ARREST VAN HET GERECHT (eerste kamer)

13 juli 2011 *

In zaak T-45/07,

Unipetrol a.s., gevestigd te Praag (Tsjechië), vertegenwoordigd door J. Matějček en I. Janda, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Kellerbauer, V. Bottka en O. Weber en vervolgens door M. Kellerbauer, V. Bottka en V. Di Bucci, als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking C(2006) 5700 def. van de Commissie van 29 november 2006 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.638 — Butadieenrubber

* Procestaal: Engels.

en door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber), voor zover deze betrekking heeft op Unipetrol a.s., of, subsidiair, tot uitoefening door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht,

wijst

HET GERECHT (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: F. Dehousse (rapporteur), waarnemend voor de president van de Eerste kamer, I. Wiszniewska-Białecka en N. Wahl, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 oktober 2009,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Bij beschikking C(2006) 5700 def. van 29 november 2006 (zaak COMP/F/38.638 — Butadieenrubber en door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieen-rubber; hierna: „bestreden beschikking") heeft de Commissie van de Europese

Gemeenschappen vastgesteld dat verschillende ondernemingen inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) door deel te nemen aan een mededingingsregeling op de markt van bovengenoemde producten.

2 De bestreden beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen:

— Bayer AG, gevestigd te Leverkusen (Duitsland);

— The Dow Chemical Company, gevestigd te Midland, Michigan (Verenigde Staten) (hierna: „Dow Chemical");

— Dow Deutschland Inc., gevestigd te Schwalbach (Duitsland);

— Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (voorheen Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), gevestigd te Schwalbach;

— Dow Europe, gevestigd te Horgen (Zwitserland);

— Eni SpA, gevestigd te Rome (Italië);

— Polimeri Europa SpA, gevestigd te Brindisi (Italië) (hierna: „Polimeri");

— Shell Petroleum NV, gevestigd te 's-Gravenhage (Nederland);

— Shell Nederland BV, gevestigd te 's-Gravenhage;

— Shell Nederland Chemie BV, gevestigd te Rotterdam (Nederland);

— Unipetrol a.s., gevestigd te Praag (Tsjechië);

— Kaučuk a.s., gevestigd te Kralupy nad Vltavou (Tsjechië);

— Trade-Stomil sp. z o.o., gevestigd te Łódź (Polen) (hierna: „Stomil").

3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft en Dow Europe worden, rechtstreeks of indirect, volledig beheerst door Dow Chemical (hierna samen: „Dow") (punten 16 tot en met 21 van bestreden beschikking).

4 De activiteiten van Eni op het gebied van de betrokken producten werden aanvankelijk verricht door EniChem Elastomeri Srl, die door Eni indirect werd beheerst via haar dochteronderneming EniChem SpA (hierna: „EniChem SpA"). Op 1 november 1997 is EniChem Elastomeri door fusie opgegaan in EniChem SpA. Eni beheerste Enichem SpA voor 99,97 %. Op 1 januari 2002 heeft Enichem SpA haar strategische chemische activiteiten (daaronder begrepen haar activiteiten op het gebied van butadieenrubber en van door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber) overgedragen aan haar 100 %-dochteronderneming Polimeri. Sinds 21 oktober

2002 wordt Polimeri rechtstreeks en volledig beheerst door Eni. Per 1 mei 2003 heeft EniChem SpA haar naam veranderd in Syndial SpA (punten 26 tot en met 32 van de bestreden beschikking). In de bestreden beschikking gebruikt de Commissie de benaming „EniChem" voor elke vennootschap in het bezit van Eni (hierna: EniChem) (punt 36 van de bestreden beschikking).

5 Shell Nederland Chemie is een dochteronderneming van Shell Nederland, die zelf volledig wordt beheerst door Shell Petroleum (punten 38 tot en met 40 van de bestreden beschikking).

6 Kaučuk is in 1997 opgericht ten vervolge op de fusie van Kaučuk Group a.s. en Chemopetrol Group a.s. Op 21 juli 1997 heeft Unipetrol alle activa, rechten en verplichtingen van de gefuseerde ondernemingen verworven. Unipetrol bezit 100 % van de aandelen van Kaučuk (punten 45 en 46 van de bestreden beschikking). Volgens de bestreden beschikking werden Kaučuk (en haar rechtsvoorganger Kaučuk Group) overigens van 1991 tot 28 februari 2003 bij de uitvoer vertegenwoordigd door Tavorex s.r.o. (hierna: „Tavorex"), die in de Tsjechische Republiek is gevestigd. Volgens de bestreden beschikking vertegenwoordigde Tavorex Kaučuk vanaf 1996 ook op de bijeenkomsten van de European Synthetic Rubber Association (punt 49 van de bestreden beschikking).

7 Volgens de bestreden beschikking vertegenwoordigde Stomil de Poolse producent Chemical Company Dwory S.A. (hierna: „Dwory") sinds ongeveer 30 jaar en ten minste tot 2001 bij diens uitvoeractiviteiten. Volgens de bestreden beschikking heeft Stomil Dwory tussen 1997 en 2000 ook vertegenwoordigd op de bijeenkomsten van de European Synthetic Rubber Association (punt 51 van de bestreden beschikking).

8 De als duur van de inbreuk in aanmerking genomen periode loopt van 20 mei 1996 tot 28 november 2002 (voor Bayer, Eni en Polimeri), van 20 mei 1996 tot 31 mei 1999 (voor Shell Petroleum, Shell Nederland en Shell Nederland Chemie), van 1 juli 1996

tot 28 november 2002 (voor Dow Chemical), van 1 juli 1996 tot 27 november 2001 (voor Dow Deutschland), van 16 november 1999 tot 28 november 2002 (voor Unipetrol en Kaučuk), van 16 november 1999 tot 22 februari 2000 (voor Stomil), van 22 februari 2001 tot 28 februari 2002 (voor Dow Deutschland Anlagengesellschaft) en van 26 november 2001 tot 28 november 2002 (voor Dow Europe) (punten 476 tot en met 485 en artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking).

9 Butadieenrubber (hierna: „BR") en door polymerisatie in emulsie verkregen styreenbutadieenrubber (hierna: „SBR") zijn synthetische rubbers die vooral bij de productie van banden worden gebruikt. Deze twee producten zijn onderling vervangbaar en kunnen ook worden vervangen door andere synthetische rubbers en door natuurlijk rubber (punten 3 tot en met 6 van de bestreden beschikking).

10 Naast de producenten waarop de bestreden beschikking ziet, hebben andere, in Azië en Oost-Europa gevestigde producenten geringe hoeveelheden BR en SBR verkocht op het grondgebied van de EER. Een groot deel van de BR wordt overigens door de grote bandenfabrikanten zelf geproduceerd (punt 54 van de bestreden beschikking).

11 Op 20 december 2002 heeft Bayer contact opgenomen met de diensten van de Commissie en de wens geuit ter zake van BR en SBR met de Commissie samen te werken in de zin van de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna: „mededeling betreffende samenwerking"). Met betrekking tot SBR heeft Bayer een mondelinge verklaring afgelegd waarin zij de activiteiten van het kartel heeft beschreven. Deze mondelinge verklaring is opgenomen op een cassettebandje (punt 67 van de bestreden beschikking).

12 Op 14 januari 2003 heeft Bayer een mondelinge verklaring afgelegd waarin zij de activiteiten van het kartel ter zake van BR heeft beschreven. Deze mondelinge verklaring is opgenomen op een cassettebandje. Bayer heeft ook de notulen van de bijeenkomsten van het comité BR van de European Synthetic Rubber Association overgelegd (punt 68 van de bestreden beschikking).

13 Op 5 februari 2003 heeft de Commissie Bayer in kennis gesteld van haar beslissing om haar voorwaardelijke immuniteit tegen geldboeten te verlenen (punt 69 van de bestreden beschikking).

14 Op 27 maart 2003 heeft de Commissie een verificatie op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), verricht in de lokalen van Dow Deutschland & Co. (punt 70 de bestreden beschikking).

15 Tussen september 2003 en juli 2006 heeft de Commissie aan de ondernemingen waarop de bestreden beschikking ziet, verschillende verzoeken om inlichtingen als bedoeld in artikel 11 van verordening nr. 17 en artikel 18 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) gestuurd (punt 71 van de bestreden beschikking).

16 Op 16 oktober 2003 zijn Dow Deutschland en Dow Deutschland & Co. samengekomen met de diensten van de Commissie en hebben zij de wens geuit om samen te werken in de zin van de mededeling betreffende samenwerking. Tijdens die bijeenkomst is een mondelinge uitzetting over de activiteiten van het kartel ter zake van BR en SBR gegeven. Deze mondelinge uiteenzetting is opgenomen. Verder is een dossier met documenten betreffende de mededingingsregeling overgelegd (punt 72 van de bestreden beschikking).

17 Op 4 maart 2005 is Dow Deutschland in kennis gesteld van het voornemen van de Commissie om de geldboete met 30 à 50 % te verminderen (punt 73 van de bestreden beschikking).

18 Op 7 juni 2005 heeft de Commissie de procedure ingeleid en een eerste mededeling van punten van bezwaar gericht aan de adressaten van de bestreden beschikking — met uitzondering van Unipetrol — en aan Dwory. De eerste mededeling van punten van bezwaar betrof ook Tavorex, maar is aan deze vennootschap niet ter kennis gebracht omdat deze sinds oktober 2004 failliet was. Met betrekking tot deze vennootschap is de procedure dan ook gesloten (punten 49 en 74 van de bestreden beschikking).

19 De betrokken ondernemingen hebben schriftelijke opmerkingen ingediend over deze eerste mededeling van punten bezwaar (punt 75 van de bestreden beschikking). Zij hebben ook toegang gehad tot het dossier, in de vorm van een CD-ROM, en tot de mondelinge verklaringen en de desbetreffende stukken in de lokalen van de Commissie (punt 76 van de bestreden beschikking).

20 Op 3 november 2005 heeft de Manufacture française des pneumatiques Michelin (hierna: „Michelin") verzocht om te mogen interveniëren. Zij heeft schriftelijke opmerkingen ingediend op 13 januari 2006 (punt 78 van de bestreden beschikking).

21 Op 6 april 2006 heeft de Commissie een tweede mededeling van punten van bezwaar gericht tot de adressaten van de bestreden beschikking. De betrokken ondernemingen hebben daarover schriftelijke opmerkingen ingediend (punt 84 van de bestreden beschikking).

22 Op 12 mei 2006 heeft Michelin een klacht ingediend op grond van artikel 5 van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB L 123, blz. 18) (punt 85 van de bestreden beschikking).

23 Op 22 juni 2006 hebben de adressaten van de bestreden beschikking — met uitzondering van Stomil — en Michelin deelgenomen aan de hoorzitting voor de Commissie (punt 86 van de bestreden beschikking).

24 Bij gebreke van afdoende bewijzen van de deelneming van Dwory aan de mededingingsregeling heeft de Commissie beslist de procedure te sluiten met betrekking tot deze onderneming (punt 88 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft ook beslist de procedure te sluiten met betrekking tot Syndial (punt 89 van de bestreden beschikking).

25 Waar de Commissie aanvankelijk twee verschillende zaaknummers (COMP/E-1/38.637 en COMP/E-1/38.638) (namelijk een voor BR en een voor SBR) had gebruikt, heeft zij na de eerste mededeling van punten van bezwaar één enkel zaaknummer (COMP/F/38.638) gebruikt (punten 90 en 91 van de bestreden beschikking).

26 Aan het einde van de administratieve procedure heeft de Commissie op 29 november 2006 de bestreden beschikking vastgesteld.

27 Volgens artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking hebben de volgende ondernemingen inbreuk gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 EER door tijdens de hieronder genoemde perioden deel te nemen aan één enkele voortdurende overeenkomst in kader waarvan zij hadden afgesproken prijsdoelstellingen vast te stellen, de klanten te verdelen door middel van niet-aanvalspacten en gevoelige informatie over de prijzen, de concurrenten en de klanten in de sectoren BR en SBR uit te wisselen:

a) Bayer, van 20 mei 1996 tot 28 november 2002;

b) Dow Chemical, van 1 juli 1996 tot 28 november 2002; Dow Deutschland, van 1 juli 1996 tot 27 november 2001; Dow Deutschland Anlagengesellschaft, van 22 februari 2001 tot 28 februari 2002; Dow Europe, van 26 november 2001 tot 28 november 2002;

c) Eni, van 20 mei 1996 tot 28 november 2002; Polimeri, van 20 mei 1996 tot 28 november 2002;

d) Shell Petroleum, van 20 mei 1996 tot 31 mei 1999; Shell Nederland, van 20 mei 1996 tot 31 mei 1999; Shell Nederland Chemie, van 20 mei 1996 tot 31 mei 1999;

e) Unipetrol, van 16 november 1999 tot 28 november 2002; Kaučuk, van 16 november 1999 tot 28 november 2002;

f) Stomil, van 16 november 1999 tot 22 februari 2000.

28 Op grond van de feitelijke vaststellingen en de juridische beoordelingen in de bestreden beschikking heeft de Commissie de betrokken ondernemingen geldboeten opgelegd waarvan het bedrag is berekend volgens de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag, worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren"), en in de mededeling betreffende samenwerking.

29 Bij artikel 2 van het dispositief van de bestreden beschikking zijn de volgende geldboeten opgelegd:

a) Bayer: 0 euro;

b) Dow Chemical: 64,575 miljoen EUR, waarvan:

i) 60,27 miljoen EUR hoofdelijk met Dow Deutschland;

ii) 47,355 miljoen EUR hoofdelijk met Dow Deutschland Anlagengesellschaft en Dow Europe;

c) Eni en Polimeri, hoofdelijk: 272,25 miljoen EUR;

d) Shell Petroleum, Shell Nederland en Shell Nederland Chemie, hoofdelijk: 160,875 miljoen EUR;

e) Unipetrol en Kaučuk, hoofdelijk: 17,55 miljoen EUR;

f) Stomil: 3,8 miljoen EUR.

30 Bij artikel 3 van het dispositief van de bestreden beschikking worden de in artikel 1 genoemde ondernemingen gelast, de in dat artikel bedoelde inbreuken onmiddellijk te beëindigen voor zover zij dat nog niet hebben gedaan, en voortaan elke handeling of gedraging als beschreven in artikel 1 en elke maatregel met een overeenkomstig doel of gevolg achterwege te laten.

Procesverloop en conclusies van partijen

31 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 februari 2007, heeft Unipetrol het onderhavige beroep ingesteld.

32 Bij beslissing van de president van het Gerecht van 2 april 2009 is N. Wahl aangewezen om de kamer aan te vullen wegens verhindering van een van de leden ervan.

33 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten om de mondelinge behandeling te openen.

34 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang, bedoeld in artikel 64 van de Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, heeft het Gerecht de Commissie verzocht bepaalde documenten over te leggen. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

35 Ter terechtzitting van 20 oktober 2009 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht.

36 Unipetrol verzoekt het Gerecht:

— de bestreden beschikking geheel of ten dele nietig te verklaren, althans voor zover deze op haar betrekking heeft;

— subsidiair, zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

37 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep te verwerpen;

— Unipetrol te verwijzen in de kosten.

In rechte

38 Het beroep van Unipetrol berust op zeven middelen. Als eerste middel voert Unipetrol aan dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt ter zake van de zuiver financiële aard van de deelneming van Unipetrol in Kaučuk. Het tweede middel betreft een kennelijke beoordelingsfout ter zake van het autonome gedrag van Kaučuk op de markt. Als derde middel voert Unipetrol aan dat een en dezelfde gedraging ten onrechte tweemaal is toegerekend. Als vierde middel stelt Unipetrol dat er geen bewijzen zijn van de deelneming van Tavorex aan prijsvaststellings- en marktverdelingsovereenkomsten. Het vijfde middel betreft een kennelijke beoordelingsfout van de Commissie ter zake van de deelneming van Tavorex aan de mededingingsregeling ten opzichte van de voor Dwory gekozen oplossing. Het zesde middel betreft onjuiste toepassing van het communautaire mededingingsrecht op Tavorex en Unipetrol. Als zevende middel wordt aangevoerd dat geen rekening is gehouden met de nalatigheid van Unipetrol.

39 Allereerst dient het vierde middel van Unipetrol te worden onderzocht.

Het vierde middel: ontbreken van bewijzen van de deelneming van Tavorex aan prijsvaststellings- en marktverdelingsovereenkomsten

Argumenten van partijen

— Argumenten van Unipetrol

40 Om te beginnen herinnert Unipetrol aan de rechtspraak betreffende de op de Commissie rustende bewijslast. Zij stelt inzonderheid dat de verklaringen die ondernemingen in het kader van de mededeling betreffende samenwerking afleggen, omzichtig moeten worden gebruikt.

41 Ten eerste wijst Unipetrol er, zakelijk weergegeven, op dat de bestreden beschikking niet veel nauwkeurige gegevens over de deelneming van Tavorex aan de mededingingsregeling bevat. Unipetrol doelt inzonderheid op de punten 125, 141 en 155 tot en met 159 van de bestreden beschikking en stelt dat de daarin opgenomen verklaringen vaag zijn. Zij zouden overigens door de feiten worden tegengesproken.

42 Ten tweede betwist Unipetrol dat de heer T. (Tavorex) rechtstreeks betrokken was bij een mededingingsregeling op 15 en 16 november 1999. Zij betoogt met name dat de in de handgeschreven notities van de heer N. (Dow) voorkomende cijfers betreffende Kaučuk en de in de verklaring van Dow vermelde feiten onjuist zijn. Onder overlegging van een desbetreffende tabel benadrukt Unipetrol vooral het gebrek aan samenhang met de daadwerkelijke verkopen aan twee vennootschappen, namelijk Bridgestone en Michelin, in 1999 en 2000. Er zouden ook aanzienlijke afwijkingen bestaan met betrekking tot de andere klanten. Unipetrol concludeert daaruit dat deze notities waarschijnlijk ramingen van de heer N. zelf weergeven. Verder wijst Unipetrol erop dat, anders dan Dow heeft verklaard, uit de in het dossier vervatte bewijzen blijkt dat er op 16 november 1999 geen officieuze bijeenkomst heeft plaatsgevonden. Unipetrol wijst er meer bepaald op dat de heer P. (Bayer) Frankfurt (Duitsland) op 16 november 1999 om 16 uur heeft verlaten. Zij vermoedt dat, indien er een officieuze bijeenkomst heeft plaatsgevonden, deze op de avond van 15 november 1999 is gehouden. Er is echter geen enkel stuk waaruit blijkt dat de heer T. op dat ogenblik aanwezig was. De heer T. heeft alleen deelgenomen aan de officiële bijeenkomst op 16 november 1999.

43 Ten derde betoogt Unipetrol dat er geen enkel bewijs is dat zij vanaf 15 en 16 november 1999 aan één enkele voortdurende inbreuk heeft deelgenomen. Unipetrol verklaart dat de Commissie zich vooral beroept op drie bijeenkomsten die in 2000, twee bijeenkomsten die in 2001 en twee bijeenkomsten die in 2002 zouden hebben plaatsgevonden. Met betrekking tot de bijeenkomsten van 31 augustus en 1 september 2000 te Praag, 30 november en 1 december 2000 te Frankfurt, 30 en 31 augustus 2001 te Frankfurt en 26 en 27 november 2001 te Hamburg (Duitsland) maakt de Commissie geen melding van Tavorex. Wat de bijeenkomst van 2 en 3 september 2002 te Praag betreft, wijst Unipetrol erop dat de Commissie, ondanks het feit dat Dwory aan die bijeenkomst heeft deelgenomen, niet aanneemt dat Dwory aan de enkele voortdurende inbreuk heeft deelgenomen (voetnoot 161 van de bestreden beschikking). Volgens Unipetrol had de Commissie met betrekking tot haar tot dezelfde conclusie moeten komen. Bovendien zijn de door de personeelsleden van Dow gegeven antwoorden vaag en dubbelzinnig, ja zelfs tegenstrijdig. Wat ten slotte de bijeenkomst van 28 en 29 november 2002 te Londen (Verenigd Koninkrijk) betreft, op die bijeenkomst is geen enkele ongeoorloofde discussie gevoerd. Unipetrol concludeert daaruit dat de Commissie niet heeft weten aan te tonen dat Tavorex in de periode van november

1999 tot november 2002 aan één enkele voortdurende inbreuk heeft deelgenomen. De bewijzen zijn te zwak om op basis daarvan Tavorex, en daardoor Kaučuk en Unipetrol, aansprakelijk te stellen.

— Argumenten van de Commissie

44 Om te beginnen geeft de Commissie haar uitlegging van de bewijslast die volgens de rechtspraak op haar rust. Zij is van mening dat in het onderhavige geval het samenstel van alle elementen op overtuigende wijze aantoont dat Tavorex/Kaučuk, en dus Unipetrol, tijdens de in de bestreden beschikking vermelde periode aan de mededingingsregeling heeft deelgenomen. De Commissie beklemtoont met name dat de verklaringen die ondernemingen in het kader van de mededeling betreffende samenwerking afleggen, bewijskracht hebben.

45 Ten eerste wijst de Commissie op de elementen in het dossier die volgens haar aannemelijk maken dat Tavorex aan de betrokken inbreuk heeft deelgenomen. De Commissie doelt inzonderheid op de bijeenkomsten van het kartel betreffende Kaučuk en op de bijeenkomst van 2 en 3 september 1999 te Richmond-on-Thames (Verenigd Koninkrijk). Zuivere ontkenningen buiten beschouwing gelaten, toont geen enkel element aan dat Kaučuk/Unipetrol niet aan de mededingingsregeling heeft deelgenomen. Verder wijst niets erop dat Tavorex het kartel heeft verlaten. Unipetrol ontkent niet dat de heer T. alle sectorale bijeenkomsten tussen 1999 en 2002 heeft bijgewoond. De bijeenkomsten van het kartel hebben buiten het rechtstreekse kader van deze officiële bijeenkomsten plaatsgevonden. De Commissie weerlegt meer bepaald de argumenten van Unipetrol met betrekking tot de punten 125, 141 en 155 tot en met 159 van de bestreden beschikking.

46 Wat ten tweede de rechtstreekse betrokkenheid van de heer T. (Tavorex) bij de officieuze bijeenkomst van 15 en 16 november 1999 betreft, beklemtoont de Commissie dat Unipetrol in haar antwoorden op de eerste en de tweede mededeling van punten

van bezwaar niet heeft betwist dat de heer T. zich op de door haar genoemde plaats bevond. Unipetrol heeft nooit verklaard dat de heer T. niet aanwezig kon zijn op de bijeenkomst zoals die in de bestreden beschikking is beschreven. De door Unipetrol dienaangaande voor het Gerecht aangevoerde argumenten zijn niet-ontvankelijk (zie in die zin arrest Gerecht van 8 maart 2007, France Télécom/Commissie, T-339/04, Jurispr. blz. II-521). Wat de grond van de zaak betreft, geeft de Commissie toe dat de verklaring van Dow niet exact is wat de datum van de officieuze bijeenkomst betreft (te weten volgens Dow op de avond van 16 november 1999). Uit het dossier blijkt namelijk dat de officieuze bijeenkomst in de nacht van 15 op 16 november 1999 heeft plaatsgevonden. De Commissie wijst er ook op dat het zeer waarschijnlijk is dat de heer T. de avond vóór 16 november 1999 in Frankfurt was, daar hij steeds met zijn privé-auto van Praag naar Frankfurt kwam. Verder betoogt de Commissie dat tal van bewijselementen bevestigen dat de heer T. op de bijeenkomst aanwezig was, ook al wordt hij in de onkostennota van de heer P. (Bayer) niet onder de deelnemers genoemd. Bovendien beklemtoont de Commissie dat Dow de heer T. onder de deelnemers aan deze bijeenkomst vermeldt. Dow, wier verklaringen door Bayer zijn bevestigd, verklaart ook dat alle deelnemers, daaronder begrepen de heer T., overeenstemming hebben bereikt over de prijzen en bepaalde cijfers hebben meegedeeld. In de handgeschreven notities van de heer N. (Dow) worden die cijfers vermeld onder de rubriek „KRA" (voor „Kralupy", de plaats waar Kaučuk haar productiebedrijf heeft). De heer N. en Dow hebben bevestigd dat „KRA" „Kralupy, voor Kaučuk" betekende.

47 Wat ten derde de betwisting door Unipetrol van het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk betreft, preciseert de Commissie dat zij Kaučuk met betrekking tot de bijeenkomst van 31 augustus en 1 september 2000 te Praag geen bij die gelegenheid in het kader van het kartel gesloten overeenkomst toerekent, maar in de bestreden beschikking vaststelt dat Dow informatie over de prijzen betreffende met name Kaučuk heeft uitgewisseld. Wat de bijeenkomst van 30 november en 1 december 2000 te Frankfurt betreft, wordt aan Kaučuk in de verklaring van Bayer niets rechtstreeks ten laste gelegd. De mededingingsregeling zou echter zijn voortgezet. Wat de bijeenkomst van 30 en 31 augustus 2001 te Frankfurt betreft, erkent de Commissie dat Kaučuk dienaangaande niets rechtstreeks ten laste wordt gelegd, maar zij beklemtoont dat de verklaring van Dow de beschuldiging versterkt en dat Kaučuk ontegenzeglijk aanwezig was op de officiële bijeenkomst. Wat de bijeenkomst van 26 en

27 november 2001 te Hamburg betreft, valt uit de e-mails van mevrouw I. (Dow) af te leiden dat de mededingingsregeling algemeen werd voortgezet. Wat de bijeenkomst van 2 en 3 september 2002 te Praag betreft, wijst de Commissie erop dat alle personen die zich bij Bayer met SBR bezighielden, de heer T. (Tavorex) rechtstreeks en unaniem van deelneming aan de prijsovereenkomsten beschuldigden. De verklaring van Bayer (de heer P.) berust inzonderheid op een interne e-mail die in de bestreden beschikking als een bewijselement wordt opgevoerd. Wat de bijeenkomst van 28 en 29 november 2002 te Londen betreft, legt de Commissie de verklaring van de heer P. aldus uit dat deze ook de heer T. omvat. Ten slotte wijst niets erop dat Kaučuk/Tavorex zich duidelijk hebben gedistantieerd van de mededingingsregeling.

Beoordeling door het Gerecht

48 Met betrekking tot het bewijs van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG zij eraan herinnerd dat de Commissie de door haar vastgestelde inbreuken dient te bewijzen en de elementen dient aan te dragen die het bestaan van de feiten die een inbreuk vormen, rechtens genoegzaam bewijzen (arresten Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 58, en 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, Jurispr. blz. I-4125, punt 86). Aldus dient de Commissie nauwkeurige en onderling overeenstemmende bewijzen aan te dragen die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de inbreuk is gepleegd (zie arrest Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 43 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Verder zij eraan herinnerd dat het voor het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, volstaat dat de betrokken ondernemingen hun gemeenschappelijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (arresten Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 112, en 29 oktober 1980, van Landewyck e.a./Commissie, 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 86; arrest Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 256). Indien de rechter twijfels heeft, dienen deze twijfels in het

voordeel te spelen van de adressaat van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld. De rechter kan dus niet concluderen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft bewezen, indien daarover bij hem twijfel blijft bestaan (arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 215).

49 In het kader van de mededinging verstorende praktijken en overeenkomsten is het echter gebruikelijk dat de activiteiten clandestien worden verricht, dat de bijeenkomsten in het geheim worden gehouden en dat de desbetreffende documenten tot een minimum worden beperkt. Hieruit volgt dat, zelfs wanneer de Commissie stukken ontdekt waaruit overduidelijk onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers blijkt, deze doorgaans slechts fragmentarisch en schaars zijn, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd. In de meeste gevallen moet het bestaan van een de mededinging verstorende praktijk of overeenkomst dus worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arresten Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punten 55-57, en 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, C-403/04 P en C-405/04 P, Jurispr. blz. I-729, punt 51).

50 Wat de bijeenkomsten van het kartel betreft (onderdeel 4.3 van de bestreden beschikking), betwist Unipetrol ten eerste de deelneming van de heer T. (Tavorex) aan een ongeoorloofde overeenkomst op 15 en 16 november 1999 te Frankfurt. Ten tweede komt zij op tegen het feit dat de Commissie jegens haar het bestaan van een inbreuk van 16 november 1999 tot 28 november 2002 heeft aangenomen.

51 Om te beginnen dienen de argumenten van de Commissie betreffende de bijeenkomst van 2 en 3 september 1999 te Richmond-on-Thames (punten 189 tot en met 193 van de bestreden beschikking) van de hand te worden gewezen, daar deze bijeenkomst niet heeft plaatsgevonden tijdens de door de Commissie jegens Unipetrol aangenomen inbreukperiode.

52 Wat de bijeenkomst van 15 en 16 november 1999 te Frankfurt betreft, neemt de Commissie aan dat tijdens „de avond en in de nacht van 16 november 1999" buiten het rechtstreekse kader van de officiële bijeenkomst van de European Synthetic Rubber Association een bijeenkomst van het kartel heeft plaatsgevonden (punt 212 van de bestreden beschikking). Bij deze ongeoorloofde bijeenkomst zouden de heren P. (Bayer), F., N., V. (Dow), L. (Stomil), L. (EniChem) en T. (Tavorex) betrokken zijn geweest. De betrokken personen zouden elkaar eerst hebben ontmoet in de bar van een hotel en vervolgens een vergaderlokaal hebben gehuurd (punt 202 van de bestreden beschikking).

53 Dienaangaande blijkt ten eerste uit de stukken dat, zoals Unipetrol betoogt, de heer P. (Bayer) op de avond van 16 november 1999 niet in Frankfurt was. De Commissie geeft dit toe.

54 Ten tweede dient erop te worden gewezen dat de bestreden beschikking verschillende contradicties bevat over het juiste tijdstip waarop de betrokken ongeoorloofde bijeenkomst heeft plaatsgevonden. Zo heeft de Commissie het in punt 212 van de bestreden beschikking op basis van de verklaring van Dow over „de avond en [...] de nacht van 16 november 1999". In punt 297 van de bestreden beschikking zegt de Commissie eveneens dat de betrokken ongeoorloofde bijeenkomst in de „nacht van 15 op 16 november 1999" heeft plaatsgevonden. Verder heeft de Commissie het in onderdeel 4.3.8 van de bestreden beschikking over 15 en 16 november 1999. Ten slotte wordt in het dispositief van de bestreden beschikking 16 november 1999 als datum van het begin van de inbreuk van Unipetrol genomen.

55 Ten derde bevatten ook verschillende materiële elementen contradicties ter zake van de datum waarop de betrokken ongeoorloofde bijeenkomst zou hebben plaatsgevonden en over de andere mogelijke uitleggingen van de Commissie. Zo vermeldt de onkostennota van de heer P. (Bayer) betreffende onder meer de betaling van een bedrag van 84,5 Deutsche Mark (DEM) aan de bar van het hotel, de datum 15 november 1999. De betaling van een bedrag van 436 DEM voor de huur van een vergaderlokaal is daarentegen op 16 november 1999 geregistreerd. Verder wordt in de handgeschreven

notities van de heer N. (Dow) alleen de datum van 16 november 1999 vermeld. Ten slotte wordt in de in punt 202 van de bestreden beschikking opgenomen verklaring van Dow gepreciseerd dat de ongeoorloofde bijeenkomst heeft plaatsgevonden na de officiële bijeenkomst van de European Synthetic Rubber Association, die op 16 november 1999 in de ochtend is gehouden.

56 Ten vierde betwist de Commissie niet, zoals Unipetrol in haar schrifturen heeft verklaard, dat de heer T. (Tavorex) met de auto naar de bijeeenkomsten van de European Synthetic Rubber Association kwam (behalve naar de bijeenkomsten in het Verenigd Koninkrijk) en dat het traject Praag-Frankfurt ongeveer vijf uur vergt. In die omstandigheden is het mogelijk — ook al vergt dit een bijzondere inspanning — dat de heer T. tijdens de ochtend van 16 november 1999 rechtstreeks naar Frankfurt is gekomen. Het dossier bevat in elk geval geen enkel stuk dat deze hypothese tegenspreekt. Met betrekking tot het argument van de Commissie dat de betwisting door Unipetrol dat de heer T. op de avond van 15 november 1999 in Frankfurt was, niet ontvankelijk is, behoeft er slechts op te worden gewezen dat Unipetrol alleen opkomt tegen de hypothese — die nieuw is ten aanzien van punt 212 van de bestreden beschikking — dat tijdens de avond van 15 november 1999 een ongeoorloofde bijeenkomst heeft plaatsgevonden. De argumenten van de Commissie dienen dus te worden afgewezen.

57 Ten vijfde wordt in de in punt 202 van de bestreden beschikking opgenomen verklaring van Dow gezegd dat de heren P. (Bayer), F., N., V. (Dow), L. (Stomil), L. (Eni-Chem) en T. (Tavorex) elkaar in de bar van het hotel hebben ontmoet alvorens een vergaderlokaal te huren. In de onkostennota van de heer P. betreffende de betaalde consumpties wordt de heer T. echter niet genoemd onder de deelnemers aan de ontmoeting in de bar van het hotel.

58 Wat ten zesde de handgeschreven notities van de heer N. (Dow) betreft, staat vast dat de Commissie Unipetrol niet aansprakelijk heeft gesteld voor de

mededingingsregeling met betrekking tot BR. Het BR betreffende deel van de handgeschreven notities van de heer N. heeft dus geen bewijskracht ten aanzien van Unipetrol. Wat het SBR betreffende deel van de handgeschreven notities van de heer N. betreft, zij erop gewezen dat naast de tot het kartel behorende producenten andere producenten, die niet deel uitmaakten van het kartel, als leveranciers van bepaalde klanten worden vermeld. In die bijzondere omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat slechts tussen bepaalde producenten ramingen van de leveringen zijn verricht, waarbij niet met zekerheid kan worden uitgemaakt of Unipetrol (via Tavorex) daartoe behoorde, met name gelet op de contradicties over de datum waarop de betrokken ongeoorloofde bijeenkomst zou hebben plaatsgevonden.

59 Rekening houdend met de combinatie van al deze specifieke elementen in de onderhavige zaak is het Gerecht van oordeel dat er twijfel bestaat over de deelneming van de heer T. (Tavorex) aan een ongeoorloofde bijeenkomst te Frankfurt op 15 en 16 november 1999. Deze twijfel dient in het voordeel van Unipetrol te spelen.

60 Wat de bijeenkomsten na november 1999 betreft, kan niet met zekerheid worden uitgemaakt of Tavorex rechtstreeks aan een bijeenkomst van het kartel heeft deelgenomen.

61 Inzonderheid rekent de Commissie Tavorex niet tot de ondernemingen die tijdens de bijeenkomst van 31 augustus en 1 september 2000 te Praag een overeenkomst hebben gesloten (punt 221 van de bestreden beschikking). Wat de bijeenkomst van 30 november en 1 december 2000 te Frankfurt (punten 222 tot en met 225 van de bestreden beschikking) betreft, kan worden betwijfeld of de betrokken overeenkomst met Tavorex kon worden gesloten in de auto van de heer W. (Bayer), met name gelet op het door de Commissie niet betwiste feit dat de heer T. (Tavorex) met zijn privé-auto naar de bijeenkomsten te Frankfurt kwam. Wat de bijeenkomst van 30 en 31 augustus 2001 te Frankfurt (punten 226 tot en met 230 van de bestreden beschikking) betreft, wordt in de in de bestreden beschikking opgenomen verklaringen van

de ondernemingen niet uitdrukkelijk melding gemaakt van Tavorex of Unipetrol. Met betrekking tot de bijeenkomst van 26 en 27 november 2001 (punten 231 tot en met 237 van de bestreden beschikking) neemt de Commissie niet aan dat daarop een specifieke overeenkomst is gesloten, maar wel dat de betrokken overeenkomsten tot dan hebben voortgeduurd.

62 Wat de bijeenkomst van 2 en 3 september 2002 te Praag (punten 238 tot en met 245 van de bestreden beschikking) betreft, lijken de door de Commissie aangedragen elementen op het eerste gezicht aan te tonen dat ongeoorloofde overeenkomsten zijn gesloten. Er bestaat echter twijfel over de deelneming van de heer T. (Tavorex) aan die ongeoorloofde bijeenkomst. De conclusie van de Commissie is immers inzonderheid gebaseerd op een in punt 240 van de bestreden beschikking opgenomen verklaring van Bayer die met name berust op een bericht van de heer P. volgens hetwelk de heer T. rechtstreeks betrokken was in het kader van die ongeoorloofde bijeenkomst. In een in punt 156 van de bestreden beschikking opgenomen verklaring, die ook berust op een bericht van de heer P., heeft Bayer echter ook verklaard dat de heer T. tussen de maand november 1996 en „eind 1999" heeft deelgenomen aan de officieuze bijeenkomsten buiten het rechtstreekse kader van de officiële bijeenkomsten. Er is dus een zekere tegenstrijdigheid tussen de twee verklaringen van Bayer. Deze tegenstrijdigheid doet twijfel ontstaan omtrent de daadwerkelijke deelneming van de heer T. aan een ongeoorloofde bijeenkomst op 2 en 3 september 2002 te Praag. Deze twijfel dient in het voordeel van Unipetrol te spelen.

63 Wat, ten slotte, de bijeenkomst van 28 en 29 november 2002 te Londen betreft, stelt de Commissie niet vast dat de betrokken ondernemingen op die data een ongeoorloofde overeenkomst hebben gesloten.

64 Rekening houdend met de combinatie van al deze elementen in de onderhavige zaak is het Gerecht van oordeel dat de gegevens die in het aan de bijeenkomsten van het kartel gewijde onderdeel van de bestreden beschikking zijn vermeld, voor zover zij Tavorex (en dus Unipetrol) betreffen, niet volstaan om te concluderen dat deze onderneming aan de betrokken ongeoorloofde overeenkomsten heeft deelgenomen.

65 De gegevens die in het aan de beschrijving van het kartel gewijde onderdeel van de bestreden beschikking (onderdeel 4.2 van de bestreden beschikking) zijn vermeld, kunnen deze conclusie niet ontkrachten.

66 Dienaangaande is het Gerecht van oordeel dat, ook al kunnen bepaalde in onderdeel 4.2 van de bestreden beschikking vermelde elementen enige bewijswaarde hebben, met name de in punt 156 van de bestreden beschikking bedoelde algemene verklaring van Bayer, zij, gelet op de specifieke elementen waarop hierboven met betrekking tot de bijeenkomsten van het kartel is gewezen en op het feit dat de twijfel in het voordeel van verzoekster moet spelen, geen voldoende grond vormen voor de vaststelling dat Unipetrol een inbreuk heeft gemaakt.

67 Op grond van een globale beoordeling van al deze elementen komt het Gerecht tot de conclusie dat de Commissie een vergissing heeft begaan door aan te nemen dat Tavorex (en dus Unipetrol) aan de mededingingsregeling heeft deelgenomen.

68 Bijgevolg dient de bestreden beschikking nietig te worden verklaard voor zover zij betrekking heeft op Unipetrol, zonder dat de andere ter ondersteuning van het beroep aangevoerde middelen, inzonderheid de kwestie van de betrekkingen tussen lastgevers en tussenpersonen in het kader van inbreuken op de mededingingsregels, behoeven te worden onderzocht.

Kosten

69 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van Unipetrol in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Beschikking C(2006) 5700 def. van de Commissie van 29 november 2006 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.638 — Butadieenrubber en door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber) wordt nietig verklaard voor zover zij betrekking heeft op Unipetrol a.s.

2) De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.

Dehousse Wiszniewska-Białecka Wahl

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 juli 2011.

ondertekeningen