde sig skyldig i en åbenbart fejlagtig vurdering med hensyn til den rent finansielle karakter af Unipetrols engagement i Kaučuk. Det andet anbringende drejer sig om en åbenbart fejlagtig vurdering med hensyn til Kaučuks selvstændige optræden på markedet. Ved sit tredje anbringende har Unipetrol hævdet, at en og samme adfærd fejlagtigt blev lagt selskabet til last to gange. Ved sit fjerde anbringende har Unipetrol gjort gældende, at der ikke er noget bevis for, at Tavorex deltog i aftaler om fastsættelse af priser og deling af markedet. Det femte anbringende drejer sig om, at Kommissionen gjorde sig skyldig i en åbenbart fejlagtig vurdering med hensyn til Tavorex' deltagelse i kartellet i forhold til det resultat, den nåede frem til for Dwory. Ifølge det sjette anbringende blev Fællesskabets konkurrenceret anvendt fejlagtigt på Tavorex og Unipetrol. Det syvende anbringende vedrører manglende hensyntagen til Unipetrols uagtsomhed.

39 Det er hensigtsmæssigt at prøve Unipetrols fjerde anbringende først.

Det fjerde anbringende: mangel på bevis for, at Tavorex deltog i aftaler om fastsættelse af priser og deling af markedet

Parternes argumenter

— Unipetrols argumenter

40 Indledningsvis har Unipetrol henvist til retspraksis vedrørende den bevisbyrde, som påhviler Kommissionen. Unipetrol finder navnlig, at forklaringer, som virksomheder afgiver inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen, skal behandles med forsigtighed.

41 Endvidere har Unipetrol for det første i det væsentlige hævdet, at den anfægtede beslutning kun indeholder få konkrete oplysninger vedrørende Tavorex' deltagelse i kartellet. Unipetrol har navnlig henvist til 125., 141. og 155.-159. betragtning til beslutningen og gjort gældende, at de forklaringer, som gengives heri, er upræcise. Desuden strider de imod de faktiske omstændigheder.

42 For det andet har Unipetrol bestridt, at T. (Tavorex) var direkte impliceret i et kartel den 15. og 16. november 1999. Unipetrol har navnlig gjort gældende, at de tal vedrørende Kaučuk, som indgår i de håndskrevne notater af N. (Dow), og de faktiske omstændigheder, der nævnes i forklaringen af Dow, er ukorrekte. Unipetrol, som har fremlagt en tabel derom, har navnlig peget på, at der er uoverensstemmelser i forhold til det faktiske salg til to selskaber, Bridgestone og Michelin, i 1999 og 2000. Der er også væsentlige afvigelser hvad andre kunder angår. Unipetrol har udledt heraf, at de pågældende notater mest sandsynligt afspejler N.'s eget skøn. Endvidere har Unipetrol gjort gældende — i modsætning til hvad Dow har hævdet — at beviserne i sagsakterne viser, at der ikke blev afholdt noget uformelt møde den 16. november 1999. Mere specifikt har Unipetrol anført, at P. (Bayer) forlod Frankfurt (Tyskland) den 16. november 1999, kl. 16. Unipetrol formoder, at et eventuelt uformelt møde blev afholdt om aftenen den 15. november 1999. Det fremgår ikke af noget dokument, at T. var til stede på dette tidspunkt. T. deltog kun i det officielle møde den 16. november 1999.

43 For det tredje har Unipetrol gjort gældende, at der ikke er noget bevis for, at selskabet deltog i en samlet og kontinuerlig overtrædelse fra den 15. og 16. november 1999. Unipetrol har anført, at Kommissionen fokuserer på tre møder, der formodes at have fundet sted i 2000, to møder i 2001 og to møder i 2002. Kommissionen nævner imidlertid ikke Tavorex i forbindelse med møderne den 31. august og 1. september 2000 i Prag, den 30. november og 1. december i 2000 i Frankfurt, den 30. og 31. august 2001 i Frankfurt og den 26. og 27. november 2001 i Hamburg (Tyskland). Hvad mødet den 2. og 3. september 2002 i Prag angår har Unipetrol peget på, at Kommissionen, på trods af at Dwory deltog i mødet, ikke finder, at Dwory deltog i den samlede og kontinuerlige overtrædelse (fodnote 161 til den anfægtede beslutning). Efter Unipetrols opfattelse burde Kommissionen være nået frem til samme konklusion for Unipetrols vedkommende. Endvidere er svarene fra de ansatte i Dow upræcise og tvetydige eller endog selvmodsigende. Endelig blev der ikke ført nogen retsstridige drøftelser på mødet den 28. og 29. november 2002 i London (Det Forenede Kongerige). Unipetrol har udledt heraf, at det ikke lykkedes Kommissionen at påvise, at der havde fundet en

samlet og kontinuerlig overtrædelse sted fra november 1999 til november 2002 for så vidt angår Tavorex. Bevisernes kvalitet er for ringe til, at det kan fastslås, at Tavorex, og dermed Kaučuk og Unipetrol, pådrog sig et ansvar.

— Kommissionens argumenter

44 Indledningsvis har Kommissionen redegjort for sin fortolkning af den bevisbyrde, som påhviler den ifølge retspraksis, og gjort gældende, at samtlige oplysninger i forening på overbevisende måde viser, at Tavorex/Kaučuk, og dermed Unipetrol, deltog i kartellet i den periode, som angives i den anfægtede beslutning. Kommissionen har navnlig betonet, at forklaringer afgivet af virksomheder inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen udgør bevismateriale.

45 Endvidere har Kommissionen for det første henvist til de oplysninger i sagsakterne, som ifølge den viser, at Tavorex deltog i den omhandlede overtrædelse. Kommissionen har navnlig henvist til de møder i kartellet, som angik Kaučuk, og til mødet den 2. og 3. september i Richmond-on-Thames (Det Forenede Kongerige). Ud over blotte benægtelser beviser intet, at Kaučuk/Unipetrol ikke deltog i kartellet. Der er heller ikke noget bevis for, at Tavorex trådte ud af kartellet. Unipetrol har ikke benægtet, at T. (Tavorex) var til stede på samtlige branchemøder fra 1999 til 2002. Kartelmøderne fandt sted i forbindelse med disse officielle møder. Mere specifikt har Kommissionen bestridt Unipetrols argumenter vedrørende 125., 141. og 155.-159. betragtning til den anfægtede beslutning.

46 For det andet har Kommissionen med hensyn til den direkte deltagelse af T. (Tavorex) i det uformelle møde den 15. og 16. november 1999 fremhævet, at Unipetrol i sine svar på den første og den anden klagepunktsmeddelelse ikke bestred, hvor T. havde

befundet sig. Unipetrol har aldrig hævdet, at T. ikke kunne have været til stede på mødet som beskrevet i den anfægtede beslutning. Unipetrols argumenter for Retten i denne henseende kan ikke realitetsbehandles (jf. i denne retning Rettens dom af 8.3.2007, sag T-339/04, France Télécom mod Kommissionen, Sml. II, s. 521). Hvad realiteten angår har Kommissionen medgivet, at oplysningerne i Dows forklaring om tidspunktet for det uformelle møde (ifølge Dow om aftenen den 16.11.1999) forekommer upræcise. Imidlertid viser oplysningerne i sagsakterne, at det uformelle møde fandt sted om natten fra den 15. til den 16. november 1999. Kommissionen har ligeledes peget på, at der er stor sandsynlighed for, at T. var i Frankfurt aftenen før den 16. november 1999, eftersom han altid anvendte sin egen bil, når han rejste fra Prag. Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at et omfattende bevismateriale bekræfter, at T. var til stede på mødet, selv om T. på udgiftsopgørelsen af P. (Bayer) ikke angives som en af deltagerne. Desuden har Kommissionen fremhævet, at Dow har angivet T. som en af deltagerne i det nævnte møde. Dow, hvis udtalelser er blevet bekræftet af Bayer, har ligeledes erklæret, at samtlige deltagere, herunder også T., kom til en forståelse om priserne og oplyste forskellige tal. De pågældende tal indgår i de håndskrevne notater af N. (Dow) under rubrikken »KRA« (for »Kralupy«, Kaučuks produktionssted). N. og Dow har bekræftet, at »KRA« betød »Kralupy, for Kaučuk«.

47 For det tredje har Kommissionen med hensyn til Unipetrols bestridelse af eksistensen af en samlet og kontinuerlig overtrædelse præciseret, at den for så vidt angår mødet den 31. august og den 1. september 2000 i Prag ikke holder Kaučuk ansvarlig for en aftale inden for rammerne af kartellet ved den lejlighed, men fastslår i den anfægtede beslutning, at Dow udvekslede prisoplysninger vedrørende bl.a. Kaučuk. Med hensyn til mødet den 30. november og 1. december i 2000 i Frankfurt angives Kaučuk ikke direkte som deltager i Bayers forklaring. Kartellet blev imidlertid videreført. Hvad mødet den 30. og 31. august 2001 i Frankfurt angår har Kommissionen medgivet, at den ikke har rettet nogen direkte beskyldninger mod Kaučuk, men understreget, at Dows forklaring styrker anklagen, og at det ikke kan bestrides, at Kaučuk var til stede på det officielle møde. Med hensyn til mødet den 26. og 27. november 2001

i Hamburg fremgår det af de af I. (Dow) afsendte e-mails, at kartellet generelt blev videreført. Hvad mødet den 2. og 3. september 2002 i Prag angår har Kommissionen fremhævet, at samtlige SBG-ansvarlige hos Bayer direkte og samstemmende har anklaget T. (Tavorex) for at have deltaget i prisaftalerne. Navnlig bygger vidneforklaringen af Bayer (P.) på en intern e-mail, hvortil der henvises som et bevis i den anfægtede beslutning. Med hensyn til mødet den 28. og 29. november 2002 i London fortolker Kommissionen forklaringen af P. således, at den ligeledes omfatter T. Endelig tyder intet på, at Kaučuk/Tavorex klart tog afstand fra kartellet.

Rettens bemærkninger

48 For så vidt angår bevisførelsen for en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF skal Kommissionen føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58, og af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 86). Kommissionen skal således have indsamlet et tilstrækkeligt præcist og samstemmende bevismateriale til, at den har kunnet danne sig en fast overbevisning om, at overtrædelsen har fundet sted (jf. Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis). Ligeledes er det, for at der er tale om en aftale i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 112, og af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 86, samt Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 256). Er Retten i tvivl, skal dette komme den virksomhed til gode, hvortil den beslutning er

rettet, hvori der fastslås en overtrædelse. Retten kan derfor ikke konkludere, at Kommissionen har ført fornødent bevis for den pågældende overtrædelse, hvis den fortsat nærer tvivl vedrørende dette spørgsmål (Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 215).

49 Endvidere er det hyppigt forekommende, at de aktiviteter, som en konkurrencebegrænsende praksis og konkurrencebegrænsende aftale indebærer, gennemføres hemmeligt, at møderne afholdes hemmeligt, og at dokumenterne herom begrænses til et minimum. Det følger heraf, at selv i tilfælde, hvor Kommissionen opdager dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem erhvervsdrivende, er disse normalt brudstykkeagtige og spredte, hvorfor det ofte viser sig nødvendigt at rekonstruere visse enkeltheder ved hjælp af følgeslutninger. I de fleste tilfælde må den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, derfor udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring, kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 55-57, og af 25.1.2007, forenede sager C-403/04 P og C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, Sml. I, s. 729, præmis 51).

50 I det foreliggende tilfælde har Unipetrol for så vidt angår kartelmøderne (den anfægtede beslutnings afsnit 4.3) for det første bestridt, at T. (Tavorex) deltog i et retsstridigt møde den 15. og 16. november 1999 i Frankfurt. For det andet har Unipetrol anfægtet Kommissionens fastslåelse af, at der forelå en overtrædelse fra den 16. november 1999 til den 28. november 2002 for så vidt angår Unipetrol.

51 Indledningsvis må Kommissionens argumenter vedrørende mødet den 2. og 3. september 1999 i Richmond-on-Thames (189.-193. betragtning til den anfægtede beslutning) forkastes, da dette møde ikke indgår i den overtrædelsesperiode, Kommissionen fastslog for så vidt angår Unipetrol.

52 Med hensyn til mødet den 15. og 16. november 1999 i Frankfurt finder Kommissionen, at der blev afholdt et kartelmøde i forbindelse med det officielle møde i European Synthetic Rubber Association »om aftenen og om natten den 16. november 1999« (212. betragtning til den anfægtede beslutning). P. (Bayer), F., N. og V. (Dow), L. (Stomil), L. (EniChem) og T. (Tavorex) skal have deltaget i dette møde. Ifølge Kommissionen mødtes de nævnte personer først i baren på et hotel og lejede derpå et mødeværelse (202. betragtning til den anfægtede beslutning).

53 Hvad dette angår fremgår det for det første af oplysningerne i sagens akter, at P. (Bayer), således som Unipetrol har gjort gældende, ikke var til stede om aftenen den 16. november 1999 i Frankfurt. Kommissionen har medgivet dette.

54 For det andet er der en række indre uoverensstemmelser i den anfægtede beslutning med hensyn til det nøjagtige tidspunkt for, hvornår det omhandlede retsstridige møde blev afholdt. Kommissionen henviser således i 212. betragtning til den anfægtede beslutning til »aftenen og [...] natten den 16. november 1999« på grundlag af Dows forklaring. Ligeledes finder Kommissionen i 297. betragtning til beslutningen, at det retsstridige møde blev afholdt om »natten mellem den 15. og 16. november 1999«. I beslutningens afsnit 4.3.8 henvises til den 15. og 16. november 1999. Endelig fastsættes i beslutningens dispositive del den 16. november 1999 som begyndelsestidspunktet for Unipetrols overtrædelse.

55 For det tredje viser en række materielle oplysninger ligeledes, at der er uoverensstemmelser med hensyn til det tidspunkt, hvorpå det retsstridige møde forudsættes at være blevet afholdt, og de øvrige mulige forklaringer, som Kommissionen har givet. På udgiftsopgørelsen af P. (Bayer), der bl.a vedrører en betaling i hotelbaren på 84,5 DEM, er således angivet datoen den 15. november 1999. Betalingen på 436 DEM for

leje af et mødeværelse blev derimod registreret den 16. november 1999. Endvidere angives i de håndskrevne notater af N. (Dow) kun datoen den 16. november 1999. Endelig angives det i forklaringen af Dow, som gengives i 202. betragtning til den anfægtede beslutning, at det retsstridige møde fandt sted efter det officielle møde i European Synthetic Rubber Association, der blev afholdt om morgenen den 16. november.

56 For det fjerde har Kommissionen, således som Unipetrol har anført i sine skriftlige indlæg, ikke bestridt, at T. (Tavorex) rejste i bil til møderne i European Synthetic Rubber Association (dog ikke til møderne i Det Forenede Kongerige), og at strækningen mellem Prag og Frankfurt tog ca. fem timer. Det er derfor tænkeligt — om end det ville have krævet en særlig indsats — at T. rejste direkte til Frankfurt om morgenen den 16. november 1999. Under alle omstændigheder strider intet i sagens akter mod denne mulighed. Med hensyn til Kommissionens argument om, at Unipetrols bestridelse af, at T. var til stede i Frankfurt om aftenen den 15. november, ikke kan realitetsbehandles, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Unipetrol blot har bestridt muligheden — som er ny i forhold til 212. betragtning til den anfægtede beslutning — for, at der fandt et retsstridigt møde sted om aftenen den 15. november 1999. Kommissionens argumenter må derfor forkastes.

57 For det femte angives det i forklaringen af Dow, som gengives i 202. betragtning til den anfægtede beslutning, at P. (Bayer), F., N. og V. (Dow), L. (Stomil), L. (EniChem) og T. (Tavorex) mødtes i hotelbaren, og at de derpå lejede et mødeværelse. På T.'s udgiftsopgørelse vedrørende betalt fortæring angives T. ikke som en af deltagerne i mødet i hotelbaren.

58 For det sjette er det med hensyn til de håndskrevne notater af N. (Dow) ubestridt, at Kommissionen ikke fandt Unipetrol ansvarlig for så vidt angår kartellet vedrørende

BG. Den del af N.'s håndskrevne notater, som vedrører BG, kan derfor ikke have bevisværdi for så vidt angår Unipetrol. Hvad den del af N.'s håndskrevne notater angår, der drejer sig om SBG, angives som leverandører til bestemte kunder ud over producenterne i kartellet også producenter uden for dette. Under disse særlige omstændigheder kan det — bl.a. på baggrund af uoverensstemmelserne med hensyn til det tidspunkt, det nævnte retsstridige møde forudsættes at være blevet afholdt — ikke udelukkes, at der kun blev foretaget skøn over leverancer for visse producenters vedkommende, idet det ikke nærmere kan fastslås, om disse omfattede Unipetrol (gennem Tavorex).

59 På baggrund af alle de nævnte specifikke oplysninger i det foreliggende tilfælde i forening finder Retten, at der hersker tvivl om, hvorvidt T. (Tavorex) deltog i et retsstridigt møde i Frankfurt den 15. og 16. november 1999. Denne tvivl skal komme Unipetrol til gode.

60 Hvad de møder angår, der fandt sted efter november 1999, er det ikke muligt med sikkerhed at fastslå, om Tavorex deltog direkte i et kartelmøde.

61 Nærmere bestemt angiver Kommissionen ikke Tavorex som en af de virksomheder, der indgik en aftale på mødet den 31. august og 1. september 2000 i Prag (221. betragtning til den anfægtede beslutning). Med hensyn til mødet den 30. november og 1. december 2000 i Frankfurt (222.-225. betragtning til den anfægtede beslutning) er det tvivlsomt, at aftalen kan være blevet indgået med Tavorex i W.'s (Bayer) bil, navnlig i betragtning af at T. (Tavorex) rejste til møderne i Frankfurt i sin egen bil, hvilket Kommissionen ikke har bestridt. Med hensyn til mødet den 30. og 31. august 2001, som ligeledes blev afholdt i Frankfurt (226.-230. betragtning til den anfægtede beslutning), henvises der i de virksomhedsforklaringer, som gengives i beslutningen,

ikke udtrykkeligt til Tavorex eller Unipetrol. Hvad mødet den 26. og 27. november 2001 angår (231.-237. betragtning til den anfægtede beslutning) finder Kommissionen ikke, at der blev indgået en specifik aftale, men at de omhandlede aftaler var blevet videreført indtil da.

62 Hvad mødet den 2. og 3. september 2002 i Prag angår (238.-245. betragtning til den anfægtede beslutning) synes det, Kommissionen har fremlagt, umiddelbart at vise, at der blev indgået retsstridige aftaler. Der hersker imidlertid tvivl om, hvorvidt T. (Tavorex) deltog i dette retsstridige møde. Kommissionens konklusion bygger nemlig navnlig på en forklaring af Bayer gengivet i 240. betragtning til den anfægtede beslutning, som bl.a. er baseret på oplysninger fra P., og ifølge hvilken T. var direkte impliceret i det pågældende retsstridige møde. Bayer angav imidlertid ligeledes i en forklaring gengivet i 156. betragtning til den anfægtede beslutning, som også er baseret på oplysninger fra P., at T. deltog i de uformelle møder i forbindelse med de officielle møder fra november 1996 indtil »udgangen af 1999«. Der er således en vis uoverensstemmelse mellem de to forklaringer af Bayer. Denne uoverensstemmelse giver anledning til tvivl om, hvorvidt T. rent faktisk deltog i et retsstridigt møde den 2. og 3. september 2002 i Prag. Denne tvivl skal komme Unipetrol til gode.

63 Hvad endelig angår mødet den 28. og 29. november 2002 i London finder Kommissionen ikke, at der blev indgået en retsstridig aftale mellem de berørte virksomheder på disse datoer.

64 På baggrund af alle de nævnte omstændigheder i det foreliggende tilfælde i forening finder Retten, at det materiale, som gengives i den del af den anfægtede beslutning, der vedrører kartelmøderne, hvad Tavorex (og dermed Unipetrol) angår ikke er tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at denne virksomhed deltog i de omhandlede retsstridige aftaler.

65 Det, som anføres i den del af den anfægtede beslutning, hvori kartellet beskrives (afsnit 4.2 i beslutningen), kan ikke omstøde denne konklusion.

66 Retten finder hvad dette angår, at selv om noget af det materiale, som gengives i den anfægtede beslutnings afsnit 4.2, kan have en vis bevisværdi — navnlig den generelle forklaring af Bayer, hvortil der henvises i 156. betragtning til beslutningen — udgør det på baggrund af de tidligere nævnte specifikke oplysninger vedrørende kartelmøderne og den tvivl, der skal komme sagsøgeren til gode, ikke et tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at Unipetrol gjorde sig skyldig i en overtrædelse.

67 På baggrund af samtlige nævnte omstændigheder som helhed finder Retten ud fra en samlet bedømmelse heraf, at Kommissionen begik en fejl, da den fastslog, at Tavorex (og dermed Unipetrol) havde deltaget i kartellet.

68 Den anfægtede beslutning må derfor annulleres for så vidt angår Unipetrol, idet det er ufornødent at prøve de øvrige anbringender, som er fremsat til støtte for søgsmålet, herunder navnlig spørgsmålet om forholdet mellem kommittenter og agenter i forbindelse med overtrædelser af konkurrencereglerne.

Sagens omkostninger

69 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Unipetrols påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling):

1) Kommissionens beslutning K(2006) 5700 endelig af 29. november 2006 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og artikel 53 i EØS-aftalen (sag COMP/F/38 638 — Butadiengummi og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation) annulleres, for så vidt som den vedrører Unipetrol a.s.

2) Europa-Kommissionen betaler sagens omkostninger.

Dehousse Wiszniewska-Białecka Wahl

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. juli 2011.

Underskrifter