TRIBUNALENS DOM (första avdelningen)

den 13 juli 2011 *

I mål T-45/07,

Unipetrol a.s., Prag (Tjeckien), företrätt av advokaterna J. Matějček och I. Janda,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av M. Kellerbauer, V. Bottka och O. Weber, därefter av Kellerbauer, Bottka och V. Di Bucci, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring, såvitt avser Unipetrol a.s., av kommissionens beslut K(2006) 5700 slutlig av den 29 november 2006, om ett förfarande enligt

* Rättegångsspråk: engelska.

artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/F/38.638 – BR/ESBR), eller, i andra hand, om att tribunalen ska utöva sin fulla prövningsrätt, meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

sammansatt av F. Dehousse (referent), tillförordnad ordförande, samt domarna I. Wiszniewska-Białecka och N. Wahl,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 oktober 2009,

följande

Dom

Bakgrund

1 Genom beslut K(2006) 5700 slutlig av den 29 november 2006 (Ärende COMP/F/38.638 – BR/ESBR) (nedan kallat det angripna beslutet) slog Europeiska gemenskapernas kommission fast att flera företag hade överträtt artikel 81.1 EG och artikel 53 i avtalet

om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) genom att delta i en konkurrensbegränsande samverkan på marknaden för butadiengummi (BR) och emulsionspolymeriserat styren-butadiengummi (ESBR).

2 Beslutet riktades till följande företag:

— Bayer AG, Leverkusen (Tyskland),

— Dow Chemical Company, Midland, Michigan (Förenta staterna) (nedan kallat Dow Chemical),

— Dow Deutschland Inc., Schwalbach (Tyskland),

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

— Dow Europe, Horgen (Schweiz),

— Eni SpA, Rom (Italien),

— Polimeri Europa SpA, Brindisi (Italien) (nedan kallat Polimeri),

— Shell Petroleum NV, Haag (Nederländerna),

— Shell Nederland BV, Haag,

— Shell Nederland Chemie BV, Rotterdam (Nederländerna),

— Unipetrol a.s., Prag (Tjeckien),

— Kaučuk a.s., Kralupy nad Vltavou (Tjeckien),

— Trade-Stomil sp. z o.o., Łódź (Polen) (nedan kallat Stomil).

3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft och Dow Europe står, direkt eller indirekt, under kontroll av Dow Chemical (nedan gemensamt kallade Dow) (skälen 16–21 i det angripna beslutet).

4 Enis verksamhet avseende de aktuella produkterna sköttes ursprungligen av EniChem Elastomeri Srl, som indirekt kontrolleras av Eni via dess dotterbolag EniChem SpA (nedan kallat EniChem SpA). Den 1 november 1997 fusionerades EniChem Elastomeri med EniChem SpA. Eni kontrollerade 99,97 procent av EniChem SpA. Den 1 januari 2002 överförde EniChem SpA sin strategiska kemiska verksamhet (inklusive den verksamhet som avsåg butadiengummi och emulsionspolymeriserat styrenbutadiengummi) till sitt dotterbolag, som ägs till 100 procent av Polimeri. Sedan den 21 oktober 2002 kontrollerar Eni direkt och till 100 procent Polimeri. Med verkan

från den 1 maj 2003 ändrade EniChem SpA namn till Syndial SpA (skälen 26–32 i det angripna beslutet). I det angripna beslutet använder kommissionen namnet EniChem för att beteckna alla företag som ägs av Eni (nedan kallade EniChem) (skäl 36 i det angripna beslutet).

5 Shell Nederland Chemie är ett dotterbolag till Shell Nederland, som i sin tur helt kontrolleras av Shell Petroleum (skälen 38–40 i det angripna beslutet).

6 Kaučuk bildades år 1997, sedan Kaučuk Group a.s. fusionerats med Chemopetrol Group a.s. Den 21 juli 1997 förvärvade Unipetrol samtliga tillgångar, rättigheter och skyldigheter i de fusionerade bolagen. Unipetrol äger 100 procent av aktieandelarna i Kaučuk (skälen 45 och 46 i det angripna beslutet). Enligt det angripna beslutet företrädde Tavorex s.r.o. (nedan kallat Tavorex), med hemvist i Tjeckien, Kaučuk (och dess föregångare Kaučuk Group) i exportsammanhang från år 1991 till den 28 februari 2003. Från år 1996 företrädde Tavorex, enligt det angripna beslutet, Kaučuk vid möten i European Synthetic Rubber Association (skäl 49 i det angripna beslutet).

7 Sedan ungefär 30 år tillbaka och fram till åtminstone år 2001 företrädde Stomil enligt det angripna beslutet den polska tillverkaren Chemical Company Dwory S.A. (nedan kallad Dwory) i exportsammanhang. Enligt samma beslut företrädde Stomil mellan åren 1997 och 2000 Dwory vid möten i European Synthetic Rubber Association (skäl 51 i det angripna beslutet).

8 Den fastställda överträdelseperioden löper från den 20 maj 1996 till den 28 november 2002 (såvitt avser Bayer, Eni och Polimeri), från den 20 maj 1996 till den 31 maj 1999 (såvitt avser Shell Petroleum, Shell Nederland och Shell Nederland

Chemie), från den 1 juli 1996 till den 28 november 2002 (såvitt avser Dow Chemical), från den 1 juli 1996 till den 27 november 2001 (såvitt avser Dow Deutschland), från den 16 november 1999 till den 28 november 2002 (såvitt avser Unipetrol och Kaučuk), från den 16 november 1999 till den 22 februari 2000 (såvitt avser Stomil), från den 22 februari 2001 till den 28 februari 2002 (såvitt avser Dow Deutschland Anlagengesellschaft) och från den 26 november 2001 till den 28 november 2002 (såvitt avser Dow Europe) (skälen 476–485 och artikel 1 i det angripna beslutet).

9 Butadiengummi och emulsionspolymeriserat styren-butadiengummi är syntetgummi som huvudsakligen används för däcktillverkning. Produkterna är utbytbara sinsemellan men även med andra syntetgummin och med naturgummi (skälen 3–6 i det angripna beslutet).

10 Utöver de tillverkare som avses i det angripna beslutet har även andra tillverkare hemmahörande i Asien och Östeuropa sålt begränsade kvantiteter av BR och ESBR i EES-området. En stor del BR framställs också direkt av de större däcktillverkarna (skäl 54 i det angripna beslutet).

11 Den 20 december 2002 tog Bayer kontakt med kommissionen och förklarade sig villigt att samarbeta i enlighet med kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3) (nedan kallat meddelandet om samarbete) vad avsåg BR och ESBR. Bayer gjorde en muntlig beskrivning av kartellens verksamhet beträffande ESBR. Denna beskrivning spelades in på kassettband (skäl 67 i det angripna beslutet).

12 Den 14 januari 2003 lämnade Bayer en muntlig beskrivning av kartellens verksamhet beträffande BR. Uttalandet spelades in på kassettband. Bayer lämnade även protokoll från möten som hållits i kommittén för BR inom European Synthetic Rubber Association (skäl 68 i det angripna beslutet).

13 Den 5 februari 2003 delgav kommissionen Bayer sitt beslut att bevilja villkorad immunitet mot böter (skäl 69 i det angripna beslutet).

14 Den 27 mars 2003 gjorde kommissionen en undersökning med stöd av artikel 14.3 i rådets första förordning nr 17 av den 6 februari 1962 om tillämpning av fördragets artiklar [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) i Dow Deutschland & Co:s lokaler (skäl 70 i det angripna beslutet).

15 Mellan september 2003 och juli 2006 skickade kommissionen flera gånger en begäran om upplysningar till de företag som berördes av det angripna beslutet. Begäran gjordes med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 och artikel 18 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2003, s. 1) (skäl 71 i det angripna beslutet).

16 Den 16 oktober 2003 träffade Dow Deutschland och Dow Deutschland & Co. kommissionens tjänstemän. Vid mötet uttryckte företagen sin önskan att samarbeta med stöd av meddelandet om samarbete. Vid mötet gjordes även en muntlig presentation av kartellens verksamhet avseende BR och ESBR, vilken spelades in. En akt med handlingar avseende kartellen överlämnades också (skäl 72 i det angripna beslutet).

17 Den 4 mars 2005 informerades Dow Deutschland om kommissionens avsikt att bevilja bolaget nedsättning av böterna med mellan 30 och 50 procent (skäl 73 i det angripna beslutet).

18 Den 7 juni 2005 inledde kommissionen förfarandet och skickade ett första meddelande om invändningar till de företag som det angripna beslutet var riktat till – med undantag för Unipetrol – samt till Dwory. Det första meddelandet om invändningar antogs även gentemot Tavorex, men delgavs inte bolaget, då det försatts i konkurs i oktober 2004. Förfarandet avslutades således såvitt avsåg det företaget (skälen 49 och 74 i det angripna beslutet).

19 De berörda företagen yttrade sig skriftligen över detta första meddelande om invändningar (skäl 75 i det angripna beslutet). De bereddes även tillgång till handlingarna i ärendet, i form av en cd-rom, och till de muntliga uttalanden som gjorts samt till därmed sammanhängande handlingar i kommissionens lokaler (skäl 76 i det angripna beslutet).

20 Den 3 november 2005 begärde Manufacture française des pneumatiques Michelin (nedan kallat Michelin) att få intervenera. Företaget lämnade skriftliga synpunkter den 13 januari 2006 (skäl 78 i det angripna beslutet).

21 Den 6 april 2006 antog kommissionen ett andra meddelande om invändningar som tillställdes adressaterna av det angripna beslutet. De berörda företagen yttrade sig skriftligen över meddelandet (skäl 84 i det angripna beslutet).

22 Den 12 maj 2006 gav Michelin in ett klagomål med stöd av artikel 5 i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EUT L 123, s. 18) (skäl 85 i det angripna beslutet).

23 Den 22 juni 2006 deltog de företag som det angripna beslutet var riktat till, med undantag för Stomil, samt Michelin i ett muntligt hörande vid kommissionen (skäl 86 i det angripna beslutet).

24 Eftersom det inte fanns tillräckliga bevis för att Dwory deltagit i kartellen, beslutade kommissionen att avsluta förfarandet såvitt avsåg det företaget (skäl 88 i det angripna beslutet). Kommissionen beslutade även att avsluta förfarandet i förhållande till Syndial (skäl 89 i det angripna beslutet).

25 Inledningsvis användes två olika ärendenummer (ett för BR och ett annat för ESBR) (COMP/E-1/38.637 och COMP/E-1/38.638). Efter det första meddelandet om invändningar använde sig dock kommissionen av ett enda ärendenummer (COMP/F/38.638) (skälen 90 och 91 i det angripna beslutet).

26 Det administrativa förfarandet utmynnade i att kommissionen antog det angripna beslutet den 29 november 2006.

27 Enligt artikel 1 i det angripna beslutet har följande företag överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet, genom att under de angivna perioderna delta i en enda och fortlöpande överenskommelse inom ramen för vilken företagen fastställt målpriser, delat upp kundbasen genom avtal om icke-aggression och utbytt känsliga affärsuppgifter om priser, konkurrenter och kunder på området för BR och ESBR:

a) Bayer, från den 20 maj 1996 till den 28 november 2002,

b) Dow Chemical, från den 1 juli 1996 till den 28 november 2002, Dow Deutschland, från den 1 juli 1996 till den 27 november 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft, från den 22 februari 2001 till den 28 februari 2002, Dow Europe, från den 26 november 2001 till den 28 november 2002,

c) Eni, från den 20 maj 1996 till den 28 november 2002, Polimeri, från den 20 maj 1996 till den 28 november 2002,

d) Shell Petroleum, från den 20 maj 1996 till den 31 maj 1999, Shell Nederland, från den 20 maj 1996 till den 31 maj 1999, Shell Nederland Chemie, från den 20 maj 1996 till den 31 maj 1999,

e) Unipetrol, från den 16 november 1999 till den 28 november 2002, Kaučuk, från den 16 november 1999 till den 28 november 2002,

f) Stomil, från den 16 november 1999 till den 22 februari 2000.

28 På grundval av de faktiska omständigheter som fastställts och de rättsliga bedömningar som gjorts i det angripna beslutet påförde kommissionen de berörda företagen böter. Bötesbeloppet beräknades med tillämpning av den metod som föreskrivs i riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna) samt i meddelandet om samarbete.

29 I artikel 2 i det angripna beslutet fastställs följande böter:

a) Bayer: 0 euro,

b) Dow Chemical: 64,575 miljoner euro, varav:

i) 60,27 miljoner euro solidariskt med Dow Deutschland,

ii) 47,355 miljoner euro solidariskt med Dow Deutschland Anlagengesellschaft och Dow Europe,

c) Eni och Polimeri, solidariskt: 272,25 miljoner euro,

d) Shell Petroleum, Shell Nederland och Shell Nederland Chemie, solidariskt: 160,875 miljoner euro,

e) Unipetrol och Kaučuk, solidariskt: 17,55 miljoner euro,

f) Stomil: 3,8 miljoner euro.

30 I artikel 3 i det angripna beslutet åläggs de företag som nämns i artikel 1 att omedelbart upphöra med den omnämnda överträdelsen, om de inte redan gjort detta, och att avstå från att upprepa någon åtgärd eller något agerande som beskrivs i artikel 1 samt att avstå från sådana åtgärder eller sådant agerande som kan ha samma eller liknande syfte eller verkan.

Förfarandet och parternas argument

31 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 16 februari 2007 väckte Unipetrol förevarande talan.

32 Genom beslut av tribunalens ordförande av den 2 april 2009 utsågs Nils Wahl att komplettera avdelningen sedan en av dess ledamöter fått förhinder.

33 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

34 Som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i tribunalens rättegångsregler uppmanades kommissionen att inkomma med vissa handlingar. Kommissionen efterkom begäran inom utsatt frist.

35 Parterna i målet utvecklade sin talan och svarade på tribunalens muntliga frågor vid förhandlingen den 20 oktober 2009.

36 Unipetrol har yrkat att tribunalen ska

— helt eller delvis ogiltigförklara det angripna beslutet, åtminstone i den mån det avser sökanden, eller

— i andra hand, utöva sin fulla prövningsrätt, samt

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta Unipetrol att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

38 Unipetrol har anfört sju grunder till stöd för sin talan. I den första grunden har Unipetrol gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning rörande Unipetrols rent finansiella delaktighet i Kaučuk. Den andra grunden avser en uppenbart oriktig bedömning av Kaučuks självständiga uppträdande på marknaden. Genom den tredje grunden har Unipetrol hävdat att ett och samma uppträdande felaktigt lagts bolaget till last dubbelt. I den fjärde grunden anser Unipetrol att det inte finns några bevis för Tavorex deltagande i avtalen om fastställande av priser och om marknadsuppdelning. Den femte grunden avser en uppenbart oriktig bedömning av kommissionen beträffande Tavorex deltagande i kartellen, i förhållande till bedömningen rörande Dwory. Den sjätte grunden avser oriktig tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt på Tavorex och Unipetrol. Den sjunde grunden gäller att Unipetrols oaktsamhet inte beaktats.

39 Tribunalen kommer att pröva Unipetrols fjärde grund först.

Den fjärde grunden: Avsaknad av bevis för Tavorex deltagande i avtalen om fastställande av priser och om marknadsuppdelning

Parternas argument

— Unipetrols argument

40 Inledningsvis har Unipetrol erinrat om rättspraxis angående den bevisbörda som åvilar kommissionen. Unipetrol har särskilt anfört att uttalanden som företag gör inom ramen för meddelandet om samarbete måste behandlas med försiktighet.

41 Unipetrol har sedan för det första i sak anfört att det angripna beslutet innehåller få precisa uppgifter rörande Tavorex deltagande i kartellen. Unipetrol har särskilt hänvisat till skälen 125, 141 och 155–159 i det angripna beslutet och gjort gällande att påståendena där är vaga och dessutom motsägs av de faktiska omständigheterna.

42 För det andra har Unipetrol bestritt att T. (Tavorex) var direkt inblandad i en konkurrensbegränsande samverkan den 15 och 16 november 1999. Bolaget har särskilt anfört att de siffror rörande Kaučuk som framgår av de handskrivna anteckningarna från N. (Dow) samt de uppgifter som nämns i Dows uttalande är oriktiga. Unipetrol har tillhandahållit en egen tabell och särskilt betonat de bristande överensstämmelserna med den verkliga försäljningen hos två bolag, Bridgestone och Michelin, åren 1999 och 2000. Det finns också betydande avvikelser jämfört med andra kunder. Unipetrol har av detta dragit slutsatsen att dessa anteckningar snarare torde återspegla N:s personliga uppskattningar. Unipetrol har också påpekat att bevisningen i akten i motsats till Dows påstående visar att inget inofficiellt möte hölls den 16 november 1999. Mer specifikt har Unipetrol anfört att P. (Bayer) lämnade Frankfurt (Tyskland) den 16 november 1999 klockan 16:00. Unipetrol antar att om ett inofficiellt möte ägde rum, torde detta ha hållits på kvällen den 15 november 1999. Det finns inga handlingar som visar att T. var närvarande vid den tidpunkten. T. deltog enbart i det officiella mötet den 16 november 1999.

43 För det tredje har Unipetrol hävdat att det inte finns några bevis för att bolaget varit inblandat i en enda, fortlöpande överträdelse med början den 15–16 november 1999. Unipetrol har uppgett att kommissionen lagt tonvikten vid tre möten som förmodas ha ägt rum år 2000, två möten år 2001 och två möten år 2002. Vad gäller mötena i Prag den 31 augusti och den 1 september 2000, i Frankfurt den 30 november och den 1 december 2000 och den 30 och 31 augusti 2001 och i Hamburg (Tyskland) den 26 och 27 november 2001, nämnde kommissionen inte Tavorex. Vad gäller mötet i Prag den 2 och 3 september 2002 har Unipetrol hävdat att kommissionen, trots att Dwory deltog, inte höll Dwory ansvarig för deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen (fotnot på sidan 161 i det angripna beslutet). Unipetrol anser att kommissionen borde ha nått samma slutsats beträffande detta bolag. Vidare var svaren från Dows anställda vaga och tvetydiga, eller rentav motsägelsefulla. Vad slutligen gäller mötet i London (Förenade kungariket) den 28 och 29 november 2002 förekom inga

otillåtna diskussioner. Unipetrol har av detta dragit slutsatsen att kommissionen inte lyckats styrka att det förelåg en enda, fortlöpande överträdelse under perioden november 1999–november 2002 vad gäller Tavorex. Kvaliteten på bevisningen är för låg för att kunna styrka Tavorex, och därmed Kaučuks och Unipetrols, ansvar.

— Kommissionens argument

44 Kommissionen har redovisat sin tolkning av den bevisbörda som enligt rättspraxis åvilar institutionen och anser i detta fall att samtliga omständigheter sammantaget klart styrker att Tavorex/Kaučuk, och därmed Unipetrol, deltog i kartellen under den tid som anges i det angripna beslutet. Kommissionen har särskilt betonat att uttalandena från företag inom ramen för meddelandet om samarbete utgör relevant bevisning.

45 Kommissionen har för det första hänvisat till de uppgifter i akten som den menar visar att Tavorex deltog i överträdelsen. Kommissionen har särskilt hänvisat till kartellens möten rörande Kaučuk och till mötet den 2 och 3 september 1999 i Richmond-on-Thames (Förenade kungariket). Förutom rena förnekanden finns det inget som styrker att Kaučuk/Unipetrol inte deltog i kartellen. Inga uppgifter visar heller att Tavorex lämnade kartellen. Unipetrol har inte bestritt att T. var närvarande vid samtliga branschmöten mellan år 1999 och år 2002. Kartellens möten ägde rum vid sidan av dessa officiella möten. Mer specifikt har kommissionen tillbakavisat de argument som Unipetrol framfört rörande skälen 125, 141 och 155–159 i det angripna beslutet.

46 För det andra, vad gäller T:s (Tavorex) direkta inblandning i det inofficiella mötet den 15 och 16 november 1999, har kommissionen understrukit att Unipetrol inte i sina svar på det första och det andra meddelandet om invändningar har bestritt var T.

befann sig. Den har aldrig påstått att T. inte kunnat vara närvarande vid mötet, såsom beskrivs i det angripna beslutet. De argument som Unipetrol har anfört vid tribunalen kan inte prövas i sak (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 8 mars 2007 i mål T-339/04, France Télécom mot kommissionen, REG 2007, s. II-521). Kommissionen har i sak medgett att detaljerna i Dows uttalande inte tycks vara korrekta beträffande datumet för det inofficiella mötet (som enligt Dow ägde rum på kvällen den 16 november 1999). Uppgifterna i akten visar dock att det inofficiella mötet ägde rum natten mellan den 15 och den 16 november 1999. Kommissionen har även understrukit att T. med stor sannolikhet var i Frankfurt kvällen före den 16 november 1999, eftersom han använde sin privata bil när han kom från Prag. Kommissionen har hävdat att omfattande bevisning bekräftar att T. var närvarande vid mötet, även om P:s (Bayer) kostnadsräkning inte nämner T. som en av deltagarna. Kommissionen har vidare understrukit att Dow angett T. som en av deltagarna i mötet. Dow, vars påståenden har bekräftats av Bayer, förklarade även att samtliga deltagare, inklusive T., fick yttra sig om priset och lämnade vissa sifferuppgifter. N:s (Dow) handskrivna anteckningar innehåller dessa siffror, under rubriken ”KRA” (för ”Kralupy”, Kaučuks produktionsort). N. och Dow har bekräftat att ”KRA” betydde ”Kralupy, för Kaučuk”.

47 För det tredje har kommissionen, beträffande Unipetrols bestridande av att det förelåg en enda, fortlöpande överträdelse, preciserat att den inte avseende mötet i Prag den 31 augusti och 1 september 2000 höll Kaučuk ansvarigt för något avtal inom ramen för kartellen vid det tillfället. Den konstaterar dock i det angripna beslutet att Dow utbytt prisinformation om bland annat Kaučuk. Vad gäller mötet i Frankfurt den 30 november och 1 december 2000, ifrågasätter Bayers uttalande inte direkt Kaučuk som deltagare. Kartellen fortlevde emellertid. Beträffande det möte som hölls i Frankfurt den 30 och 31 augusti 2001, har kommissionen medgett att den inte har några direkta anklagelsepunkter mot Kaučuk, men den har betonat att Dows uttalande förstärker anklagelsen och att Kaučuk tveklöst var närvarande vid det officiella mötet. Angående det möte som hölls i Hamburg den 26 och 27 november 2001, framgår det

av mejl från I. (Dow) att kartellen fortlevde allmänt sett. Beträffande det möte som ägde rum i Prag den 2 och 3 september 2002, har kommissionen påpekat att samtliga personer hos Bayer med ansvar för CSB direkt och samstämmigt har angett att T. (Tavorex) deltog i prisöverenskommelserna. Bayers vittnesmål (P.) grundar sig särskilt på ett internt mejl som lagts fram som bevisning i det angripna beslutet. Rörande det möte som hölls i London den 28 och 29 november 2002, har kommissionen tolkat P:s uttalande så, att även T. deltog. Slutligen finns det inget som tyder på att Kaučuk/Tavorex tydligt tagit avstånd från kartellen.

Tribunalens bedömning

48 Vad gäller bevisföringen angående 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 styrka de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse (domstolens 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). Kommissionen måste således införskaffa tillräckligt exakt och konsekvent bevismaterial till stöd för att den påstådda överträdelsen har ägt rum (se förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 43 och där angiven rättspraxis). Tribunalen erinrar även om att för att ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG ska anses föreligga, är det tillräckligt att företagen i fråga uttryckt enighet om att uppträda på ett visst sätt på marknaden (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkt 112, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, och av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78-215/78 och 218/78, van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 86, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, samt förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 256, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83). Om rätten anser att det föreligger tvivelsmål ska företräde ges åt den lösning som gynnar det företag till vilket

beslutet om fastställelse av överträdelsen riktas. Rätten får således inte fastställa att kommissionen styrkt att den ifrågavarande överträdelsen förelegat om denna fråga enligt rätten fortfarande är föremål för tvivel (förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 215).

49 Vidare är det vanligt att sådan verksamhet som utgörs av konkurrensbegränsande förfaranden och avtal bedrivs i hemlighet, att mötena äger rum i hemlighet och att därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum. Även om kommissionen upptäcker handlingar som uttryckligen bekräftar att aktörer har haft otillåten kontakt med varandra är dessa vanligtvis fragmentariska och spridda, varför det ofta visar sig vara nödvändigt att rekonstruera vissa detaljer med hjälp av slutledning. I de flesta fall måste därför förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans och när annan hållbar förklaring saknas kan utgöra bevis 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 av den 25 januari 2007 i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel mot kommissionen, REG 2007, s. I-729, punkt 51).

50 I förevarande fall har Unipetrol, beträffande kartellens möten (avsnitt 4.3 i det angripna beslutet), bestritt för det första att T. (Tavorex) deltog i ett otillåtet avtal i Frankfurt den 15 och 16 november 1999, och för det andra kommissionens slutsats att det begicks en överträdelse från den 16 november 1999 till den 28 november 2002.

51 Tribunalen underkänner till att börja med kommissionens argument rörande mötet i Richmond-on-Thames den 2 och 3 september 1999 (skälen 189–193 i det angripna beslutet), med tanke på att det mötet inte ägde rum under den överträdelseperiod som kommissionen har hävdat för Unipetrols del.

52 Vad gäller mötet den 15 och 16 november 1999, som hölls i Frankfurt, menar kommissionen att kartellen höll ett möte, vid sidan om det officiella mötet med European Synthetic Rubber Association, under ”kvällen och natten den 16 november 1999” (skäl 212 i det angripna beslutet). I detta otillåtna möte påstås P. (Bayer), F., N. och V. (Dow), L. (Stomil), L. (EniChem) och T. (Tavorex) ha deltagit. De berörda personerna träffades först i en hotellbar och bokade sedan ett sammanträdesrum (skäl 202 i det angripna beslutet).

53 För det första framgår det därvid av uppgifterna i akten att, såsom Unipetrol hävdat, P. (Bayer) inte var närvarande i Frankfurt kvällen den 16 november 1999. Kommissionen har medgett detta.

54 För det andra innehåller det angripna beslutet flera motstridiga uppgifter angående den exakta tidpunkten för det otillåtna mötet i fråga. Kommissionen anger i skäl 212 i beslutet ”kvällen och … natten den 16 november 1999”, på grundval av Dows uttalande. I skäl 297 i det angripna beslutet anger kommissionen att det otillåtna mötet hölls ”natten mellan den 15 och den 16 november 1999”. Avsnitt 4.3.8 i beslutet hänvisar till den 15 och 16 november 1999. Slutligen anges i avgörandet i det angripna beslutet den 16 november 1999 som startdatum för Unipetrols överträdelse.

55 För det tredje förekommer ett antal sakuppgifter som blottlägger motstridigheter angående dels det datum som det otillåtna mötet antas ha hållits, dels de andra möjliga förklaringar som kommissionen lämnat. Kostnadsräkningen från P. (Bayer), som bland annat tar upp en betalning i hotellbaren på 84,50 DEM, anger datumet den 15 november 1999. Betalning av hyran för ett sammanträdesrum (436 DEM)

registrerades däremot den 16 november 1999. I N:s (Dow) handskrivna anteckningar anges enbart datumet den 16 november 1999. Slutligen preciseras i Dows uttalande, som återges i skäl 202 i det angripna beslutet, att det otillåtna mötet ägde rum efter det officiella mötet med European Synthetic Rubber Association, vilket hölls på morgonen den 16 november.

56 För det fjärde har kommissionen inte bestritt, såsom Unipetrol har hävdat i sina inlagor, att T. (Tavorex) tog bilen till mötena med European Synthetic Rubber Association (utom till mötena i Förenade kungariket) och att resan mellan Prag och Frankfurt tog ungefär fem timmar. Under dessa omständigheter är det möjligt, även om det skulle fordra en extra ansträngning, att T. begav sig direkt till Frankfurt på morgonen den 16 november 1999. Det finns i varje fall inget i akten som motsäger detta. Vad beträffar kommissionens argument att Unipetrols bestridande av att T. var närvarande i Frankfurt på kvällen den 15 november inte kan prövas i sak, kan det påpekas att Unipetrol endast har bestritt det påståendet – vilket är nytt i förhållande till skäl 212 i det angripna beslutet – att ett otillåtet möte kunnat äga rum på kvällen den 15 november 1999. Kommissionens argument kan således inte godtas.

57 För det femte anges i Dows uttalande, som återges i skäl 202 i det angripna beslutet, att P. (Bayer), F., N. och V. (Dow), L. (Stomil), L. (EniChem) och T. (Tavorex) träffades i hotellbaren och sedan hyrde ett sammanträdesrum. I P:s kostnadsräkning över betald förtäring nämns dock inte T. bland deltagarna i hotellbaren.

58 För det sjätte är det, beträffande N:s (Dow) handskrivna anteckningar, ostridigt att kommissionen inte höll Unipetrol ansvarigt för kartellen rörande BR. Den del av N:s

anteckningar som rör BR saknar således bevisvärde såvitt avser Unipetrol. Vad gäller den del av anteckningarna som rör ESBR, nämns utöver producenterna i kartellen även andra producenter som inte ingick i kartellen som leverantörer till vissa kunder. Under dessa särskilda omständigheter kan det inte uteslutas att uppskattningar av leveranser har gjorts endast för vissa producenter och att det inte är möjligt att mer precist avgöra huruvida Unipetrol (genom Tavorex som mellanman) var inkluderat, bland annat med tanke på motstridigheterna beträffande det påstådda datumet för det otillåtna mötet i fråga.

59 Med hänsyn till dessa specifika omständigheter i det aktuella fallet, betraktade sammantaget, finner tribunalen att det råder osäkerhet beträffande T:s (Tavorex) faktiska deltagande i ett otillåtet möte i Frankfurt den 15 och 16 november 1999. Denna osäkerhet ska tolkas till Unipetrols fördel.

60 Vad beträffar mötena efter november 1999, kan det inte med säkerhet fastställas huruvida Tavorex deltog direkt i något kartellmöte.

61 Kommissionen har inte nämnt Tavorex bland de företag som ingick ett avtal vid mötet i Prag den 31 augusti och 1 september 2000 (skäl 221 i det angripna beslutet). Vad gäller mötet i Frankfurt den 30 november och 1 december 2000 (skälen 222–225 i det angripna beslutet) är det tveksamt om avtalet kunnat ingås med Tavorex i W:s (Bayer) bil, särskilt med tanke på den omständigheten, som kommissionen inte bestritt, att T. (Tavorex) reste till mötena i Frankfurt i sin privata bil. När det gäller mötet den 30 och

31 augusti 2001, som också hölls i Frankfurt (skälen 226–230 i det angripna beslutet), nämns Tavorex och Unipetrol inte uttryckligen i de uttalanden från olika företag som återges i det angripna beslutet. Beträffande mötet den 26 och 27 november 2001 (skälen 231–237 i det angripna beslutet) har kommissionen inte funnit att det ingicks något separat avtal då, utan att de berörda avtalen varade till dess.

62 Angående mötet i Prag den 2 och 3 september 2002 (skälen 238–245 i det angripna beslutet), tycks den bevisning som kommissionen har lagt fram vid första anblick visa att otillåtna avtal ingåtts. Det råder dock ovisshet beträffande T:s (Tavorex) deltagande i detta otillåtna möte. Kommissionens slutsats grundar sig särskilt på ett uttalande av Bayer, som återges i skäl 240 i det angripna beslutet, som bland annat är baserat på P:s påståenden om att T. var direkt inblandad i det otillåtna mötet i fråga. Bayer har även uppgett, i ett uttalande som återges i skäl 156 i det angripna beslutet och som också är baserat på P:s uppgifter, att T. deltog i de inofficiella möten som hölls vid sidan om de officiella mötena mellan november 1996 och ”slutet av år 1999”. De båda uttalandena från Bayer motsäger således i viss mån varandra. Därmed råder osäkerhet beträffande T:s faktiska deltagande i det otillåtna mötet i Prag den 2 och 3 september 2002. Denna osäkerhet ska tolkas till Unipetrols fördel.

63 Vad slutligen gäller mötet i London den 28 och 29 november 2002 har kommissionen inte påstått att det ingicks något otillåtet avtal mellan de berörda företagen de dagarna.

64 Med hänsyn till alla dessa omständigheter, betraktade sammantaget, finner tribunalen att de uppgifter som redovisats i den del av det angripna beslutet som rör kartellens möten avseende Tavorex (och därmed Unipetrol) inte räcker för att konstatera att detta företag deltagit i de aktuella otillåtna avtalen.

65 De uppgifter som nämns i den del av det angripna beslutet där kartellen beskrivs (avsnitt 4.2) påverkar inte denna slutsats.

66 Tribunalen finner därvid att även om vissa av uppgifterna i avsnitt 4.2 i det angripna beslutet kan ha ett visst bevisvärde, bland annat Bayers allmänna uttalande, som skäl 156 i det angripna beslutet hänvisar till, räcker de inte, mot bakgrund av de ovan behandlade specifika uppgifterna om kartellens möten och med hänsyn till att den osäkerhet som föreligger ska tolkas till sökandens fördel, för att motivera slutsatsen att Unipetrol gjort sig skyldig till en överträdelse.

67 Mot bakgrund av samtliga dessa omständigheter och inom ramen för en helhetsbedömning av dessa finner tribunalen att kommissionen gjorde fel som fann att Tavorex (och därmed Unipetrol) deltog i kartellen.

68 Det angripna beslutet ska följaktligen ogiltigförklaras i den mån det avser Unipetrol. De övriga grunder som anförts till stöd för talan, särskilt frågan om förhållandena mellan huvudmännen och mellanmännen inom ramen för överträdelserna av konkurrensreglerna, behöver därmed inte prövas.

Rättegångskostnader

69 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska sökandens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

följande:

1) **Kommissionens beslut K(2006) 5700 av den 29 november 2006 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/F/38.638 – BR/ESBR) ogiltigförklaras i den mån det avser Unipetrol a.s.**

2) **Europeiska kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Dehousse Wiszniewska-Białecka Wahl

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 juli 2011.

Underskrifter