RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

5. april 2006 *

I sag T-279/02,

Degussa AG, Düsseldorf (Tyskland), ved Rechtsanwälte R. Bechtold, M. Karl, W. Berg og C. Steinle,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Bouquet og W. Mölls, som befuldmægtigede, bistået af avocat H.-J. Freund, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af:

Rådet for Den Europæiske Union ved E. Karlsson og S. Marquardt, som befuldmægtigede,

intervenient,

* Processprog: tysk.

angående principalt en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/674/EF af 2. juli 2002 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag C.37.519 — Metionin) (EUT 2003 L 255, s. 1) og subsidiært en påstand om nedsættelse af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt ved denne beslutning,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne V. Tiili og O. Czúcz,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. april 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Degussa AG (Düsseldorf) er et tysk selskab, som blev etableret i 2000, da SKW Trostberg og Degussa-Hüls fusionerede. Det sidstnævnte selskab var selv blevet etableret i 1998 ved fusionen mellem de tyske kemikalievirksomheder Degussa AG (Frankfurt am Main) og Hüls AG (Marl) (herefter »Degussa« eller »sagsøgeren«).

Selskabet er navnlig aktivt i dyrefodersektoren og er den eneste virksomhed, der producerer alle de tre vigtigste essentielle aminosyrer: metionin, lysin og treonin.

2 De essentielle aminosyrer er de aminosyrer, der ikke kan produceres naturligt i kroppen og derfor må tilsættes foderet. Den første aminosyre, uden hvilken de øvrige aminosyrers proteinsyntese standser, kaldes »den første begrænsende aminosyre«. Metionin er en essentiel aminosyre, som tilsættes foderblandinger og forblandinger til brug for alle dyrearter. Størst anvendelse har metionin i foder til fjerkræ (for hvilke stoffet udgør den første begrænsende aminosyre), men stoffet tilsættes stadig hyppigere svinefoder og specialfoder.

3 Metionin optræder især i to former: DL-metionin (herefter »DLM«) og metionin-hydroxyanalog (herefter »MHA«). DLM fremstilles i krystalliseret form med et næsten 100% indhold af aktivstoffer. MHA, som blev introduceret i 1980'erne af producenten Monsanto, der er Novus International Inc.'s forgænger, har et nominelt indhold af aktivstoffer på 88%. Selskabet tegnede sig i 2002 for ca. 50% af verdens metioninforbrug.

4 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var de tre hovedproducenter af metionin i verden Rhône-Poulenc (i dag Aventis SA), hvis datterselskab Rhône-Poulenc Animal Nutrition (i dag Aventis Animal Nutrition SA) var ansvarlig for metioninproduktionen, Degussa og Novus. Rhône-Poulenc producerede de to former for metionin, mens Degussa alene producerede DLM og Novus alene MHA.

5 Den 26. maj 1999 forelagde Rhône-Poulenc Kommissionen en udtalelse, hvori selskabet indrømmede, at det havde deltaget i et kartel med henblik på at fastsætte metioninpriser og -kvoter, og påberåbte sig i denne forbindelse Kommissionens

meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).

6 Den 16. juni 1999 foretog medarbejdere fra Kommissionen og Tysklands Bundeskartellamt i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), der var i kraft på daværende tidspunkt, en kontrolundersøgelse hos Degussa-Hüls i Frankfurt am Main.

7 Efter denne kontrolundersøgelse tilstillede Kommissionen den 27. juli 1999 Degussa-Hüls en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 vedrørende de udleverede dokumenter. Degussa-Hüls besvarede begæringen den 9. september 1999.

8 Kommissionen sendte den 7. december 1999 ligeledes begæringer om oplysninger til Nippon Soda Co. Ltd (herefter »Nippon Soda«), Novus International Inc. (herefter »Novus«) og Sumitomo Chemical Co. Ltd (herefter »Sumitomo«) og den 10. december 1999 til Mitsui & Co. Ltd. Disse virksomheder svarede i februar 2000, og Nippon Soda fremlagde en yderligere udtalelse den 16. maj 2000.

9 Den 1. oktober 2001 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse rettet til fem metioninproducenter, herunder sagsøgeren. Den samme klagepunktsmeddelelse blev rettet til Aventis Animal Nutrition (herefter »AAN«), som er et 100% ejet datterselskab af Aventis.

10 I klagepunktsmeddelelsen kritiserede Kommissionen disse virksomheder for siden 1986 og — i hovedparten af tilfældene — indtil begyndelsen af 1999 at have deltaget i en sammenhængende aftale i strid med artikel 81 EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS-aftalen«), omfattende hele EØS. Ifølge Kommissionen bestod den pågældende aftale i fastsættelse af metioninpriser, implementering af en mekanisme for gennemførelse af prisforhøjelser, fordeling af nationale markeder og kvoter for markedsandele samt en mekanisme til overvågning og håndhævelse af aftalerne.

11 Alle parterne fremsatte skriftlige bemærkninger til Kommissionens klagepunktsmeddelelse. Aventis og AAN meddelte imidlertid Kommissionen, at selskaberne kun ville sende ét fælles svar.

12 Kommissionen modtog svarene mellem den 10. januar og den 18. januar 2002. Aventis og AAN (herefter samlet »Aventis/AAN«) og Nippon Soda indrømmede overtrædelsen og undlod at bestride omstændighederne i deres helhed. Degussa indrømmede også overtrædelsen, men kun for perioden 1992-1997. Den 25. januar 2002 blev der afholdt en mundtlig høring med de berørte virksomheder.

13 Ved procedurens afslutning vedtog Kommissionen beslutning 2003/674/EF af 2. juli 2002 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag C.37.519 — Metionin) (EUT 2003 L 255, s. 1, herefter »beslutningen«), hvori den fandt, at Aventis/AAN, Degussa og Nippon Soda havde deltaget i en sammenhængende aftale og/eller samordnet praksis omfattende hele EØS, som indebar, at producenterne aftalte målpriser for produktet, aftalte og implementerede en mekanisme for gennemførelse af prisforhøjelser, udvekslede oplysninger om salgsmængder og markedsandele samt overvågede og håndhævede deres aftaler.

14 I betragtning 63-81 til beslutningen beskrev Kommissionen kartellet som omfattende fastsættelse af prisintervaller og »tærskelpriser«. Deltagerne var enige om nødvendigheden af at forhøje priserne og undersøgte, hvad markedet ville være i stand til at acceptere. Der blev derefter gennemført flere på hinanden følgende »prisforhøjelseskampagner«, hvis gennemførelse så blev gennemgået under de efterfølgende kartelmøder. Endvidere udvekslede deltagerne oplysninger om salgsmængder og produktionskapacitet og om deres respektive skøn over den samlede omsætning på markedet.

15 For så vidt angår gennemførelsen af målpriser anførte Kommissionen, at deltagerne overvågede salgene, idet de udvekslede tal blev sammenfattet og drøftet under regelmæssige møder, uden at der imidlertid fandtes en mængdekontrolordning, selv om Degussa havde foreslået dette. Afholdelsen af regelmæssige multilaterale (mere end 25 møder mellem 1986 og 1999) og bilaterale møder var kendetegnende for kartellets organisation. Møderne blev afholdt i form af »topmøder« og mere teknisk orienterede møder på funktionærniveau.

16 Endelig gennemlevede kartellet tre særskilte perioder. Den første periode, hvorunder priserne blev forhøjet, strakte sig fra februar 1986 til 1989 og blev afsluttet ved, at Sumitomo forlod kartellet, mens Monsanto trængte ind på markedet med MHA. Under den anden periode, som gik fra 1989 til 1991, begyndte priserne at falde kraftigt. De resterende kartelmedlemmer var herefter i tvivl om, hvorledes de bedst kunne reagere på den nye situation (fokusere på at genvinde markedsandele eller fokusere på priser), og de konkluderede efter en række møder i 1989 og 1990, at det var nødvendigt at fokusere på prisforhøjelser. Under den tredje og sidste periode, som varede fra 1991 og indtil februar 1999, blev karteldeltagerne tvunget til at fokusere på en fastholdelse af prisniveauerne som følge af den voldsomme stigning i salget af det af Monsanto (siden 1991 Novus) fremstillede MHA.

17 Beslutningen indeholder følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

Aventis [...] og [AAN], der hæfter solidarisk, Degussa [...] og Nippon Soda Company [...] har overtrådt traktatens artikel 81, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved at deltage i et kompleks af aftaler og samordnet praksis i metioninsektoren på den måde og i det omfang, der er beskrevet i betragtningerne til denne beslutning.

Overtrædelsens varighed var som følger:

— fra februar 1986 til februar 1999

[...]

Artikel 3

De i artikel 1 nævnte virksomheder pålægges herved følgende bøder for den i samme artikel omhandlede overtrædelse:

— Degussa [...], en bøde på 118 125 000 EUR

— Nippon Soda Company [...], en bøde på 9 000 000 EUR

[...]«

18 Med henblik på bødens beregning anvendte Kommissionen i det væsentlige, uden dog at henvise udtrykkeligt hertil, metodikken i retningslinjerne for beregning 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 i samarbejdsmeddelelsen.

19 Med henblik på at fastsætte bødens grundbeløb vurderede Kommissionen for det første overtrædelsens grovhed. Kommissionen fastslog, at i betragtning af den pågældende adfærds beskaffenhed, dens faktiske følger for metioninmarkedet og det relevante markeds geografiske udstrækning havde de virksomheder, som beslutningen vedrørte, begået en meget grov overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1 (betragtning 270-293).

20 Kommissionen fandt i øvrigt, at der skulle anvendes særbehandling i betragtning af virksomhedernes faktiske økonomiske muligheder for at skade konkurrencen væsentligt, og at bøden skulle fastsættes til et niveau, som sikrer en tilstrækkelig afskrækkende virkning, hvorfor den fastslog, at der, henset til den store forskel på virksomhedernes størrelse, skulle benyttes virksomhedernes respektive andele af verdensmarkedet for metionin, og således at Rhône-Poulenc og Degussa blev placeret i en første gruppe og Nippon Soda for sig selv i en anden gruppe. Kommissionen fastsatte derfor grundbeløbet for bøderne til Aventis/AAN og til Degussa til 35 mio. EUR og grundbeløbet for bøden til Nippon Soda til 8 mio. EUR (betragtning 294-302).

21 For at sikre en tilstrækkeligt afskrækkende virkning og tage hensyn til, at store virksomheder råder over en juridisk og økonomisk viden og infrastruktur, der bevirker, at de bør kunne indse, at deres adfærd er ulovlig, og overskue de konkurrenceretlige konsekvenser heraf, vurderede Kommissionen endelig, at grundbeløbet, der var beregnet under hensyntagen til virksomhedens relative vægt

på det pågældende marked, skulle justeres opad hvad angik Aventis/AAN og Degussa i betragtning af disse to virksomheders størrelse og samlede ressourcer. Kommissionen besluttede derfor, at det var nødvendigt at forhøje Aventis/AAN's og Degussas grundbøde med 100% til 70 mio. EUR (betragtning 303-305).

22 Hvad for det andet angår overtrædelsens varighed var Kommissionen af den opfattelse, at Aventis/AAN, Degussa og Nippon Soda havde deltaget i en sammenhængende overtrædelse fra februar 1986 til februar 1999, eller i en periode på tolv år og ti måneder. Grundbeløbene for bøderne fastsat under hensyntagen til overtrædelsens grovhed blev derfor forhøjet med 10% pr. år og 5% pr. seks måneder, dvs. med 125%. Kommissionen fastsatte derfor grundbeløbene for bøderne således: Aventis/AAN og Degussa til 157,5 mio. EUR og Nippon Soda til 18 mio. EUR (betragtning 306-312).

23 For det tredje vurderede Kommissionen, at der hverken kunne påberåbes nogen skærpende eller formildende omstændigheder af de virksomheder, som havde deltaget i overtrædelsen (betragtning 313-331).

24 For det fjerde og afslutningsvis nedsatte Kommissionen i medfør af samarbejdsmeddelelsen Aventis/AAN's bøde med 100% i henhold til meddelelsens afsnit B. Kommissionen var derimod af den opfattelse, at Nippon Soda og Degussa hverken opfyldte betingelserne for en meget væsentlig bødenedsættelse i henhold til afsnit B eller betingelserne for en væsentlig bødenedsættelse i henhold til afsnit C i samarbejdsmeddelelsen. Kommissionen anerkendte dog, at Nippon Soda opfyldte betingelserne i afsnit D, nr. 2, første og andet led, i samarbejdsmeddelelsen, og at Degussa opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsens afsnit D, nr. 2, første led, og nedsatte derfor de bøder, som disse virksomheder blev pålagt, med henholdsvis 50% og 25% (betragtning 332-355).

Retsforhandlinger og parternes påstande

25 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. september 2002 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

26 Den 13. december 2002 anmodede Rådet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved kendelse af 13. februar 2003 imødekom formanden for Rettens Fjerde Afdeling Rådets anmodning om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

27 Ved Rettens beslutning er den refererende dommer blevet tilknyttet Tredje Afdeling, hvorfor sagen er blevet henvist til Tredje Afdeling.

28 Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 har Retten anmodet parterne om at besvare visse skriftlige spørgsmål og fremlægge forskellige dokumenter. Parterne har efterkommet denne anmodning

29 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 27. april 2005.

30 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres.

— Subsidiært nedsættes den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt.

— Kommissionen tilpligtes at betales sagens omkostninger.

31 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

32 Rådet har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Der træffes afgørelse om sagens omkostninger efter gældende bestemmelser.

Retlige bemærkninger

33 Sagsøgeren har i det væsentlige påberåbt sig fire anbringender til støtte for sit søgsmål. Det første anbringende, i forbindelse med hvilket sagsøgeren har gjort en ulovlighedsindsigelse mod artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 gældende, vedrører tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip. Det andet anbringende vedrører et fejlskøn hvad angår den enkelte og fortsatte karakter og varigheden af den overtrædelse, som sagsøgeren deltog i. Det tredje anbringende vedrører fejlskøn,

retlige fejl, faktiske fejl og tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, det strafferetlige princip om forbud mod tilbagevirkende kraft og ligebehandlingsprincippet samt begrundelsespligten ved bødeudmålingen. Endelig vedrører det fjerde anbringende tilsidesættelse af principperne om »tavshedspligtens overholdelse«, om god forvaltningsskik og om uskyldsformodningen.

I — *Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip*

A — *Ulovlighedsindsigelsen mod artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17*

1. Parternes argumenter

34 Sagsøgeren har fremsat en ulovlighedsindsigelse i henhold til artikel 241 EF og gjort gældende, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, hvilken bestemmelse bemyndiger Kommissionen til at pålægge bøder i tilfælde af overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, tilsidesætter det strafferetlige legalitetsprincip og i umiddelbar følge heraf retssikkerhedsprincippet, som er et generelt fællesskabsretligt princip, henset til, at denne bestemmelse ikke i tilstrækkeligt omfang forudbestemmer Kommissionens beslutningspraksis.

35 Sagsøgeren har indledningsvis bemærket, at det strafferetlige legalitetsprincip, som er fastslået i artikel 7, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), bestemmer, at »der kan heller ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået«. Sagsøgeren har tilføjet, at dette princip (nulla poena sine lege) ligeledes er fastslået i artikel 49, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i

Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1, herefter »chartret«), og udgør en integrerende del af medlemsstaternes forfatningstraditioner (jf. f.eks. den tyske forfatnings artikel 103, stk. 2). Dette følger ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols og Domstolens fortolkning af dette princip og af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft og det strafferetlige legalitetsprincip (jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.11.1995, S.W. mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 335, § 35, og Domstolens dom af 12.12.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X, Sml. I, s. 6609, præmis 25). Ifølge Domstolens praksis udgør det strafferetlige legalitetsprincip en udstråling af retssikkerhedsprincippet, der er anerkendt som et generelt fællesskabsretligt princip (Domstolens dom af 12.11.1981, forenede sager 212/80-217/80, Salumi m.fl., Sml. s. 2735, præmis 10, og af 22.2.1984, sag 70/83, Kloppenburg, Sml. s. 1075, præmis 11), og som navnlig kræver, at fællesskabslovgivningen skal være klar og forudseelig for borgerne, og for så vidt angår bestemmelser med retsvirkninger af økonomisk art, at kravet om klarhed og forudsigelighed gør sig gældende med særlig styrke med henblik på, at de berørte nøjagtigt kan kende udstrækningen af de forpligtelser, de pålægges (jf. Domstolens dom af 13.3.1990, sag C-30/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 691, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

36 For så vidt angår de kriterier, der gør det muligt at vurdere, om en »lov« er tilstrækkeligt klar og forudsigelig i henhold til EMRK's artikel 7, stk. 1, har sagsøgeren bemærket, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol kræver, at den er tilgængelig for de berørte personer, og at formuleringen er tilstrækkeligt præcis til, at de, uanset om de finder det nødvendigt at søge faglig bistand, har mulighed for i et efter sagens omstændigheder rimeligt omfang at kunne forudse følgerne af en bestemt handling. Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol strider en lov, som giver en skønsbeføjelse, ikke i sig selv mod dette krav, hvis udstrækningen af og fremgangsmåden for en sådan beføjelse er defineret med en tilstrækkelig klarhed, henset til det pågældende lovlige formål, således at borgeren har en passende beskyttelse mod vilkårlighed (Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.2.1992, Margareta og Roger Andersson mod Sverige, serie A, nr. 226, § 75, og af 2.8.1984, Malone mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 82, § 66).

37 Sagsøgeren har gjort gældende, at det strafferetlige legalitetsprincip finder anvendelse både på strafferetlige sanktioner og på sanktioner, der ikke har karakter af straf i streng forstand, og dermed ligeledes på artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17,

uafhængigt af spørgsmålet om den retlige art af de bøder, som Kommissionen pålægger med hjemmel i denne bestemmelse. Domstolen har nemlig udtalt, at »en sanktion, også selv om den ikke har karakter af straf, kun kan pålægges, hvis der foreligger en klar og utvetydig hjemmel« (Domstolens dom af 25.9.1984, sag 117/83, Könecke, Sml. s. 3291, præmis 11, og af 18.11.1987, sag 137/85, Maizena, Sml. s. 4587, præmis 15). Angivelsen i artikel 15, stk. 4, i forordning nr. 17, hvorefter Kommissionens beslutninger om at pålægge bøde for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler »ikke [er] sanktioner i strafferetlig forstand«, er uden betydning i denne henseende, idet en retsakts betegnelse ikke er afgørende for vurderingen heraf (Menneskerettighedsdomstolens dom af 8.7.1976, Engel m.fl. mod Nederlandene, serie A, nr. 22, § 81). Det følger derimod af de pålagte bøders alvor og deres afstraffende og præventive karakter, at de i det væsentlige er af straflignende karakter, for ikke at sige strafferetlige i bred forstand.

38 Denne fortolkning er i øvrigt i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning af begrebet en straffesag (Menneskerettighedsdomstolens dom af 29.4.1988, Belilos mod Schweiz, serie A, nr. 132, § 62 og 68,og af 21.4.1988, Öztürk mod Tyskland, serie A, nr. 73, § 46 ff., samt i sagen Engel m.fl. mod Nederlandene, præmis 37 ovenfor, § 80 ff.), hvorefter selv bøder på et lille beløb, som pålægges under en administrativ procedure, har karakter af straf. Sagsøgeren er så meget desto mere af den opfattelse, at dette også er tilfældet med bøder, som Kommissionen pålægger for overtrædelse af fællesskabsretten, på grund af deres betydelige størrelse.

39 Sagsøgeren har bemærket, at kravet om juridisk klarhed er »endog særligt påtrængende på et område, hvor enhver usikkerhed indebærer [...], at særdeles alvorlige sanktioner bringes i anvendelse« (Domstolens dom af 10.7.1980, sag 32/79, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 2403, præmis 46), hvilket er tilfældet med bøder, som pålægges i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

40 Endvidere har sagsøgeren understreget, at det følger af kompetencefordelingen mellem Rådet og Kommissionen i artikel 83 EF og 85 EF, at det kun er Rådet, der har kompetence til at udarbejde forordninger og direktiver med henblik på anvendelsen af principperne i artikel 81 EF og 82 EF. Kravene i medfør af det strafferetlige legalitetsprincip indebærer dermed, at Rådet ikke har ret til at delegere beføjelsen til at pålægge bøder til Kommissionen, når der ikke er en tilstrækkelig bestemt ordning.

41 Sagsøgeren har imidlertid anført, at Kommissionen råder over samtidige beføjelser til at efterforske, anklage og dømme. Sådanne beføjelser, som ikke er forenelige med medlemsstaternes forfatningstraditioner, skal være omgivet af klare og utvetydige regler. Sagsøgeren er således af den opfattelse, at Rådets forordninger til gennemførelse af artikel 81 EF og 82 EF nøjagtigt skal definere sanktionernes indhold, formål og omfang. Endvidere kræver det strafferetlige legalitetsprincip, at der fastsættes et loft, som ikke må være overdrevent højt, således at bøden ikke får karakter af straf. I det tilfælde, hvor bøden kan være ubegrænset, kan Rådet nemlig ikke fastsætte den endeligt på forhånd, men Kommissionen skal pålægge den som udøvende myndighed.

42 Sagsøgeren er af den opfattelse, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke opfylder de ovenfor beskrevne krav, som følger af det strafferetlige legalitetsprincip.

43 For det første har sagsøgeren anført, at forordning nr. 17 ikke fastsætter de tilfælde, hvor en overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF kan være genstand for en bøde, hvorved Kommissionen overlades en skønsbeføjelse til at afgøre, om dette er tilfældet. Sagsøgeren har i denne forbindelse erindret om Domstolens dom af 12. juli 1979, BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 32/78, 36/78-82/78, Sml. s. 2435, præmis 53), hvorefter Kommissionen helt frit kan udøve sin skønsbeføjelse ved afgørelsen af, om der skal eller ikke skal pålægges en bøde.

44 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke indeholder beløbsgrænser. Sagsøgeren er således af den opfattelse, at denne ramme ikke er forenelig med det strafferetlige legalitetsprincip, og at Kommissionen hermed har fået overført en kompetence, som i henhold til traktaten tilkommer Rådet. Bøden fastsættes reelt ikke på forhånd ved forordningen, men udelukkende af Kommissionen på en måde, der hverken er forudsigelig eller kan efterprøves (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis). Behovet for at sikre, at bøden virker afskrækkende, kan ikke begrunde det manglende absolutte loft, i det omfang dette krav skal kunne forenes med det grundlæggende fællesskabsretlige princip af større retlig værdi, som det strafferetlige legalitetsprincip udgør (Kloppenburg-dommen, præmis 11, og dommen i sagen Salumi m.fl., præmis 10).

45 Sagsøgeren har for det tredje bemærket, at lovgiver ikke har opstillet kriterier for bødeudmålingen, ud over overtrædelsens grovhed og varighed. Disse to kriterier indebærer imidlertid i praksis ingen begrænsning for Kommissionens skønsbeføjelse. Dels er Kommissionen ikke bundet af en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, og Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33, samt Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 443), dels tager Kommissionen hensyn til flere skærpende eller formildende faktorer, som borgerne ikke kan kende på forhånd.

46 Endvidere gør kravene i medfør af ligebehandlingsprincippets overholdelse det ikke muligt at kompensere for denne unøjagtighed, henset til, at det ifølge retspraksis ikke påhviler Kommissionen at sikre, at den endelige bøde afspejler alle forskelle mellem disse i henseende til deres samlede omsætning (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 278).

47 Sagsøgerens synspunkt støttes af en dom fra Bundesverfassungsgericht (den tyske forfatningsdomstol), hvorefter en straffenorm, der som bødens loft anvender den dømtes aktiver og passiver, skal annulleres som værende i strid med det strafferetlige legalitetsprincip (dom af 20.3.2000, BvR 794/95, NJW 2002, s. 1779). I modsætning til det af Rådet anførte indeholder artikel 81, stk. 2, i den tyske lov om konkurrencebegrænsninger (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) ingen bestemmelse svarende til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, idet lovgiver frivilligt har givet afkald på en sådan ramme.

48 For det fjerde har sagsøgeren anført, at Kommissionens beslutningspraksis viser, at sagsøgerens synspunkt er begrundet. Denne praksis er kendetegnet ved væsentlige forskelle mellem størrelsen af de pålagte bøder og for nylig ved en voldsom stigning i bødebeløbene. Sagsøgeren har således navnlig anført, at otte ud af de ti mest betydelige bøder er blevet pålagt efter 1998, og at der blev pålagt en rekordbøde på 855,23 mio. EUR, heraf 462 mio. til en enkelt virksomhed, i 2001 i den såkaldte »vitamin«-sag (Kommissionens beslutning K(2001) 3695 endelig af 21.11.2001, sag COMP/E-1/37.512). Det sidstnævnte beløb var 15 gange højere end gennemsnittet for bøder pålagt mellem 1994 og 2000, og den næsthøjeste bøde (Kommissionens beslutning K(2001) 4573 endelig udg. COMP/E-1/36.212 — Karbonfrit papir) fra 2001 udgjorde 6 gange denne gennemsnitsværdi.

49 For det femte er sagsøgeren af den opfattelse, at den eksisterende ordning ikke kan være begrundet i den nødvendige afskrækkende virkning, som bøderne skal have i forhold til virksomhederne. For det første har sagsøgeren anerkendt, at selv om bødens nøjagtige beløb ikke skal være fastsat på forhånd, bemyndiger det afskrækkende formål imidlertid ikke Rådet til at afholde sig fra klart at angive grænserne for Kommissionens kompetence. For det andet har sagsøgeren bemærket, at det manglende minimum af forudsigelighed i forbindelse med bøden reelt afskrækker virksomhederne fra at samarbejde med Kommissionen. Muligheden for, selv om det kun er tilnærmelsesvis, at vurdere en adfærds potentielle følger sikrer derimod meget bedre den afskrækkende virkning, der ønskes, i lighed med nationale straffelove.

50 Sagsøgeren har for det sjette anført, at retningslinjerne ikke kan anses for at afhjælpe, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er ulovlig. Dels kan retningslinjerne ifølge sagsøgeren ikke udgøre en retsakt i henhold til artikel 249 EF, dels er det alene Rådet, der har kompetence til at vedtage bestemmelser inden for området i overensstemmelse med artikel 83 EF. Sagsøgeren er af den opfattelse, at det dermed påhviler Rådet at overholde legalitetsprincippet. Af samme grunde kan den fulde prøvelsesret, som Domstolen anerkendes at have i henhold til artikel 17 i forordning nr. 17, ikke opveje, at samme forordnings artikel 15, stk. 2, er ulovlig. Sagsøgeren har bemærket, at på trods af denne kompetence tilkommer det umiddelbart Kommissionen at udmåle bøden og at fastlægge de faktiske omstændigheder under den administrative procedure. Herudover har sagsøgeren bemærket, at unøjagtigheden i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og de manglende kontrolkriterier fører til, at den fulde prøvelsesret, som Fællesskabets retsinstanser er tillagt, tømmes for indhold. Sagsøgeren har endelig bemærket, at det ikke kan kræves af borgerne, at de systematisk anlægger retssager med den begrundelse, at de retlige rammer for bødeudmåling er utilstrækkeligt fastsat. Sagsøgeren har tilføjet, at Fællesskabets retsinstansers afhjælpning af lovgivers fejl går ud over deres opgaver og dermed kan anfægtes i forhold til artikel 7, stk. 1, EF.

51 Kommissionen er af den opfattelse, at sagsøgerens argumentation er ugrundet.

52 Kommissionen har understreget, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 udgør en klar og utvetydig hjemmel, som gør det muligt for virksomhederne tilstrækkeligt nøjagtigt at forudse de mulige følger af deres handlinger.

53 Endvidere har Kommissionen bemærket, at den skønsbeføjelse, som den råder over, skal udøves under overholdelse af kriterierne om overtrædelsens grovhed og varighed i denne artikel, generelle fællesskabsretlige principper, navnlig proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet, og Domstolens og Rettens praksis. Kommissionen har også anført, at den skal overholde disse principper hver gang, den udøver sin skønsbeføjelse (jf. for så vidt angår overholdelsen af

ligebehandlingsprincippet Rettens dom af 20.3.2002, sag T-15/99, Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen, Sml. II, s. 1613, præmis 149 ff., og af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 69, 207, 281 og 308, samt generaladvokat Ruiz Jarabo Colomers forslag til afgørelse forud for 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, på s. 133, punkt 96 ff.).

54 I modsætning til det af sagsøgeren påståede kan det i denne henseende ikke udledes af dommen i sagen BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 43 ovenfor, at denne kontrol ikke udstrækker sig til afgørelsen af, om der skal eller ikke skal pålægges en bøde. I den nævnte sag betød den omstændighed, at Domstolen anerkendte Kommissionens mulighed for at pålægge sælgerne en bøde, mens den ikke havde gjort det i tidligere sager, ikke, at Kommissionens beføjelse til at pålægge eller ikke pålægge en bøde er ubegrænset, idet beføjelsen skal udøves på grundlag af de objektive årsager, som svarer til formålet med den bestemmelse, som tillægger Kommissionen denne beføjelse.

55 Sagsøgeren kan ikke påberåbe sig den omstændighed, at beslutningen er en »overraskelsesbeslutning«, i det omfang bødens afskrækkende virkning indebærer, at virksomhederne ikke kan beregne bøden på forhånd og sammenligne den med den forventede fortjeneste. Kommissionen har bemærket, at sagsøgeren under alle omstændigheder ikke kan have nogen berettiget forventning om, at selskabet ikke ville blive pålagt en bøde, der var større end de største bøder, der var pålagt under overtrædelsen (dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 241, og i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 63 og 64).

56 Endvidere modsiger Rettens fulde prøvelsesret og vedtagelsen af retningslinjerne i januar 1998, som er blevet erklæret forenelige med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, sagsøgerens synspunkt, hvorefter bødeudmålingen er vilkårlig og uigennemsigtig.

57 Rådet kan heller ikke kritiseres for at have overdraget kompetence til Kommissionen i strid med traktaten, henset til, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 på grund af de nævnte kriterier, således som de er fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og kravet om overholdelse af fællesskabsrettens generelle principper, udgør en tilstrækkeligt bestemt hjemmel i forhold til formålet med pålæggelse af bøder. Klagepunktet om, at retningslinjerne ikke kan afhjælpe denne bestemmelses manglende bestemthed, er derfor uden genstand. Disse sidstnævnte forbedrede i øvrigt beslutningsprocedurens retssikkerhed og gennemsigtighed.

58 Hvad endelig angår stigningen i bødernes størrelse inden for de seneste år har Kommissionen anført, dels at stigningen i virksomhedernes omsætning siden 1960'erne i sig selv begrunder den handlingsmargin, som den anfægtede bestemmelse overlader Kommissionen, dels at Kommissionen ifølge fast retspraksis (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 108 og 109, Rettens dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 237, og af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 144 og 145) skal have adgang til at forhøje bødeniveauet for at forstærke bødernes afskrækkende virkning. Denne skønsbeføjelse er imidlertid ikke ubegrænset, idet Domstolen og Retten undersøger, om den af Kommissionen vedtagne stigning er berettiget i den påståede interesse (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-334/94, Sarrió mod Kommissionen, Sml. II, s. 1439, præmis 323-335, og af 20.3.2002, sag T-16/99, Løgstør Rør mod Kommissionen, Sml. II, s. 1633, præmis 251). Kommissionen har endelig bemærket, at de åbenlyse, alvorlige og langvarige overtrædelser fortsat er forholdsvis hyppige på trods af denne stigning i bødeniveauet.

59 Rådet, der er interveneret i tvisten, er af den opfattelse, at ulovlighedsindsigelsen mod artikel 15 i forordning nr. 17 skal forkastes som ugrundet. Rådet har anerkendt, at en bøde, selv om der er tale om en sanktion, der ikke har karakter af straf, skal have en klar og utvetydig hjemmel. Rådet er imidlertid af den opfattelse, at artikel 15 i forordning nr. 17 opfylder dette krav. Rådet har i øvrigt bemærket, at princippet nulla poena sine lege kun finder anvendelse på strafferetlige sanktioner, hvilket ikke

er tilfældet med bøder, som pålægges i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, i overensstemmelse med artikel 15, stk. 4. Kravene i henhold til dette princip kan derfor ikke anvendes i denne sag (Maizena-dommen, præmis 14, og Menneskerettighedsdomstolens dom af 9.2.1995, Welch mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 307).

60 Endvidere er Rådet af den opfattelse, at sanktionens størrelse er tilstrækkeligt bestemt, i det omfang artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 fastsætter et loft for bøden i henhold til den pågældende virksomheds omsætning. Et absolut loft kan ikke vedtages, da Kommissionens beslutninger vedrører konkrete tilfælde. Kommissionens skønsbeføjelse, som langt fra er absolut, er i øvrigt begrænset af den obligatoriske hensyntagen til kriterierne overtrædelsens grovhed og varighed i denne artikel. Kommissionen skal også overholde proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling.

61 Rådet er af den opfattelse, at det vil være vanskeligt at definere en mere restriktiv ramme, som gør det muligt at tage hensyn til de konkrete omstændigheder i forbindelse med hver overtrædelse og at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning. Retten har i øvrigt aldrig rejst tvivl om gyldigheden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, men har snarere bekræftet den (dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, præmis 98-101).

62 Hvad angår sagsøgerens klagepunkt om, at Kommissionens praksis er kendetegnet ved meget væsentlige forskelle mellem de pålagte bøder og for nylig ved en voldsom beløbsstigning, har Rådet anført, at disse konstateringer kun afspejler den omstændighed, at de pågældende virksomheder har forskellig omsætning, og at de berørte virksomheders størrelse vokser.

63 Det er ligeledes urigtigt at anføre, at Kommissionen kumulerer funktionerne som undersøgelses- og anklagemyndighed samt dømmende myndighed, da den er underlagt kontrol i form af fuld prøvelsesret, og da den derfor ikke kan anses for dommer og part i sagen.

64 Det samme gælder for påstanden om, at Rådet har delegeret beføjelsen til at pålægge bøder til Kommissionen. Rådet har nemlig bemærket, at delegationen til Kommissionen kun vedrører kompetencen til at træffe afgørelse på grundlag af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som er udtryk for Rådets kompetence. Dette er i overensstemmelse med artikel 202, tredje led, EF.

65 Endelig har Rådet bemærket, at i modsætning til det af sagsøgeren påståede findes der i medlemsstater, navnlig i Sverige og Tyskland, sammenlignelige regler.

2. Rettens bemærkninger

66 Det skal bemærkes, at det følger af Domstolens praksis, at det strafferetlige legalitetsprincip er afledt af retssikkerhedsprincippet, som er et generelt fællesskabsretligt princip, og navnlig kræver, at alle fællesskabsretlige bestemmelser, især bestemmelser, som pålægger eller gør det muligt at pålægge sanktioner, er klare og utvetydige med henblik på, at de berørte personer utvetydigt kan kende de rettigheder og pligter, som følger heraf, og kan indrette deres handlinger herefter (jf. i denne retning Domstolens dom af 9.7.1981, sag 169/80, Gondrand Frères og Garancini, Sml. s. 1931, præmis 17, Maizena-dommen, præmis 15, dom af 13.2.1996, sag C-143/93, van Es Douane Agenten, Sml. I, s. 431, præmis 27, og X-dommen, præmis 25).

67 Dette princip, som udgør en del af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, og som indgår i forskellige internationale traktater, navnlig i EMRK's artikel 7, finder anvendelse på både normer, der har karakter af straf, og specifikke administrative instrumenter, som pålægger eller gør det muligt at pålægge administrative sanktioner (jf. Maizena-dommen, præmis 14 og 15 og den deri nævnte retspraksis). Det finder ikke kun anvendelse på de normer, som fastlægger de forhold, der udgør en overtrædelse, men ligeledes på de normer, som definerer følgerne af en overtrædelse af de førstnævnte normer (jf. i denne retning X-dommen, præmis 22 og 25).

68 Det skal i denne forbindelse anføres, at EMRK's artikel 7, stk. 1, bestemmer:

»Ingen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller undladelse, der ikke udgjorde en forbrydelse efter national eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået. Der kan heller ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået.«

69 Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol følger det af denne bestemmelse, at loven klart skal definere de overtrædelser og den straf, de medfører. Denne betingelse er opfyldt, når borgerne ud fra den relevante bestemmelses ordlyd og ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar (Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.6.2000, Coëme mod Belgien, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, § 145).

70 Rådet har anført, at Retten ikke kan lade sig inspirere af EMRK's artikel 7, stk. 1, og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende denne artikel ved analysen af lovligheden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, eftersom artikel 15, stk. 4, i forordning nr. 17 bestemmer, at Kommissionens beslutninger, der bl.a. træffes i medfør af bestemmelsens stk. 2, ikke er sanktioner i strafferetlig forstand.

71 Det skal fastslås, uden at det er nødvendigt at udtale sig om spørgsmålet, om — navnlig på grund af arten af og strengheden i de af Kommissionen pålagte bøder i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 — EMRK's artikel 7, stk. 1, finder anvendelse på sådanne sanktioner, at selv hvis EMRK's artikel 7, stk. 1, kunne finde anvendelse på sådanne sanktioner, følger det af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at det ved opfyldelsen af betingelserne i denne bestemmelse ikke kræves, at ordlyden af den bestemmelse, i medfør af hvilken disse sanktioner pålægges, er så præcis, at følgerne af en overtrædelse af disse bestemmelser kan forudsiges med absolut sikkerhed.

72 Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis medfører bestemmelsens vage ordlyd nemlig ikke nødvendigvis en tilsidesættelse af EMRK's artikel 7, og den omstændighed, at en lov giver en skønsbeføjelse, er ikke i sig selv i strid med kravet om forudsigelighed, hvis udstrækningen af og reglerne om udøvelse af en sådan beføjelse er defineret med tilstrækkelig klarhed, henset til det pågældende lovlige formål, således at borgeren har en passende beskyttelse mod vilkårlighed (Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Margareta og Roger Andersson mod Sverige, nævnt i præmis 36 ovenfor, § 75). Ud over selve lovens tekst tager Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i denne forbindelse hensyn til spørgsmålet, om anvendte ubestemte begreber er blevet præciseret ved fast og offentliggjort retspraksis (dom af 27.9.1995, G mod Frankrig, serie A, nr. 325-B, § 25).

73 I øvrigt fører en hensyntagen til medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner ikke til, at det generelle fællesskabsretlige princip, som det strafferetlige legalitetsprincip udgør, får en anden fortolkning. For så vidt angår sagsøgerens argumenter i henhold til Bundesverfassungsgerichts dom af 20. marts 2002 (præmis 47 ovenfor) skal det understreges, at selv om det antages, at den kan være relevant i forbindelse med bøder, som pålægges virksomheder for overtrædelse af konkurrencereglerne, og i henhold til GWB's artikel 81, stk. 2, som ikke indeholder en bestemmelse, der er analog med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, kan medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner ikke udledes af retsstillingen i en enkelt medlemsstat. Det skal i denne forbindelse derimod anføres, således som Rådet har anført, uden at

sagsøgeren har bestridt dette, at andre medlemsstaters relevante ret i forbindelse med pålæggelse af administrative sanktioner som de, der pålægges for overtrædelse af de nationale konkurrenceregler, indeholder et afgrænsningsniveau, der kan sammenlignes med niveauet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 eller endog tilsvarende eller identiske kriterier som dem, der er fastsat i denne fællesskabsretlige bestemmelse, og Rådet har herved som eksempel nævnt Kongeriget Sverige.

74 For så vidt angår gyldigheden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 i forhold til det strafferetlige legalitetsprincip, således som det er anerkendt af Fællesskabets retsinstanser i overensstemmelse med de i EMRK opstillede anvisninger og medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, skal det fastslås, at i modsætning til det af sagsøgeren anførte har Kommissionen ikke en ubegrænset skønsmargin ved fastsættelse af bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne.

75 Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 begrænser nemlig selv Kommissionens skønsbeføjelse. For det første præciseres det, at Kommissionen »[v]ed beslutning kan [...] pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst [1 000 EUR] og højst [1 000 000 EUR] [...], idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen«, og der er således fastsat et loft for bøderne i henhold til de pågældende virksomheders omsætning, dvs. i henhold til et objektivt kriterium. Selv om der, således som sagsøgeren har anført, ikke er et absolut loft, som finder anvendelse på alle overtrædelser af konkurrencereglerne, er der imidlertid et absolut loft, som kan beregnes, for den bøde, der kan pålægges, og som beregnes for hver virksomhed for hvert overtrædelsestilfælde, således at det maksimale bødebeløb, der kan pålægges en given virksomhed, kan fastsættes på forhånd. For det andet pålægger denne bestemmelse Kommissionen at fastsætte bøderne i hvert tilfælde ved at tage »hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed«.

76 Selv om det er korrekt, at disse to kriterier overlader Kommissionen en vid skønsmargin, forholder det sig ikke desto mindre således, at der er tale om kriterier, som andre lovgivere anvender for tilsvarende bestemmelser, og som giver Kommissionen mulighed for at vedtage sanktioner under hensyntagen til den pågældende adfærds grad af ulovlighed. Det skal derfor på dette trin anføres, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 definerer kriterierne og grænserne for Kommissionens udøvelse af sin beføjelse på bødeområdet, samtidig med at Kommissionen overlades en vis skønsmargin.

77 Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen ved fastsættelsen af bøder i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er forpligtet til at overholde de generelle retsprincipper, navnlig ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, således som de er udviklet i Domstolens og Rettens praksis.

78 I modsætning til det af sagsøgeren påståede finder de ovenfor beskrevne grænser for Kommissionens skønsbeføjelse ligeledes anvendelse på beslutningen om, hvorvidt der skal eller ikke skal pålægges en bøde, navnlig når Kommissionen anvender samarbejdsmeddelelsen, hvis gyldighed i øvrigt ikke er bestridt. I denne forbindelse bevirker det forhold, at Domstolen i den af sagsøgeren omtalte dom (dommen i sagen BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen, præmis 53) har anerkendt, at den omstændighed, at Kommissionen i tidligere tilsvarende sager ikke har været af den opfattelse, at visse erhvervsdrivende skulle pålægges en bøde, ikke, at Kommissionen mister den udtrykkelige beføjelse, der er anerkendt i forordning nr. 17, for så vidt som betingelserne for at udøve beføjelsen er opfyldt, eller at Kommissionen har en skønsbeføjelse til ikke at pålægge en bøde, uden at den samtidig skal overholde dels sin egen begrænsning af udøvelsen af den skønsbeføjelse, som følger af retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen, dels især generelle retsprincipper, navnlig ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, og generelt den effektive virkning af artikel 81 EF og 82 EF og af princippet om fri konkurrence, der følger af artikel 4, stk. 1, EF.

79 Det skal ligeledes tilføjes, at Domstolen og Retten i medfør af artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17 har fuld prøvelsesret ved klager over beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde, og de kan ikke alene annullere de af Kommissionen trufne beslutninger, men ligeledes ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde. Kommissionens administrative praksis er således underlagt Fællesskabets retsinstansers fulde prøvelsesret. I modsætning til det af sagsøgeren påståede fører denne kontrol ikke til, at Fællesskabets retsinstanser overskrider deres kompetencer og tilsidesætter artikel 7, stk. 1, EF, henset til, dels at en sådan kontrol er udtrykkeligt fastsat i de nævnte bestemmelser, hvis gyldighed ikke er bestridt, dels at Fællesskabets retsinstanser udøver kontrollen under overholdelse af kriterierne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Den af Fællesskabets retsinstanser udøvede kontrol gør det netop muligt gennem en fast og offentliggjort praksis at præcisere de ubestemte begreber, som artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan indeholde.

80 I øvrigt har Kommissionen selv på grundlag af kriterierne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som præciseret i Domstolens og Rettens praksis, udviklet en administrativ praksis, der er kendt og tilgængelig. Selv om Kommissionens beslutningspraksis ikke i sig selv kan tjene som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet (jf. Rettens dom af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis), forholder det sig ikke desto mindre således, at Kommissionen i medfør af ligebehandlingsprincippet ikke må behandle ensartede situationer forskelligt eller forskellige situationer ens, medmindre en forskelsbehandling er objektivt begrundet (Domstolens dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 309).

81 Endvidere er det fast retspraksis, at Kommissionen til enhver tid kan tilpasse bødeniveauet, for at Fællesskabets konkurrenceregler kan anvendes effektivt (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 109, og dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 236 og 237), hvorfor en sådan ændring af en administrativ praksis således kan anses for objektivt

begrundet i formålet med generelt at forebygge overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler. Den af sagsøgeren påståede nylige stigning i bødeniveauet kan derfor ikke i sig selv anses for ulovlig i forhold til det strafferetlige legalitetsprincip, eftersom stigningen forbliver inden for de retlige rammer, der er defineret i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, således som den er fortolket af Fællesskabets retsinstanser.

82 Der skal i øvrigt tages hensyn til, at Kommissionen med ønsket om gennemsigtighed og med henblik på at forbedre retssikkerheden for de berørte virksomheder har offentliggjort retningslinjer, hvori den angiver den beregningsmetode, der anvendes i det konkrete tilfælde. I denne forbindelse har Domstolen i øvrigt fundet, at Kommissionen med vedtagelsen af sådanne vejledende regler og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendegives, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, har pålagt sig selv en begrænsning for udøvelsen af sit skøn og ikke kan fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Selv om retningslinjerne endvidere ikke udgør den retlige hjemmel for beslutningen, fastlægger de generelt og abstrakt den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende med henblik på udmålingen af de bøder, der pålægges ved beslutningen, og de garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 211 og 213). Det følger heraf — i modsætning til det af sagsøgeren påståede — at Kommissionens vedtagelse af retningslinjer, i det omfang de er omfattet af de retlige rammer i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, ikke kan anses for at mangle hjemmel og har udelukkende bidraget til at præcisere grænserne for udøvelsen af Kommissionens skønsbeføjelse, som allerede følger af denne bestemmelse.

83 Henset til de forskellige ovenfor anførte forhold kan en velunderrettet erhvervsdrivende således, uanset om han finder det nødvendigt at søge juridisk bistand, på en tilstrækkeligt præcis måde forudsige metoden og størrelsen af de bøder, han risikerer ved en given adfærd. Den omstændighed, at denne erhvervsdrivende ikke på forhånd kan kende det nøjagtige bødeniveau, som Kommissionen vil pålægge i hver enkelt sag, kan ikke udgøre en tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip, henset til, at de afstraffende og afskrækkende formål på grund af grovheden af de

overtrædelser, som Kommissionen skal forfølge, begrunder, at det undgås, at virksomhederne er i stand til at vurdere fordelene ved deres deltagelse i en overtrædelse ved på forhånd at tage hensyn til den bøde, som de bliver pålagt på grund af denne ulovlige adfærd.

84 Selv hvis virksomhederne ikke på forhånd er i stand til at kende det nøjagtige bødeniveau, som Kommissionen anvender i hver enkelt sag, skal det i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i overensstemmelse med artikel 253 EF er forpligtet til i beslutningen om pålæggelse af en bøde — og dette uanset beslutningens generelle sammenhæng — at give en begrundelse, navnlig for den pålagte bødes størrelse og den valgte metode i denne henseende. Det skal af denne begrundelse klart og utvetydigt fremgå, hvilke betragtninger Kommissionen har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning med henblik på at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser, og i givet fald give dem mulighed for at udøve kontrol.

85 Hvad endelig angår argumentet om, at Rådet ved definitionen af rammerne for bøden i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 faktisk har overdraget Kommissionen en kompetence, som i henhold til traktaten tilkommer Rådet, og dermed har tilsidesat artikel 83 EF og 229 EF, skal det anses for at være uden grundlag.

86 For det første er der tidligere redegjort for, at selv om artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 overlader Kommissionen en vid skønsmargin, begrænser den imidlertid udøvelsen heraf ved at indføre objektive kriterier, som Kommissionen skal henholde sig til. For det andet skal det bemærkes, således som Kommissionen har gjort det under retsmødet, at forordning nr. 17 er vedtaget med hjemmel i artikel 83, stk. 1, EF, som bestemmer, at »[d]e fornødne forordninger og direktiver om anvendelsen af principperne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] udstedes af Rådet [...] på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet«. Disse forordninger eller direktiver har navnlig til formål i henhold til artikel 83, stk. 2, litra a) og d), EF henholdsvis »ved indførelsen af bøder og tvangsbøder at sikre overholdelsen af de i artikel 81, stk. 1, [EF] og artikel 82 [EF] nævnte forbud« og »at fastlægge

opgavefordelingen mellem Kommissionen og Domstolen i forbindelse med anvendelsen af de i dette stykke nævnte bestemmelser«. Det skal i øvrigt bemærkes, at Kommissionen i medfør af artikel 211, første led, EF skal »drage omsorg for gennemførelsen af de i denne traktat indeholdte bestemmelser og af de bestemmelser, som med hjemmel i denne træffes af institutionerne«, og Kommissionen har i medfør af samme artikels tredje led »beføjelse til selvstændigt at træffe beslutninger«.

87 Det følger heraf, at beføjelsen til at pålægge bøder i tilfælde af tilsidesættelse af artikel 81 EF og 82 EF ikke kan anses for oprindeligt at tilkomme Rådet, som har overdraget den eller delegeret udøvelsen heraf til Kommissionen i henhold til artikel 202, tredje led, EF. I overensstemmelse med de ovenfor citerede traktatbestemmelser giver denne beføjelse nemlig Kommissionen dens egen rolle med at drage omsorg for fællesskabsrettens anvendelse, hvilken rolle er blevet præciseret, fastlagt og formaliseret i forordning nr. 17 for så vidt angår anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF. Den beføjelse til at pålægge bøder, som denne forordning giver Kommissionen, følger derfor af bestemmelser i selve traktaten og tilsigter at give mulighed for den effektive anvendelse af forbuddene i disse artikler (jf. i denne retning dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, præmis 133). Sagsøgerens argument skal derfor forkastes.

88 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at ulovlighedsindsigelsen mod artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 skal forkastes som ugrundet.

B — *Fortolkningen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 i lyset af det strafferetlige legalitetsprincip*

89 For det tilfælde, at Retten ikke erklærer artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 for ugyldig, har sagsøgeren subsidiært anført, at denne bestemmelse skal konkretiseres og fortolkes strengt, henset til det strafferetlige legalitetsprincip i lighed med

Kommissionens beslutningspraksis og retspraksis vedrørende artikel 81 EF og 82 EF. Sagsøgeren har i denne henseende redegjort for visse forslag, som giver mulighed for, at bøden er tilstrækkeligt forudsigelig, og påstår beslutningen annulleret.

90 Kommissionen og Rådet er af den opfattelse, at disse argumenter er ugrundede.

91 Det er imidlertid i denne henseende tilstrækkeligt for det første at fastslå, at sagsøgerens argumenter, der er redegjort for i forbindelse med det andet led, og som er påberåbt subsidiært i forhold til anbringendet om tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip, kun er en delvis gentagelse af visse argumenter, som allerede er blevet udviklet i forbindelse med dette anbringendes første led, idet de rettes mod Kommissionens beslutningspraksis, således som den fremgår af retningslinjerne, og mod beslutningen, idet den afspejler denne praksis. Ud over at Kommissionens beslutningspraksis ikke kan være genstand for noget annullationssøgsmål, skal det imidlertid bemærkes, således som der er redegjort for ovenfor, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke tilsidesætter det strafferetlige legalitetsprincip, og at Kommissionens beslutningspraksis og retningslinjerne netop har bidraget — under Fællesskabets retsinstansers kontrol — til at højne virksomhedernes retssikkerhed. Beslutningen kan således ikke anses for ulovlig med den begrundelse, at den udgør en anvendelse af Kommissionens påståede ulovlige beslutningspraksis på bødeområdet. Disse klagepunkter skal derfor forkastes.

92 For så vidt som sagsøgeren i forbindelse med dette led endvidere er fremkommet med argumenter for, at beslutningen er ubegrundet, navnlig for så vidt angår fastsættelsen af grundbeløbet, overtrædelsens faktiske følger på markedet og forhøjelsen af bøden med henblik på at sikre dens tilstrækkelige afskrækkende virkning, skal det anføres, at disse argumenter i det væsentlige er omfattet af det tredje anbringende, som specifikt behandler spørgsmålet om beslutningens begrundelse, hvorfor de derfor skal undersøges i den forbindelse.

93 Hvad endelig angår de øvrige af sagsøgerens argumenter, som består i generelle og teoretiske betragtninger om den beslutningspraksis, som Kommissionen bør følge, om nye bestemmelser, som Rådet bør vedtage, og om den udvikling i retspraksis, som Retten bør forestå, og som dermed ikke indeholder noget retligt klagepunkt mod beslutningen, skal de således forkastes.

94 Endvidere har sagsøgeren i replikken og under retsmødet tilføjet, at den omsætning, der rammes af den maksimale bøde, som er fastsat til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår inden vedtagelsen af den beslutning, som pålægger bøden, skal anses for den realiserede omsætning på det relevante marked og ikke for den samlede omsætning.

95 For så vidt som det af denne påstand kan udledes, at sagsøgeren tilsigter at anfægte beslutningen, i det omfang den pålægger selskabet en bøde, der overstiger 10% af den omsætning, selskabet har realiseret på metioninmarkedet i det sidste regnskabsår inden beslutningens vedtagelse, er det tilstrækkeligt at bemærke — uden at det er nødvendigt at stille spørgsmålet, om denne argumentation kan antages til realitetsbehandling i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, navnlig hvad angår den snævre forbindelse mellem denne argumentation og et af anbringenderne i stævningen — at det hverken af forordning nr. 17, af retspraksis eller af retningslinjerne fremgår, at bøden skal udmåles direkte i forhold til det berørte markeds størrelse, idet denne faktor kun indgår som et relevant element blandt andre. Ifølge forordning nr. 17, således som den er fortolket i retspraksis, skal størrelsen af den bøde, der pålægges en virksomhed på grund af en overtrædelse af konkurrencereglerne, fastsættes i forhold til overtrædelsen, når denne bedømmes i sin helhed, hvorved der navnlig skal tages hensyn til dennes grovhed (jf. i denne retning Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 240, og, analogt, af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 127). Som Domstolen har fastslået i præmis 120 i dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 58 ovenfor, skal der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed tages hensyn til en lang række faktorer af forskellig art og betydning alt efter den

pågældende overtrædelse og de særlige omstændigheder i forbindelse hermed (Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 532).

96 Det skal i den forbindelse ligeledes bemærkes, at ifølge fast retspraksis vedrører den eneste udtrykkelige henvisning til den berørte virksomheds omsætning, nemlig grænsen på 10% af omsætningen, der er fastlagt med henblik på bødeudmålingen i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, virksomhedens samlede omsætning i hele verden (jf. i denne retning dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 119) og ikke den omsætning, den har haft på det marked, der er berørt af den påtalte konkurrencebegrænsende adfærd. Det fremgår af samme præmis i den nævnte dom, at denne grænse har til formål at undgå, at bøderne bliver urimelige i forhold til virksomhedens størrelse som helhed (dommen i sagen JFE Engineering mod Kommissionen, præmis 533).

97 Det følger heraf, at det første anbringendes andet led skal forkastes.

98 Det første anbringende skal derfor forkastes i sin helhed.

II — *Det andet anbringende vedrørende et fejlskøn hvad angår overtrædelsens enkelte og fortsatte karakter og varighed*

99 Sagsøgeren har principalt bestridt at have deltaget i en enkelt og fortsat overtrædelse mellem februar 1986 og februar 1999. Sagsøgeren har indrømmet at have deltaget i en overtrædelse mellem 1986 og 1988 og efter 1992, men har påstået, dels at den konkurrencestridige praksis var afbrudt mellem 1988 og 1992, dels at den definitivt ophørte i 1997. Subsidiært er sagsøgeren af den opfattelse, at Kommissionen under alle omstændigheder burde have taget hensyn til, at aftalerne i det mindste var suspenderede mellem 1988 og 1992 og efter 1997.

A — *Overtrædelsens afbrydelse mellem 1988 og 1992*

1. Parternes argumenter

100 Ifølge sagsøgeren blev »topmøderne« og de konkurrencestridige aftaler afbrudt i 1988 efter Sumitomos udtræden af kartellet og blev ikke genoptaget før i 1992.

101 Sagsøgeren er for det første af den opfattelse, at Kommissionen — ved i betragtning 212 til beslutningen at anføre, at eftersom karteldeltagerne ikke gav udtryk for deres hensigt om at ændre aftalerne eller tog afstand herfra, kunne det ikke anses for fastslået, at kartellet var ophørt mellem 1988 og 1992, og ved i betragtning 251 ff. at antage, at karteldeltagerne aldrig gensidigt meddelte deres hensigt om at bringe aftalerne til ophør, skulle det heraf udledes, at der ikke blev dannet et nyt kartel, men udelukkende en organisk udvikling af en kompleks kartelstruktur — stiltiende anerkendte, at den ikke havde direkte beviser for, at kartellet eksisterede mellem 1988 og 1992. Kommissionen støttede sig således til formodninger og adfærd, der ifølge Kommissionen var uundgåelige, hvilket tilsidesætter kravene til bevisvurdering og princippet in dubio pro reo (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 354, af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 261-266, og af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 16). Endvidere udgør den gensidige meddelelse af hensigten om at bringe et kartel til ophør på ingen måde en betingelse for, at en aftale, der er i strid med konkurrencereglerne, er bragt til ophør (dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 59 ff.). Det påhviler derfor ikke sagsøgeren at bevise, at selskabet ikke deltog i overtrædelsen i den pågældende periode, men Kommissionen at bevise, at selskabet faktisk deltog (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58).

102 Sagsøgeren har for det andet i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen fejlvurderede de forskellige dokumenter som bevis for, at der fandtes et kartel mellem 1988 og 1992.

103 Sagsøgeren har til støtte for sine påstande for det første bemærket, at Nippon Sodas fremstilling af de faktiske omstændigheder i bemærkningerne af 23. februar 2000, som Kommissionen har støttet sig til, kun en eneste gang omtaler møder mellem 1988 og 1990, som blev afholdt i en eller anden form og udelukkende på funktionærniveau indtil den 13. maj 1998. Kommissionen undlod imidlertid at tage hensyn til, at Nippon Sodas udtalelser viser, dels at »topmøderne« ophørte i 1988, dels at møderne på funktionærniveau mellem 1988 og 1990 kun vedrørte den måde, hvorpå deltagerne kunne beskytte sig mod konkurrencen fra Monsanto, og tilrettelæggelse af en udveksling af oplysninger, hvilket ikke udgør en overtrædelse af konkurrencereglerne.

104 Hvad for det andet angår det notat af 5. maj 1990, som Nippon Soda har fremlagt (herefter »notatet af 5.5.1990«), og hvoraf Kommissionen har udledt, at der var et møde i 1989, har sagsøgeren derimod gjort gældende, at dette dokument opregner årsagerne til, at det forretningsmæssige samarbejde blev afbrudt i 1989, nemlig uoverensstemmelsen mellem Sumitomo på den ene side og Degussa og Rhône-Poulenc på den anden side. Endvidere anfører notatet af 5. maj 1990, at mødet i august 1989 havde til formål at formå Degussa til at ophøre med at sælge metionin med rabat. Det fremgår imidlertid af notatet, at Degussa kategorisk modstod enhver form for overtalelse, idet selskabets forretningsmæssige formål var at konkurrere med Monsanto og Sumitomo. Dette møde kan dermed så meget desto mere kun anses for et forsøg fra Nippon Sodas og Rhône-Poulencs side på at tilskynde sagsøgeren til at deltage i en overtrædelse og beviser under alle omstændigheder, at sagsøgeren ikke havde nogen konkurrencestridig hensigt.

105 Det er i øvrigt med urette, at Kommissionen af notatet af 5. maj 1990 udledte — i betragtning 103-106 til beslutningen — at muligheden for et nyt møde blev drøftet,

men der blev ikke taget hensyn til, om et sådant møde faktisk fandt sted, selv om Nippon Soda tværtimod konstaterede, at det ikke havde været muligt at nå til et fælles skøn over salgspriserne, henset til, at selv Rhône-Poulenc ikke var interesseret i en fælles prispolitik.

106 Endelig konkluderer notatet af 5. maj 1990, at der var »grund til at antage, at Degussa ikke bekymre[de] sig om, hvad Rhône-Poulenc faktisk tænk[te]«. Sagsøgeren har derfor stillet spørgsmålstegn ved grundlaget for Kommissionens angivelse i betragtning 106 til beslutningen, hvorefter Degussa, Rhône-Poulenc og Nippon Soda mødtes flere gange i 1989 og 1990 for at diskutere priser og markedsdata og planlægge deres fælles reaktion på den nye markedssituation. Sagsøgeren har bemærket, at Degussa tværtimod klart over for de andre berørte virksomheder gav udtryk for selskabets hensigt om ikke at gennemføre aftaler.

107 For det tredje har sagsøgeren anført, at Kommissionen heller ikke i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at selskabet deltog i en overtrædelse mellem 1990 og 1992. Det fremgår nemlig af den supplerende udtalelse fra Rhône-Poulenc af 5. december 2000, at mødet den 10. juni 1990 mellem Degussa og Rhône-Poulenc udelukkende førte til beslutningen om at tage kontakt til Nippon Soda for at drøfte en prisnedsættelse og tilrettelæggelsen af mere regelmæssige møder. Kommissionens angivelse af, at kartellet af 1986 aldrig ophørte, og at Nippon Soda allerede deltog i vedtagelsen af sådanne foranstaltninger, er derfor urigtig (betragtning 110 til beslutningen).

108 I øvrigt indeholder Nippon Sodas notat vedrørende mødet i Seoul den 7. november 1990 (herefter »notatet fra mødet den 7. november 1990«) ingen angivelse af en aftale om annoncering af en prisforhøjelse eller gennemførelsen heraf, men viser derimod, at Rhône-Poulenc og Degussa ikke forudså en anden prisforhøjelse uden Monsantos deltagelse. Dette dokument gør det heller ikke muligt at konkludere, således som Kommissionen har påstået, at der var en første prisforhøjelse, således som det udtales i notatet af 5. maj 1990. Herudover har sagsøgeren i det væsentlige anført, at man ikke kan have tiltro til formuleringerne i dette notat, idet der ikke er tale om originalen, men en oversættelse, sandsynligvis fra japansk, således som

typografien og den åbenlyse fejl for så vidt angår det angivne år i datoen »november 1998« vidner om.

109 Ligeledes har Kommissionen ikke været i stand til at fastslå, at der var nogen som helst aftale for 1991. Rhône-Poulenc angav nemlig i sin udtalelse af 26. maj 1999, at møderne i 1991 »havde til formål at skabe og styrke tilliden mellem de tre konkurrenter«. Møderne bestod dermed af forberedende forhandlinger, der ikke nåede til at være forsøg på aftale eller samordnet praksis. Denne analyse er i øvrigt bekræftet i Rhône-Poulencs supplerende udtalelse af 5. december 2000.

110 Kommissionen har anført, at den i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at sagsøgeren deltog i en enkelt og fortsat overtrædelse mellem februar 1986 og februar 1999, og har gentaget sine påstande, der fremgår af betragtning 96-115, 212, 255 og 256 til beslutningen.

2. Rettens bemærkninger

111 Det skal fastslås, at sagsøgeren under denne sag ikke har bestridt selskabets deltagelse i to karteller, som efter sagsøgerens opfattelse er adskilte, det ene fra februar 1986 til efteråret 1988, under hvilken periode kartellet omfattede den japanske producent Sumitomo, og det andet fra marts 1992 til oktober 1997, hvorefter overtrædelsen efter sagsøgerens opfattelse ophørte, hvilket er i modstrid med Kommissionens påstande, hvorefter overtrædelsen fortsatte indtil februar 1999. For så vidt angår perioden 1988-1992 er sagsøgeren af den opfattelse, at

Kommissionen ikke har godtgjort, at der fandtes et kartel, som sagsøgeren deltog i, og at Kommissionen dermed foretog et fejlskøn ved at antage, at sagsøgeren deltog i en enkelt og fortsat overtrædelse fra marts 1986 til marts 1999.

112 Det skal derfor afgøres, om Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at sagsøgeren mellem efteråret 1988 og marts 1992 deltog i handlinger, som udgør en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og EØS-traktatens artikel 53, og for så vidt angår de ubestridte overtrædelser før og efter denne periode var omfattet af en »samlet plan« på grund af deres identiske formål om at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Ud fra dette synspunkt og for denne periode skal de af Kommissionen indsamlede beviser og de konklusioner, som den drog i betragtning 95 ff. til beslutningen, vurderes.

a) Sagsøgerens deltagelse i en aftale og/eller en samordnet praksis mellem 1988 og 1992

113 Det skal indledningsvis anføres, at sagsøgeren for det første har kritiseret Kommissionen for, at den i betragtning 212 og 251 ff. til beslutningen af den blotte omstændighed, at deltagerne i kartellet i 1986 ikke efter Sumitomos udtræden i 1988 tilkendegav deres hensigt om at bringe ordningerne til ophør, har udledt, at det ikke var godtgjort, at kartellet havde været afbrudt. Kommissionen har ved at støtte sig til en sådan formodning vendt den bevisbyrde om, som i princippet påhviler Kommissionen.

114 Det skal i denne henseende bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at det krav om retssikkerhed, der gælder for virksomheder, indebærer, at når der anlægges sag om en overtrædelse af konkurrencereglerne, må Kommissionen, der har bevisbyrden for de overtrædelser, den har fastslået, fremføre beviser, som er egnede til i tilstrækkeligt omfang at godtgøre, at de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen,

foreligger. Hvad angår varigheden af en påstået overtrædelse indebærer retssikkerhedsprincippet, at hvis der ikke foreligger beviser, som direkte kan godtgøre overtrædelsens varighed, må Kommissionen i det mindste fremføre beviser, som vedrører faktiske omstændigheder, som tidsmæssigt ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at det med rimelighed kan fastslås, at overtrædelsen har varet uafbrudt mellem to præcise datoer (dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 58, og Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 79).

115 Princippet om uskyldsformodning, som bl.a. fremgår af EMRK's artikel 6, stk. 2, indgår blandt de grundlæggende rettigheder og er efter Domstolens praksis, der i øvrigt er bekræftet af præamblen til den europæiske fælles akt og i artikel 6, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union samt i chartrets artikel 47, anerkendt i Fællesskabets retsorden. Henset til arten af de omtvistede overtrædelser samt til karakteren af og strengheden af de hertil knyttede sanktioner, finder den principielle uskyldsformodning navnlig anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. i denne retning bl. a. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Öztürk mod Tyskland, nævnt i præmis 38 ovenfor, og af 25.8.1987, Lutz, serie A, nr. 123-A, samt Domstolens domme af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 149 og 150, og sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 175 og 176).

116 Det bemærkes, at Kommissionen i betragtning 212 til beslutningen anførte følgende:

»[...] Det er nemlig påvist i betragtning 95-125, at deltagerne fortsatte med at tage del i møderne i 1989, 1990 og 1991 uden offentligt at tage afstand fra mødernes indhold. I betragtning af den åbenbart konkurrencebegrænsende karakter af de tidligere møder, er de manglende beviser for, at deltagelsen i møderne ikke havde noget konkurrencebegrænsende formål, et bevis for, at den ulovlige ordning faktisk fortsatte [...]«

117 Det følger imidlertid af Kommissionens argumentation i betragtning 96-125, 212 og 255 til beslutningen, at den langt fra udelukkende eller endog hovedsagelig støttede sig til den omstændighed, at kartelparterne i 1986 ikke åbenlyst tilkendegav deres hensigt om at bringe kartellet til ophør efter 1988, men foretog en omstændelig analyse af de bevisdokumenter, som karteldeltagerne havde stillet til dens rådighed, og hvoraf den udledte, at de ikke blot aldrig havde tilkendegivet deres hensigt om at bringe ordningerne til ophør, men endvidere at kartellets aktiviteter aldrig var blevet afbrudt.

118 Kommissionen kan derfor, henset til den samlede beslutning, ikke kritiseres for at have støttet sin vurdering af overtrædelsens karakter som enkelt og fortsat og dermed at have fastslået, at den eksisterede mellem 1988 og 1992, på den ene betragtning, at eftersom deltagerne i kartellet i 1986 ikke tilkendegav deres hensigt om at bringe kartellet til ophør, skulle det formodes, at de mellem 1989 og 1991 afholdte møder havde et konkurrencestridigt formål, og at de udgjorde en fortsættelse af det tidligere kartel. Sagsøgerens argument om, at Kommissionen fastslog, at der fandtes en overtrædelse efter efteråret 1988, ved blot at støtte sig på en formodning, kan derfor ikke tages til følge.

119 Det skal derimod afgøres, om de dokumentbeviser, som Kommissionen støttede sig på, efter deres art i tilstrækkeligt omfang kan godtgøre, at sagsøgeren deltog i en overtrædelse af konkurrencereglerne mellem 1988 og 1992, og i bekræftende fald, om denne overtrædelse udgør fortsættelsen af et tidligere kartel, hvis eksistens sagsøgeren ikke har bestridt.

120 Det fremgår af gennemgangen af sagsakterne, at der mellem 1988 og 1992 skal sondres mellem to perioder, hvoraf den første går fra udgangen af 1988, på hvilket tidspunkt Sumitomo udtrådte af det oprindelige kartel, til sidst på sommeren 1990, mens den anden går fra sidst på sommeren 1990 til marts 1992, i hvilken periode sagsøgeren har anerkendt af have deltaget i det, selskabet har anset for at være en særskilt overtrædelse.

Perioden fra udgangen af 1988 til sidst på sommeren 1990

121 For så vidt angår perioden fra udgangen af 1988 til sommeren 1990 skal det bemærkes, at Kommissionen i betragtning 98-106 til beslutningen anførte, at Degussa, Rhône-Poulenc og Nippon Soda mødtes gentagne gange i 1989 og 1990 efter Sumitomos udtræden af det oprindelige kartel på trods af de store vanskeligheder, de havde haft med at koordinere deres handlinger, for at drøfte priserne og markedsdata og for at træffe beslutning om deres fælles reaktion på den nye markedssituation, som var kendetegnet ved Monsantos indtrængen på markedet. Kommissionen har med dette formål henvist til følgende møder, som sagsøgeren ikke har bestridt er blevet afholdt:

Dato	Sted	Deltagere
august 1989	Ikke omtalt	Nippon Soda, Degussa, Rhône-Poulenc
efterår 1989	Japan	Nippon Soda, Degussa
10. juni 1990	Frankfurt am Main	Degussa, Rhône-Poulenc

122 Sagsøgerens argumentation består i det væsentlige i at anføre, at disse møder ikke gør det muligt at godtgøre, at kartellet var fortsat, og at de dokumenter, som Kommissionen har støttet sig på, derimod beviser, at mødedeltagerne var uenige, og navnlig at sagsøgeren afviste ethvert forslag om et priskartel.

123 Det følger imidlertid af Nippon Sodas svar af 23. februar 2000 på Kommissionens begæring om oplysninger (herefter »Nippon Sodas udtalelse af 23. februar 2000«) og notatet af 5. maj 1990, at selv om det kan anerkendes, at »topmøderne« ophørte i 1988, er det ikke desto mindre korrekt, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt, at møderne mellem funktionærerne ifølge de samme dokumenter fortsat blev afholdt mellem 1988 og 1998, og at disse møder delvis havde til formål at erstatte de tidligere topmøder.

124 Selv om det endvidere er korrekt, at det ikke af Nippon Sodas udtalelse af 23. februar 2000 kan udledes, at mødedeltagerne for perioden 1989 til 1990 var samlet for at fastsætte priser, fordele kunderne eller begrænse produktionskapaciteten, skal det imidlertid understreges, at denne udtalelse i punkt 2.8 og 2.9 omtaler, at der havde udviklet sig en mere smidig ordning med »vejledende priser«, og at møderne havde til formål at beskytte deltagerne mod konkurrencen fra en ny markedsaktør, nemlig Monsanto, og at udveksle oplysninger med dette formål. I punkt 6.2, som har overskriften »Formålet med møderne efter den 1. januar 1990«, har Nippon Soda bekræftet denne beskrivelse ved at anføre, at Monsantos aktiviteter i 1990 udgjorde den væsentligste trussel mod aftaleparterne, og at møderne, som blev afholdt regelmæssigt, koncentrerede sig om fælles udveksling af oplysninger om disse aktiviteter og drøftelser af vejledende priser.

125 Endvidere fremgår det navnlig af notatet af 5. maj 1990, at der blev afholdt et møde mellem Nippon Soda, Rhône-Poulenc og Degussa i august 1989 og et andet i efteråret 1989 mellem Degussa og Nippon Soda, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Disse møder havde til formål at formå Degussa til at afstå fra at sælge metionin med rabat. Ifølge samme dokument afviste Degussa dette forslag, således at der ikke er grundlag for at antage, at parterne nåede til en prisaftale under disse møder. Notatet anfører imidlertid, at Degussa ved denne lejlighed bl.a. angav, dels at prisnedsættelserne var nødvendige for at opretholde selskabets salgsmængder og dermed dets faste priser, dels at den rimelige pris for metionin ifølge selskabet var ca. 2,80 USD/kg, og at det aktuelle niveau på 3 USD/kg var for højt.

126 Sagsøgeren har anført, at dette notat godtgør, at det var umuligt med et kartel mellem mødedeltagerne på dette tidspunkt.

127 Det skal i denne henseende anerkendes, at notatet af 5. maj 1990 viser, at Degussa fra 1989 til sommeren 1990 foretog en væsentlig prisnedsættelse med henblik på navnlig at vinde kunderne tilbage fra Monsanto. Nippon Soda har ligeledes anført, at

forholdet mellem Degussa og Rhône-Poulenc var forværret, og at sidstnævntes strategi sandsynligvis på kort sigt ville være fortsat konkurrence med Monsanto, Degussa, Sumitomo og Nippon Soda.

128 Det skal imidlertid understreges, at selv om Kommissionen ikke har godtgjort, at der fandtes en prisaftale, har den bevist, at sagsøgeren deltog i møder med Nippon Soda og Rhône-Poulenc under hele denne periode, og at der blev udvekslet oplysninger om markedsvilkårene under disse møder, at prisniveauet blev drøftet, og at deltagerne redegjorde for den forretningsmæssige strategi, de påtænkte at følge på markedet, idet sagsøgeren navnlig anførte, at den rimelige pris efter selskabets opfattelse var 2,80 USD/kg på dette tidspunkt.

129 Det kan derfor af denne korte periode fra slutningen af 1988 til sidst på sommeren 1990 og parternes uoverensstemmelse ikke udledes, at den hemmelige aftale var ophørt, henset til, at ikke blot blev møderne fortsat afholdt regelmæssigt, men disse møder havde netop til formål at samstemme reaktionen over for de nye markedsdata. Den omstændighed, at sagsøgeren midlertidigt praktiserede en prisnedsættelse for at vinde kunder tilbage fra Monsanto, og at selskabet netop afviste Nippon Sodas og Rhône-Poulencs forslag om ikke at sænke priserne, kan derfor ikke føre til den konklusion, at sagsøgeren tilsigtede at distancere sig fra mødernes indhold og handle selvstændigt, så meget desto mere som sagsøgeren ifølge notatet af 5. maj 1990 påtænkte sammen med de andre deltagere at hæve priserne fra juli 1990, og at det til dette formål var afgørende at overbevise Rhône-Poulenc om at tilslutte sig de fælles bestræbelser med en prisforhøjelse.

130 Det skal i øvrigt fastslås, at den påståede uoverensstemmelse mellem Degussa og Rhône-Poulenc, som desuden kun fremstilles som en formodning i notatet af 5. maj 1990, ikke forhindrede disse virksomheder i at mødes to gange i sommeren 1990, første gang på Degussas adresse den 10. juni 1990 i Frankfurt am Main og anden

gang i Paris. Under dette sidstnævnte møde udvekslede parterne ifølge Rhône-Poulencs ubestridte udtalelser markedsdata. Rhône-Poulenc fremlagde bl.a. sine salgstal for verdensmarkedet for Degussa, og Degussas salg blev drøftet, selv om Degussa ikke gav oplysninger om nogen specifikke tal.

131 Det følger heraf, således som Kommissionen i det væsentlige bemærkede i betragtning 103 til beslutningen, at selv om kartellet oprindeligt mellem udgangen af 1988 og sommeren 1990 havde udvist en vis ubeslutsomhed grundet Sumitomos udtræden og Monsantos indtrængen på markedet, fortsatte Degussa, Rhône-Poulenc og Nippon Soda med at mødes i denne periode for at blive enige om en fælles strategi til bekæmpelse af Monsantos konkurrence, og at der ud fra dette synspunkt blev udvekslet oplysninger om Rhône-Poulencs, Nippon Sodas og Degussas priser og salg samt oplysninger om Monsantos aktiviteter.

132 Det er imidlertid på dette trin tilstrækkeligt at bemærke, at begrebet »samordnet praksis« består i en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at afslutte en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 64). De pågældende kriterier om koordination og samarbejde, som langt fra stiller krav om udarbejdelse af en egentlig »plan«, skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, og hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked. Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, forhindrer det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd, eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til — eller overvejer — selv at følge

(dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 173 og 174, og Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 720).

133 Det er således ikke nødvendigt for at godtgøre en samordnet praksis, at det påvises, at den pågældende konkurrent formelt har forpligtet sig over for en eller flere andre til at indtage en adfærd, eller at konkurrenterne i fællesskab fastlægger deres fremtidige adfærd på markedet (Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 1852). Det er tilstrækkeligt, at konkurrenten ved hjælp af sine hensigtserklæringer fjerner eller væsentligt reducerer den usikkerhed, der er med hensyn til virksomhedens fremtidige adfærd på markedet (Rettens domme af 17.12.1991, sag T-4/89, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 1523, præmis 242, og sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 260).

134 Selv om endvidere karteldeltagernes gensidige meddelelse af hensigten om at bringe kartellet til ophør, således som sagsøgeren har bemærket, ikke er en betingelse for, at kartellet er ophørt, gælder det dog ifølge fast retspraksis, at når en virksomhed sammen med andre virksomheder deltager i møder med et konkurrencebegrænsende formål og ikke klart tager afstand fra mødernes indhold, giver den de øvrige deltagere det indtryk, at den tilslutter sig og retter sig efter resultatet af møderne, også selv om den ikke deltager aktivt i møderne, og det må herefter anses for bevist, at virksomheden deltager i aftaler, som er indgået på møderne (Rettens dom i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 232, af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 98, og af 6.4.1995, sag T-141/89, Tréfileurope mod Kommissionen, Sml. II, s. 791, præmis 85 og 86).

135 Selv om det imidlertid er korrekt, at det fremgår af de forhold i sagsakterne, der er redegjort for ovenfor, at mødedeltagerne havde visse uoverensstemmelser, forholder det sig ikke desto mindre således, at møderne fortsat fandt sted, og at Degussa ikke

kan anses for offentligt at have taget afstand fra deres indhold, i det omfang selskabet navnlig anførte, hvorledes dets markedsadfærd ville være, og hvilke priser det anså for rimelige, og i det omfang det selv viste sin hensigt om at gennemføre en samordnet praksis med henblik på at hæve priserne i juli 1990.

136 Det fremgår endvidere af selve ordlyden af artikel 81, stk. 1, EF, at en samordnet praksis forudsætter både samordning mellem virksomhederne og en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 118, og dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 161), hvorfor det må antages — med forbehold for det modbevis, som det påhviler de pågældende erhvervsdrivende at føre — at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til informationsudvekslingen med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 121, og i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 162). Dette gælder så meget desto mere, når samordningen fandt sted regelmæssigt over en lang periode, således som det var tilfældet i denne sag, idet kartellet påbegyndtes i 1986.

137 På baggrund af det ovenstående skal det konkluderes, at Kommissionen med rette i betragtning 106 til beslutningen fandt, at »det i hvert fald [er] godtgjort, at parterne [...] var i kontakt med hinanden, udvekslede oplysninger om priser og salg og drøftede prisforhøjelser i 1989 og 1990«, og at den heraf og ved i henhold til betragtning 194 ff. til beslutningen at støtte sig på den ovenfor omtalte retspraksis udledte, at sagsøgeren deltog i en aftale og/eller en samordnet praksis i denne periode.

138 Spørgsmålet om, hvorvidt — således som Kommissionen anførte i betragtning 106 til beslutningen — Nippon Sodas notat af 7. november 1990 gjorde det muligt at konkludere, at den »første« prisforhøjelseskampagne allerede fandt sted i sommeren 1990, er i denne henseende uden betydning, i det omfang Kommissionen ikke bygger sine konklusioner på denne omstændighed, der er blevet fremlagt som en

biting og som en sandsynlighed. Det skal i øvrigt indrømmes, at en sådan formodning ikke kan anses for helt ugrundet, henset til, dels at notatet klart i indledningen anfører, at Rhône-Poulenc og Degussa var »bekymrede over den anden foreslåede prisforhøjelse«, dels at Degussa allerede havde vist sin hensigt om at foretage en prisforhøjelse i juli 1990 og med dette formål havde kontaktet Rhône-Poulenc og Nippon Soda for at organisere et trepartsmøde.

139 Ligeledes kan sagsøgerens argument om, at det følger af Rhône-Poulencs yderligere udtalelse af 5. december 2000, at repræsentanter for dette selskab og for Degussa mødtes for første gang den 10. juni 1990, at de ved denne lejlighed besluttede at kontakte Nippon Soda, og at der således på dette tidspunkt hverken fandtes en aftale eller en fortsættelse af noget program, ikke rejse tvivl om Nippon Sodas udtalelser og om denne sidstnævntes notat af 5. maj 1990, hvoraf det fremgår, at møderne mellem funktionærer fortsatte i den pågældende periode, og at der bl.a. blev afholdt et møde mellem Nippon Soda, Rhône-Poulenc og Degussa i august 1989 og et andet i efteråret 1989 mellem Degussa og Nippon Soda.

140 Rhône-Poulencs supplerende udtalelse af 5. december 2000, som sagsøgeren har støttet sig på, anfører nemlig blot, at hr. H. og hr. B. fra Rhône-Poulenc opfordrede hr. K., som var startet i virksomheden i april 1990, til at kontakte fru M. fra Degussa med henblik på for hende at præsentere sig som hr. B.'s efterfølger. Den omstændighed, at hr. K. og fru M. mødtes for første gang den 10. juni 1990, betyder derfor ikke, at kontakten mellem Rhône-Poulenc, Degussa og Nippon Soda var ophørt mellem udgangen af 1988 og denne dato. Ligeledes kan den blotte angivelse i den nævnte udtalelse af, at Rhône-Poulenc og Degussa under det bilaterale møde den 10. juni 1990 besluttede at kontakte Nippon Soda med henblik på at drøfte prisfaldet på metionin og muligheden for at holde mere regelmæssige møder, ikke føre til den konklusion, at disse virksomheder ikke havde nogen bilateral eller trilateral kontakt, efter at Sumitomo var udtrådt af kartellet ved udgangen af 1988.

Perioden fra sidst på sommeren 1990 til marts 1992

141 For så vidt angår perioden fra sidst på sommeren 1990 til marts 1992 skal det for det første bemærkes, at Rhône-Poulencs udtalelse af 26. maj 1999 utvetydigt angiver, at Degussa, Rhône-Poulenc og Nippon Soda mødtes i Hong Kong sidst på sommeren 1990 for at drøfte det nylige fald i metioninpriserne og ved denne lejlighed blev enige om at hæve deres priser fra 2,50 til 2,80 USD/kg.

142 Nippon Sodas notat fra mødet i Seoul den 7. november 1990, hvortil Kommissionen har rejst det spørgsmål, om der ikke i virkeligheden er tale om samme møde som det møde den 19. november 1990, som Rhône-Poulenc har lokaliseret til Hong Kong i selskabets supplerende udtalelse af 5. december 2000, anfører, at deltagerne blev enige om følgende punkter: for det første opretholdelse af de gældende priser i DEM-området (nemlig 5,10 DEM/kg) i første kvartal af 1991, for det andet meddelelse af en prisforhøjelse på ca. 10% i samme område med virkning fra april 1991, for det tredje en generel prisforhøjelse inden for rammerne af den anden prisforhøjelseskampagne fra januar 1991, og for det fjerde tilpasning af priserne i de områder, hvor prisniveauet var lavt (navnlig i Canada), med henblik på at formå forhandlere til at afstå fra at geneksportere. Endvidere skulle et nyt møde finde sted i slutningen af februar 1991 i Europa med henblik på at drøfte priserne for april 1991 og perioden efter denne dato.

143 Det følger heraf, at mødedeltagerne senest i november 1990 havde et fælles ønske om at foretage en prisforhøjelse, for hvilken fremgangsmåden var fastsat, og det skal således antages, at der var en aftale mellem dem.

144 I denne henseende kan sagsøgerens argument, som ikke bestrider indholdet af Nippon Sodas notat, hvorefter dette notat derimod godtgør, at Degussa ikke påtænkte at forhøje priserne uden Monsantos deltagelse, ikke tages til følge.

145 For det første fremgår det på ingen måde af dette notat, navnlig punkt iii) (»både Rhône-Poulenc og Degussa bør hver for sig kontakte Monsanto og forsøge at overtale dette selskab til at deltage i den anden prisforhøjelseskampagne. For at være klar til den foreslåede prisforhøjelse i og efter januar 1991 bør der i løbet af november 199[0] afholdes møder med Monsanto«), som sagsøgeren har omtalt, at Monsantos deltagelse var en forudsætning for aftalen. Notatet nævner blot den omstændighed, at Rhône-Poulenc og Degussa skulle forsøge at overtale Monsanto til at deltage i kartellet og dette inden den foreslåede prisforhøjelse i januar 1991, uden at anføre, at aftalerne ville bortfalde uden en sådan deltagelse. Den aftalte fremgangsmåde forekommer derfor snarere at være rettet mod at forøge aftalens effektivitet end som en betingelse for dens eksistens.

146 Selv om det for det andet antages, at denne omtale kan forstås som en betingelse for aftalens gennemførelse, forholder det sig ikke desto mindre således, at parterne havde et fælles ønske om at hæve markedspriserne på metionin, og at der derfor blev indgået en konkurrencestridig aftale (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 228). Endvidere var den del af aftalen om tilpasning af priserne i de områder, hvor prisniveauet var lavt, med henblik på at formå forhandlerne til at afstå fra at geneksportere, helt uafhængig af Monsantos deltagelse.

147 I øvrigt udgør de påståede indicier, som sagsøgeren har anført for at godtgøre, at Nippon Sodas notat af 7. november 1990 ikke er en original, men en oversættelse, ikke blot påstande, hvis realitet end ikke er fastslået, men herudover kan de på ingen måde efter deres art rejse tvivl om dette dokuments bevisværdi og skal forkastes som ugrundede.

148 Endelig skal det fastslås, at sagsøgeren under alle omstændigheder ikke har bestridt Rhône-Poulencs påstand i udtalelsen af 26. maj 1999, som Kommissionen har erindret om i svarskriftet, hvorefter Nippon Soda, Degussa og Rhône-Poulenc mødtes sidst på sommeren 1990 i Hong Kong for at hæve priserne fra 2,50 USD/kg til 2,80 USD/kg.

149 Hvad angår perioden efter aftalen af november 1990 har sagsøgeren atter påstået, at Kommissionen ikke har godtgjort selskabets deltagelse i en aftale eller en samordnet praksis indtil marts 1992, idet de møder, som sagsøgeren har indrømmet at have deltaget i, efter sagsøgerens opfattelse udelukkende bestod i at forøge tilliden mellem konkurrenterne.

150 Denne påstand er åbenbart ugrundet. Sagsøgeren har nemlig undladt at tage hensyn til den omstændighed, at selv om Rhône-Poulencs udtalelse af 26. maj 1991, således som sagsøgeren har påstået, faktisk nævner, at de kvartalsvise møder, som påbegyndtes i 1991, skulle afholdes i forskellige byer i Europa og Asien og var rettet mod at forøge tilliden mellem parterne, tilføjer det samme dokument, at deltagerne under møderne »drøftede produktion, konkurrenterne i Kina og i Asien, kunder og de seneste kontrakter«, og at »de ofte udvekslede salgstal beregnet pr. region eller land«. »Selv om der [således] aldrig skete en fordeling af kunder, var der en konstant indsats for at opretholde priserne.« Rhône-Poulencs supplerende udtalelse af 5. december 2000 supplerer denne redegørelse ved at anføre, at de kvartalsvise møder gav anledning til en udveksling af oplysninger om prisstrategi og produktionsspørgsmål, og at der blev opnået enighed om vejledende priser pr. region. Det er endvidere anført, at når en af deltagerne klagede over en anden konkurrents markedsadfærd, forsøgte parterne at løse uoverensstemmelsen. Rhône-Poulenc har endelig konkluderet, at den enstemmige fælles meddelelse var at afholde sig fra at træffe drastiske forholdsregler, navnlig ved at nedsætte priserne væsentligt.

151 Det er således med rette, at Kommissionen ifølge betragtning 115-123 til beslutningen støttede sig på de ovenfor beskrevne dokumenter for i betragtning 125 til beslutningen at forkaste Degussas argumentation om, at det ikke var godtgjort, at selskabet havde deltaget i møder med et konkurrencestridigt formål før 1992.

152 Det er korrekt, at beslutningen ikke omtaler præcise forhold hvad angår datoerne og stederne for disse møder i 1991. Rhône-Poulencs udtalelser, som sagsøgeren ikke har bestridt, angiver imidlertid klart, at beslutningen om at afholde kvartalsvise møder blev vedtaget fra begyndelsen af 1991. Endvidere har både Nippon Soda og Rhône-Poulenc fremstillet disse møder som en fortsat praksis fra 1991 og indtil 1998. Det blotte forhold, som sagsøgeren har påberåbt sig, at de præcise tidspunkter og steder for kartelmøderne i løbet af 1991 ikke har kunnet fastslås præcist, er derfor ikke tilstrækkeligt til at føre til den konklusion, at kartellets aktiviteter var ophørt i denne periode, især da det er blevet godtgjort, at der var indgået en aftale fra udgangen af 1991, og at sagsøgeren ikke har bestridt sin deltagelse i en aftale i marts 1992.

153 Det skal imidlertid bemærkes, at hvis der ikke foreligger beviser, som direkte kan godtgøre en overtrædelses varighed, skal Kommissionen i det mindste påberåbe sig beviser, som vedrører faktiske omstændigheder, som i tidsmæssig henseende ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at det med rimelighed kan fastslås, at overtrædelsen har varet uafbrudt mellem to præcise datoer (Rettens dom i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 79, og af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 188). Henset til dels, at Kommissionen på korrekt vis har fastslået, at der eksisterede en ulovlig aftale i november 1990, dels at sagsøgeren ikke har bestridt, at der forelå en overtrædelse fra 1992, og endelig at Rhône-Poulencs og Nippon Sodas overensstemmende udtalelser angiver, at der var regelmæssige kvartalsvise møder fra begyndelsen af 1991, skal disse krav anses for opfyldte i denne sag.

154 På baggrund af ovenstående er det med rette, at Kommissionen har fundet, at sagsøgeren deltog i en aftale og/eller en samordnet praksis mellem udgangen af 1988 og marts 1992.

b) Overtrædelsens karakter af enkelt og sammenhængende

155 Det skal bemærkes, at en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF kan foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en fortsat adfærd. Denne fortolkning kan ikke anfægtes under henvisning til, at et eller flere elementer i rækken af handlinger eller i den fortsatte adfærd også i sig selv og isoleret betragtet kan udgøre en tilsidesættelse af den nævnte bestemmelse (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 81). Når de forskellige handlinger indgår i en »samlet plan«, fordi de har det samme formål, nemlig at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, kan Kommissionen med rette pålægge ansvaret for disse handlinger på grundlag af deltagelsen i overtrædelsen betragtet i sin helhed (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 258).

156 Det skal imidlertid anføres, at de karteller, hvori sagsøgeren har anerkendt at have deltaget inden udgangen af 1988 og efter marts 1992, har de samme deltagere — med undtagelse af Sumitomo, som trådte ud i 1988 — som aktører og et formål, der var identisk med formålet med det kartel, som sagsøgeren deltog i mellem 1988 og 1992, nemlig en samordnet handling med henblik på at opretholde og forhøje markedspriserne på metionin i EØS samt at udveksle oplysninger om priser, markedsandele og salgsmængder.

157 Det følger heraf, at Kommissionen med rette i betragtning 206-212 til beslutningen konkluderede, at den overtrædelse, som Degussa, Rhône-Poulenc og Nippon Soda deltog i, skal kvalificeres som en enkelt og fortsat overtrædelse.

158 Sagsøgerens klagepunkt om, at overtrædelsen var afbrudt mellem udgangen af 1988 og marts 1992, skal derfor forkastes.

B — *Overtrædelsens ophør*

1. Parternes argumenter

159 Sagsøgeren er af den opfattelse, at Kommissionen ikke har været i stand til at godtgøre, at selskabet deltog i kartellet efter efteråret 1997, på hvilket tidspunkt kartellet ophørte, efter at hr. H. fra Rhône-Poulenc tog sin afsked, idet hans efterfølger, hr. Z., besluttede at bringe enhver kontakt med konkurrenterne til ophør.

160 Genoptagelsen af kontakten blev først tilladt i marts 1998 af hr. G., som var Rhône-Poulencs nye generaldirektør, med henblik på at bringe kartellet til ophør for at undgå for betydelige markedsforstyrrelser.

161 Endelig gør eksistensen af en aftale om prisforhøjelser mellem Degussa og Rhône-Poulenc det ikke muligt at fastslå, at aktiviteterne for det oprindelige kartel, som omfattede Degussa, Rhône-Poulenc og Nippon Soda, fortsatte.

162 Kommissionen er af den opfattelse, at sagsøgerens indvendinger vedrørende det manglende bevis for påstandene i betragtning 180-185 til beslutningen ikke er begrundede.

2. Rettens bemærkninger

163 Det skal for det første anføres, at selv om — således som Kommissionen anførte i betragtning 180 til beslutningen — hr. Z., som efterfulgte hr. H. efter dennes afsked i efteråret 1997, faktisk beordrede, at Rhône-Poulenc skulle stoppe enhver kommunikation med dets konkurrenter, er det ubestridt, at hr. Z.'s efterfølger, nemlig hr. G., fra marts 1998 tillod, at kontakten med konkurrenterne fortsatte med henblik på at tillade en »blød landing« og at undgå for betydelige markedsforstyrrelser, idet han samtidig beordrede, at de kvartalsvise møder skulle ophøre.

164 Ifølge generaldirektøren for Rhône-Poulenc, som ikke deltog i møderne, gjorde den betragtning, at kontakten mellem kartelparterne skulle have til formål at give mulighed for at bringe kartellet lempeligt til ophør, det ikke kun umuligt at fastslå, om det faktisk var tilfældet, men viser herudover tværtimod, at Rhône-Poulenc og dets konkurrenter havde til hensigt at fortsætte med samordning indtil en senere dato, hvor kartellet definitivt blev bragt til ophør. Dette understøttes i øvrigt af formålet med de møder, der blev afholdt efterfølgende med hr. G.'s tilladelse, således som det vil blive undersøgt nedenfor. Endvidere var det ifølge Rhône-Poulencs egne erklæringer først i februar 1999, at direktionen beordrede, at kontakten med konkurrenterne definitivt skulle ophøre.

165 Det forhold, at Kommissionen i betragtning 181 til beslutningen som en sandsynlig forklaring på de kvartalsvise møders ophør foreslog den omstændighed, at møderne var så synlige og medførte risiko for afsløring, idet de amerikanske konkurrencemyndigheder på dette tidspunkt var nået langt med undersøgelserne af vitaminbranchen, er i denne henseende uden betydning. Denne forklaring udgør nemlig dels kun en formodning, hvoraf Kommissionen ikke drager nogen følger i forhold til

sagsøgeren, dels påvirker den på ingen måde nøjagtigheden af Kommissionens konstatering af, at hr. G., som var Rhône-Poulencs generaldirektør, på ny tillod kontakterne med konkurrenterne fra marts 1998.

166 For det andet fastslår Retten, at sagsøgeren ikke har bestridt indholdet af følgende møder, som er omtalt i betragtning 179-184 til beslutningen:

Dato	Sted	Deltagere
maj 1998	Frankfurt am Main eller Düsseldorf	Degussa, Rhône-Poulenc, Nippon Soda
sidst på sommeren/ først på efteråret 1998	Heidelberg	Degussa, Rhône-Poulenc
44. februar 1999	Nancy	Degussa, Rhône-Poulenc
4. februar 1999 (aften)	Paris	Nippon Soda, Rhône-Poulenc

167 Det skal således fastslås, at Degussa og Rhône-Poulenc i perioden fra efteråret 1997 til februar 1999 mødtes to gange, første gang sidst på sommeren eller først på efteråret 1998 i Heidelberg og anden gang den 4. februar 1999 i Nancy. Ifølge Kommissionen mødtes Degussa og Rhône-Poulenc ved disse to lejligheder for henholdsvis at hæve priserne og at fastsætte målpriser (3,20 USD/kg eller 5,30 DEM/kg).

168 Sagsøgeren har ikke udtrykkeligt bestridt disse omstændigheder, men har påstået, at Kommissionen ikke kan støtte sig herpå for at godtgøre, at de udgjorde fortsættelsen af det tidligere kartel, som omfattede tre deltagere (Degussa, Rhône-Poulenc og Nippon Soda).

169 Dette argument kan ikke tages til følge.

170 Således som Kommissionen med rette har anført, fremgår det nemlig af Rhône-Poulencs udtalelser, at der var bilateral kontakt, især telefonisk, mellem Rhône-Poulenc og Degussa på den ene side og Rhône-Poulenc og Nippon Soda på den anden side mellem april 1998 og den 4. februar 1999.

171 Endvidere har Nippon Soda i sine udtalelser, som sagsøgeren selv har fremlagt som et bilag, navnlig anført at have mødtes med en repræsentant for Rhône-Poulenc under en middag i Paris i oktober 1998 og med repræsentanter for Degussa, første gang i Frankfurt am Main i oktober 1998 og en anden gang i Tokyo i efteråret 1998. Ifølge Nippon Soda havde disse møder til formål at give deltagerne mulighed for at drøfte markedsvilkår og pristendenser. I øvrigt mødtes Rhône-Poulenc og Nippon Soda ifølge dette dokument den 4. februar 1999 i Paris, om aftenen den samme dag, hvor der var afholdt møde mellem Degussa og Rhône-Poulenc i Nancy, og drøftede ved denne lejlighed efterspørgslen på og markedsvilkårene for metionin (betragtning 183 til beslutningen).

172 Endelig har sagsøgeren heller ikke bestridt, at der blev afholdt et trepartsmøde i maj 1998 (Rhône-Poulenc lokaliserer det til Frankfurt am Main og Nippon Soda til Düsseldorf), hvorunder Nippon Soda ifølge Rhône-Poulencs udtalelser, som sagsøgeren ikke har bestridt, bekræftede, at selskabet ville følge enhver prisforhøjelse.

173 Det følger af det ovenstående, at sagsøgeren ikke kan påstå, at Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at Nippon Soda deltog i samordningen mellem efteråret 1997 og februar 1999. Det skal nemlig fastslås, således som det er anført i betragtning 184 til beslutningen, at de tre karteldeltagere under hele denne periode opretholdt bilateral kontakt. Både Rhône-Poulenc og sagsøgeren fortsatte med at

være i kontakt med Nippon Soda med henblik på at drøfte markedsvilkårene og prisniveauet, og dette fordi Nippon Soda i princippet havde samtykket i alle prisforhøjelser under det sidste trepartsmøde i maj 1998. Under disse omstændigheder kan den omstændighed, at de tre selskaber ikke mødtes alle tre efter det nævnte trepartsmøde, åbenbart ikke føre til den konklusion, at kartellet ophørte på dette tidspunkt.

174 I denne henseende er sagsøgerens argument om, at det fremgår af betragtning 184 til beslutningen, at Kommissionen støttede sin argumentation på den blotte formodning, at den bilaterale kontakt blev opretholdt efter mødet i maj 1998, åbenbart helt ugrundet. Det fremgår nemlig af betragtning 182-184 til beslutningen, at Kommissionen på grundlag af samstemmende udtalelser fra Rhône-Poulenc og Nippon Soda dokumenterede, at der fandtes sådanne kontakter, således som der er redegjort for ovenfor. Kommissionens eneste formodning i betragtning 184 vedrører fastlæggelsen af det trepartsmøde, hvorunder deltagerne besluttede at bringe den trilaterale kontakt til ophør, hvilket ikke har nogen betydning for konstateringernes nøjagtighed.

175 Selv om det antages, at det ikke kan godtgøres, at Nippon Soda deltog i kartellet efter efteråret 1997, forholder det sig under alle omstændigheder således, at det fremgår af Rhône-Poulencs supplerende udtalelse af 5. december 2000, hvis bevisvægt sagsøgeren ikke har kunnet rejse tvivl om, at Rhône-Poulenc og sagsøgeren deltog i to møder, det ene sidst på sommeren eller først på efteråret 1998 i Heidelberg, det andet den 4. februar 1999 i Nancy, hvorunder man opnåede enighed om mål og prisforhøjelser. Nippon Sodas hypotetiske udtræden af det tidligere kartel kan imidlertid hverken påvirke disse møders åbenbart konkurrencestridige karakter eller den omstændighed, at de udgør fortsættelsen af det tidligere kartel i overensstemmelse med den ovenfor i præmis 155 omtalte retspraksis.

176 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens klagepunkt om den af Kommissionen anvendte dato for overtrædelsens ophør skal forkastes.

C — *Kartellets suspension*

177 Sagsøgeren har subsidiært anført, at såfremt overtrædelsen skal anses for en enkelt og fortsat overtrædelse, burde Kommissionen have taget hensyn til, at overtrædelsen i det mindste var suspenderet fra udgangen af 1988 til marts 1992 og fra efteråret 1997 i lighed med det, der blev antaget i sagen om »præisolerede rør« (Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21.10.1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4 — Rørkartel (præisolerede rør) (EFT 1999 L 24, s. 1)).

178 Det skal i denne forbindelse straks bemærkes, at dette klagepunkt er helt uden relevans, i det omfang det vedrører perioden efter efteråret 1997. Suspensionen af et kartel kan nemlig kun anerkendes, hvis det viser sig, at en given overtrædelse, selv om det er en enkelt og fortsat overtrædelse, under en kort periode har været genstand for forstyrrelser, således at denne periode ikke kan medtages i overtrædelsens samlede varighed, forudsat at kartellet efterfølgende er blevet genoptaget i fuldt omfang. Denne metode gør det således muligt at forene anvendelsen af begrebet en enkelt og fortsat overtrædelse med kravene til overtrædelsens nøjagtige varighed og dermed, i det omfang beregningen af bøden navnlig sker i henhold til dette sidste kriterium, princippet om bødens forholdsmæssighed.

179 Sagsøgeren har imidlertid påstået, at kartellet var suspenderet fra efteråret 1997 til den 4. februar 1999 eller den dato, som Kommissionen har anvendt som overtrædelsens ophør. Denne argumentation indebærer således i det væsentlige en anfægtelse af datoen for overtrædelsens ophør og dermed en gentagelse af sagsøgerens påstande i denne henseende. Sagsøgerens klagepunkt om kartellets suspension efter efteråret 1997 skal derfor forkastes af de grunde, der er redegjort for ovenfor i præmis 163-176, hvoraf det fremgår, at den bilaterale kontakt mellem Nippon Soda, Rhône-Poulenc og sagsøgeren efter det sidste trepartsmøde i maj 1998 varede indtil den 4. februar 1999.

180 For så vidt angår perioden fra udgangen af 1988 til marts 1992 skal det bemærkes, at Kommissionens beslutningspraksis ikke i sig selv kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet (jf. bl.a. dommen i sagen Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere skal det fastslås, at i dommen i sagen Løgstør Rør mod Kommissionen, nævnt i præmis 58 ovenfor, præmis 59-65, begrænsede Retten sig til at anføre, at Kommissionen selv i beslutningen i sagen om præisolerede rør havde anerkendt og taget hensyn til den omstændighed, at kartellet havde været suspenderet fra oktober 1993 til marts 1994, og at Kommissionen således, i modsætning til sagsøgerens påstande, ikke havde kritiseret sagsøgeren for at have deltaget i en konkurrencestridig aktivitet i denne periode.

181 Det følger heraf, at den omstændighed, at Kommissionen i sagen om præisolerede rør tog hensyn til, at kartellet ifølge Kommissionen havde været suspenderet, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at godtgøre, at beslutningen er ulovlig, idet Kommissionen ikke har anvendt den samme fremgangsmåde her.

182 Herudover skal denne sag adskilles fra sagen om præisolerede rør, som sagsøgeren har påberåbt sig. I denne sidstnævnte sag fandt Kommissionen faktisk i betragtning 152 til beslutningen, at kartellet, som havde begået en enkelt og fortsat overtrædelse, havde været suspenderet i en periode på seks måneder fra oktober 1993 og til marts 1994. Kommissionen tog i denne henseende hensyn til, dels at producenterne havde erklæret, at der var udbrudt »priskrig«, og at prisniveauet på de største markeder faktisk faldt med 20%, dels at selv om producenterne var fortsat med at mødes bilateralt eller trilateralt under denne periode, fandtes der ingen detaljer, ud over Tarcos anmodning om erstatning, som blev afvist af Løgstør Rør, om formålet med disse møder.

183 Selv om det i denne sag er korrekt, at det fremgår af Nippon Sodas notat af 5. maj 1990, at Degussa midlertidigt praktiserede en prisnedsættelse på metionin, går

ligheden med sagen om præisolerede rør ikke ud over denne blotte konstatering. I modsætning til situationen i sidstnævnte sag rådede Kommissionen i den foreliggende sag over afgørende forhold, som godtgjorde, at selv om karteldeltagerne ikke var nået til enighed om en prisstigning før senest i november 1990, havde de møder, som blev afholdt mellem udgangen af 1988 og november 1990, og hvori sagsøgeren deltog, til formål at opnå enighed om en fælles reaktion over for Monsantos indtrængen på markedet og at udveksle oplysninger om dette selskabs aktiviteter, om salgsmængder og om metioninpriserne, således som det er fastslået ovenfor.

184 I modsætning til det fastslåede i sagen om præisolerede rør følger det endvidere af Rhône-Poulencs udtalelse af 26. maj 1999, at prisfaldet på metionin fra sommeren 1989 ikke skyldtes, at karteldeltagerne havde etableret fri konkurrence mellem sig, men Monsantos indtrængen på markedet og MHA samt den generelt faldende efterspørgsel. Det følger ligeledes af Nippon Sodas notat af 5. december 1990, at det netop var for at vinde Monsantos kunder, at Degussa i første omgang sænkede priserne, og at selskabet derefter foreslog karteldeltagerne at hæve priserne fra juli 1990, idet Monsanto selv havde annonceret en forhøjelse af sine priser i juli 1990.

185 Således som det er fastslået ovenfor, er det endelig korrekt, at Kommissionen har fastslået, at der var indgået en aftale om prisforhøjelser sidst på sommeren og/eller i november 1990, som blev fulgt op af kvartalsmøder, hvorunder der blev udvekslet markedsdata og fastsat vejledende priser.

186 På baggrund af de beviser, som Kommissionen har redegjort for, skal sagsøgerens klagepunkt om, at overtrædelsen i det mindste var suspenderet mellem 1988 og 1992, forkastes som ugrundet. Denne konklusion afgør imidlertid ikke spørgsmålet om overtrædelsens konkrete virkninger på markedet i denne periode.

187 Det følger af ovenstående betragtninger, at det andet anbringende skal forkastes i sin helhed.

III — *Det tredje anbringende vedrørende fejlskøn, en retlig og faktisk fejl, tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet og det strafferetlige princip om forbud mod tilbagevirkende kraft samt begrundelsespligten ved bødeudmålingen*

188 Det tredje anbringende er i det væsentlige opdelt i fire led henholdsvis om overtrædelsens grovhed, om forhøjelse af bøden med henblik på at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning, om sagsøgerens samarbejde og om tilsidesættelsen af det strafferetlige princip om forbud mod tilbagevirkende kraft.

A — *Overtrædelsens grovhed*

189 Sagsøgeren har i det væsentlige påberåbt sig tre klagepunkter, for det første om en begrundelsesfejl ved fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed, for det andet om et fejlskøn vedrørende det relevante markeds geografiske udstrækning og for det fjerde et fejlskøn vedrørende overtrædelsens indvirkning på markedet.

1. Begrundelsen for overtrædelsens grovhed

a) Parternes argumenter

190 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionens vurdering af overtrædelsens meget grove karakter ikke er tilstrækkeligt begrundet, navnlig for så vidt angår den omstændighed, at bødens grundbeløb, nemlig 35 mio. EUR, er over det minimum, der er fastsat i retningslinjerne for meget grove overtrædelser, nemlig 20 mio. EUR. Sagsøgeren har især anført, at Kommissionen i overensstemmelse med det strafferetlige legalitetsprincip burde havde foretaget en afvejning mellem de forskellige forhold, der kvalificerede overtrædelsen som meget grov, og have anvendt grundbeløbet.

191 Kommissionen er af den opfattelse, at dette klagepunkt er ugrundet.

b) Rettens bemærkninger

192 Ifølge fast retspraksis skal begrundelsen for en individuel beslutning klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Kravet om en behørig begrundelse skal vurderes i lyset af alle faktiske og retlige omstændigheder. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om begrundelsen opfylder kravene i artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden af den pågældende retsakt, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den er vedtaget (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63).

193 For så vidt angår beregningen af de af Kommissionen pålagte bøder for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler skal det bemærkes, at ifølge retspraksis er kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og varighed (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 73). Desuden skal begrundelsespligtens omfang afgøres under hensyn til, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 54, Rettens dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 378, og af 30.9.2003, forenede sager T-191/98, T-212/98 — T-214/98, Atlantic Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 1532).

194 Det skal ligeledes bemærkes, at begrundelsespligten ikke udgør en forpligtelse for Kommissionen til i sin beslutning at give oplysning om de talmæssige elementer vedrørende metoden for bødeberegning, men alene de elementer, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og varighed (dommen i sagen Sarrió mod Kommissionen, præmis 73 og 76, og i sagen Atlantic Container Line m. fl. mod Kommissionen, præmis 1558).

195 I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid fastslås, at Kommissionen i betragtning 271-275 først redegjorde for, at overtrædelsen, som bestod i opdeling af markederne og prisfastsættelse, hvilket er konkurrencens væsentligste faktorer, efter sin art skulle kvalificeres som meget grov. Kommissionen anførte derefter i betragtning 276-291 begrundelsen for dens opfattelse af, at overtrædelsen havde faktiske følger på markedet. Dernæst anførte Kommissionen i betragtning 292, at det relevante geografiske marked omfattede hele Fællesskabet og, efter dets oprettelse, hele EØS. Endelig redegjorde Kommissionen i betragtning 294-300 til beslutningen for, at der skulle tages hensyn til virksomhedernes reelle evne til at skade konkurrencen, og at der henset til karteldeltagernes markedsandele skulle opstilles to kategorier af virksomheder, den første omfattende Degussa og Rhône-Poulenc og den anden

Nippon Soda. Kommissionen udledte afslutningsvist i betragtning 302, at bødernes grundbeløb under hensyn til overtrædelsens grovhed skulle fastsættes til 35 mio. EUR for Degussa og Rhône-Poulenc og 8 mio. EUR for Nippon Soda.

196 Det skal i lyset af de faktiske forhold, som beskriver kartellets funktion, jf. betragtning 79-185, konkluderes, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har redegjort for begrundelsen for, at overtrædelsen efter dens opfattelse skulle kvalificeres som »meget grov«. I overensstemmelse med den ovenfor i præmis 193 og 194 omtalte retspraksis pålægger begrundelsespligten ikke Kommissionen at præcisere den beregningsmæssige afvejning af de kriterier, der blev taget hensyn til ved fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed. Sagsøgerens argument om, at Kommissionen tilsidesatte legalitetsprincippet, som bl.a. kommer til udtryk i begrundelsespligten, idet Kommissionen ikke anførte afvejningen af de kriterier, den anvendte i denne henseende, nemlig overtrædelsens art, det relevante geografiske markeds udstrækning og overtrædelsens faktiske virkning på markedet, skal derfor forkastes.

197 Hvad endelig angår sagsøgerens argument om, at beslutningen ikke redegør for begrundelsen for, at der blev fastsat et beløb større end minimumsbeløbet i retningslinjerne for meget grove overtrædelser, skal det bemærkes, at i overensstemmelse med retningslinjernes punkt1 A, tredje led, hvis lovlighed sagsøgeren ikke har bestridt, er det »påregnelige« grundbeløb for en meget alvorlig overtrædelse »20 mio. [EUR] og derover«. Kommissionen har således i overensstemmelse med den meget vide skønsmargin, den har på bødeområdet, ønsket at forbeholde sig muligheden for at fastsætte grundbeløb, der er større end dette beløb, henset til de konkrete omstændigheder. Under disse omstændigheder er der ingen grund til at kræve, at Kommissionen redegør for den specifikke begrundelse for, at den besluttede at fastsætte et beløb over 20 mio. EUR, eftersom beslutningen i tilstrækkeligt omfang indeholder begrundelsen for, hvorfor grundbeløbet blev fastsat til et bestemt beløb. Således som det fremgår af præmis 196 ovenfor, skal det imidlertid fastslås, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har redegjort for de forhold, som efter dens opfattelse begrundede, at bødens grundbeløb blev fastsat til 35 mio. EUR, henset til overtrædelsens grovhed.

198 Sagsøgerens klagepunkt om en begrundelsesfejl ved kvalificeringen af overtrædelsen som meget grov og ved fastsættelsen af bødens grundbeløb til 35 mio. EUR, henset til overtrædelsens grovhed, skal derfor forkastes som ugrundet.

2. Det relevante geografiske markeds udstrækning

a) Parternes argumenter

199 Sagsøgeren har i modsætning til det, Kommissionen har påstået i svarskriftet, anført, at det følger stiltiende af visse afsnit i beslutningen, at kartellet blev anset for at være verdensomspændende. Kommissionen anførte nemlig navnlig, at prisforhøjelserne blev drøftet for »hver enkelt region og hvert enkelt land« (betragtning 128), og henviste gennem hele beslutningen til andre regioner i verden end EØS (betragtning 138, 139, 155 og 158). For det første støttes denne konstatering imidlertid slet ikke af beviselementer. For det andet har Kommissionen tilsidesat princippet ne bis in idem ved at antage, at overtrædelsen vedrørte hele verden, hvilket førte til en uforholdsmæssig vurdering af kartellets eftervirkninger.

200 Kommissionen er af den opfattelse, at dette argument er ugrundet.

b) Rettens bemærkninger

201 Retten anfører, at selv om visse afsnit i beslutningen kort nævner drøftelser vedrørende andre end europæiske lande (jf. navnlig betragtning 87, 138 og 139),

følger det ikke desto mindre klart af betragtning 2 til beslutningen, at Kommissionen begrænsede sin fastslåelse af overtrædelsen til hele EØS. Dette bekræftes i betragtning 292 til beslutningen ved undersøgelsen af størrelsen af det relevante geografiske marked.

202 Det er således urigtigt at hævde, således som sagsøgeren har gjort det, at Kommissionen var af den opfattelse, at kartellet vedrørte hele verden. Selv om det antages, at dette var tilfældet, skal det under alle omstændigheder bemærkes, at Kommissionen ved bødeudmålingen, således som der er redegjort for i betragtning 268-312 til beslutningen, på ingen måde tog hensyn til, at kartellet eventuelt vedrørte hele verden, idet visse forhold, der er omtalt ovenfor, og som taler for en sådan rækkevidde, kun findes for god ordens skyld i den del, der beskriver kartellets funktion (betragtning 79-185). Det følger derimod navnlig af betragtning 272, 275 og 293 og af selve overskriften til afsnittet om »[o]vertrædelsens faktiske følger for metioninmarkedet i EØS«, at det alene er overtrædelsens kendetegn for fællesmarkedet og, efter dets oprettelse, for EØS, der blev taget hensyn til ved bødeudmålingen.

203 Det skal således konkluderes, at Kommissionen i modsætning til det af sagsøgeren anførte ikke tog hensyn til den skærpende omstændighed, at kartellet påstås at være af verdensomspændende dimensioner. Det foreliggende klagepunkt skal derfor forkastes.

3. Vurderingen af overtrædelsens indvirkning på markedet

a) Parternes argumenter

204 Sagsøgeren er af den opfattelse, at Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang har godtgjort den konkrete indvirkning, som overtrædelsen har haft på markedet.

205 Sagsøgeren har bemærket, at kartellet ikke fastsatte nogen mekanisme med prisforhøjelser, og at kun de vejledende priser var defineret. Der fandtes heller ingen mekanisme til fordeling af kvoter, mængder eller kunder eller nogen mekanisme til overvågning eller kompensation for at sikre de vejledende prisers overholdelse.

206 Sagsøgeren har ligeledes understreget, at Kommissionen ved at angive den omstændighed, at Novus' manglende deltagelse i kartellet forhindrede, at der kunne opnås vejledende priser (betragtning 276 ff.), og at priserne trods overtrædelsen faldt fra 1992 til 1997 (betragtning 287 ff.), med urette var af den opfattelse, at disse omstændigheder ikke godtgjorde, at aftalernes gennemførelse ikke havde påvirket strukturen og prissvingningerne på metioninmarkedet, og således vurderede overtrædelsens konkrete eftervirkninger på markedet urigtigt.

207 Kommissionen har ved at nøjes med at fastslå overtrædelsens indvirkning på markedet tilsidesat retningslinjerne, som i punkt 1 A, tredje led, vedrørende kategorier af overtrædelser i henhold til deres grovhed bestemmer, at »[i]nden for hver af disse kategorier, og navnlig inden for [de alvorlige og meget alvorlige overtrædelser], gør bødeskalaen det muligt at variere behandlingen af virksomhederne alt efter overtrædelsens art«. Selv om Kommissionen ligeledes har anerkendt, at overtrædelsen udgjorde en kompleks faktisk situation, som i løbet af årene tilpassede sig de faktiske markedsvilkår, foretog den ingen sondring mellem denne komplekse situations konkrete virkninger.

208 Kommissionen tilsidesatte således ved at undlade at fremlægge bevis for overtrædelsens faktiske virkning bevisbyrdekravene. Sagsøgeren har understreget, at Kommissionen i betragtning 287 til beslutningen anførte, at de deltagende virksomheder ikke havde bevist, at den gennemførte aftale ikke havde påvirket prisfastsættelsen og prisudsvingene på metioninmarkedet. Det påhviler netop Kommissionen at fastslå både virkningens omfang og selve overtrædelsens eksistens (dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 154, og i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 58). Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ikke fastslået

overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, hvorfor det dermed skal antages, at der ikke var en sådan indvirkning, og dermed, at bødens beløb burde have været mindre. Under disse omstændigheder er det sagsøgerens opfattelse, at alene det minimumsbeløb, der er fastsat for meget grove overtrædelser, havde kunnet godtages, nemlig 20 mio. EUR.

209 Kommissionen er af den opfattelse, at denne argumentation er ugrundet.

210 Kommissionen har først bemærket, at den på ingen måde i den del af beslutningen, som vedrører overtrædelsens faktiske virkning, anerkendte, at der var mekanismer for enten prisforhøjelser, fordeling af kvoter, mængder eller kunder eller for overvågning eller kompensation for at sikre de vejledende prisers overholdelse, således at sagsøgerens argumenter i denne henseende er uden genstand.

211 Kommissionen har dernæst gjort gældende, at den ud over overtrædelsens konkrete virkning på markedet tog hensyn til overtrædelsens art og det relevante geografiske markeds udstrækning, hvilket ikke er bestridt af sagsøgeren.

212 Kommissionen har endvidere bemærket, at de konkurrencestridige aftaler blev gennemført, og at de vejledende priser generelt blev annonceret over for kunderne gennem fagpressen. Sådanne annoncer påvirker nødvendigvis markedet (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 925, præmis 177). Deltagernes bestræbelser på at vende prisfaldet efter Monsantos indtrængen på markedet og den faldende efterspørgsel var i øvrigt succesfulde.

213 Kommissionen har herpå konkluderet, at der ikke er tvivl om, at kartellet faktisk påvirkede markedet så mærkbart, at det kan bedømmes, selv om det er umuligt at afgøre, i hvilket omfang de reelle priser blev tilsidesat af de priser, der ville blive praktiseret uden hemmelig aftale. Retningslinjerne bestemmer nemlig, at Kommissionen tager hensyn til overtrædelsens faktiske indvirkning på markedet og ikke denne indvirknings omfang.

b) Rettens bemærkninger

214 Det skal først anføres, at selv om Kommissionen ikke udtrykkeligt henviste til retningslinjerne i beslutningen, fastsatte den dog de bøder, som sagsøgeren er blevet pålagt, under anvendelse af den beregningsmetode, som den har pålagt sig selv heri.

215 I henhold til retningslinjerne (punkt 1 A, første led) skal der »ved vurderingen af overtrædelsens grovhed [...] tages hensyn til [...] overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles«.

216 Kommissionen er ligeledes i overensstemmelse med retspraksis forpligtet til at foretage en sådan undersøgelse, når det fremgår, at virkningen kan måles (dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 143).

217 Det er i denne sammenhæng, at Kommissionen støttede sig på den omstændighed, at overtrædelsen efter Kommissionens opfattelse faktisk påvirkede metioninmarkedet i EØS (betragtning 276-291).

218 Det skal indledningsvis antages, at det i denne sag med henblik på at efterprøve Kommissionens vurdering af overtrædelsens virkninger er tilstrækkeligt at undersøge Kommissionens vurdering af kartellets virkninger på priserne.

219 For det første skal det bemærkes, at selv om Kommissionen har beskrevet overtrædelsen som et kartel, der tilsigter at opretholde eller forhøje priserne, og inden for hvilket der blev udvekslet oplysninger om salgsmængder og markedsandele, blev overtrædelsens indvirkning på markedet kun vurderet i henhold til dens virkninger på priserne. For det andet giver undersøgelsen af kartellets virkninger på priserne under alle omstændigheder mulighed for ligeledes at vurdere, om det formål, der forfulgtes med udvekslingen af oplysninger om salgsmængder og markedsandele, blev opnået, henset til, at denne udveksling netop tilsigtede at gøre det muligt for kartellet faktisk at påvirke priserne (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 148 og den deri nævnte retspraksis).

220 Endvidere skal det som svar på sagsøgerens argumentation, som Kommissionen ikke har bestridt i forbindelse med dette klagepunkt, hvorefter den omstændighed, at der ikke var mekanismer til prisforhøjelser, fordeling af mængder eller kunder, overvågning og kompensation, godtgør, at overtrædelsen ikke havde konkrete virkninger på markedet, anføres, at selv om mangelen på sådanne mekanismer kan være en forklaring på, at overtrædelsen ikke havde konkrete virkninger på priserne, hvis det er fastslået, at det ikke har været sådanne virkninger, giver det imidlertid ikke mulighed for at antage, at overtrædelsen ikke har haft sådanne virkninger. De af Kommissionen påberåbte forhold, som skal godtgøre, at der er en sådan virkning, skal derfor undersøges.

221 Kommissionen har i denne forbindelse antaget, at det gennem hele kartellets levetid lykkedes for kartelmedlemmerne at holde priserne på et højere niveau end det, de ville have ligget på uden de ulovlige ordninger (betragtning 289).

222 Det skal imidlertid bemærkes, at der ved fastsættelsen af overtrædelsens grovhed skal tages hensyn til bl.a. den retlige og økonomiske sammenhæng, som den anfægtede adfærd indgår i (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 612, og i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 38). Det fremgår af retspraksis, at for at kunne vurdere en overtrædelses konkrete virkning på markedet skal Kommissionen henholde sig til de konkurrenceforhold, der normalt ville have eksisteret i fravær af en overtrædelse (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 619 og 620, samt Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 235, og af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 645).

223 Det følger heraf, at ved priskarteller gør Kommissionens konstatering af, at aftalerne faktisk har gjort det muligt for de pågældende virksomheder at opnå et prisniveau, der er højere end det, der ville have foreligget uden kartellet, det muligt for Kommissionen ved bødeudmålingen at tage hensyn til betydningen af overtrædelsens ødelæggende virkninger på markedet og således henset til overtrædelsens grovhed udmåle bøden til et større beløb, end hvis der ikke havde været en sådan konstatering.

224 I forbindelse med denne vurdering skal Kommissionen tage hensyn til alle objektive vilkår på det omhandlede marked under hensyn til den foreliggende økonomiske og eventuelt retlige sammenhæng. Der skal tages hensyn til eventuelt foreliggende »objektive økonomiske faktorer«, som viser, at prisniveauet i tilfælde af »fri konkurrence« ikke ville have udviklet sig på samme måde, som priserne faktisk udviklede sig (dommen i sagen Cascades mod Kommissionen, præmis 183 og 184, og dommen i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, præmis 234 og 235).

225 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen påberåbt sig tre væsentlige forhold til støtte for sine påstande vedrørende kartellets faktiske indvirkning på prisniveauet.

226 Kommissionen er for det første af den opfattelse, dels at overtrædelsen blev begået af virksomheder, som i den relevante periode »kontrollerede størstedelen af verdensmarkedet«, dels at ordningerne — henset til, at de endvidere tog specifikt sigte på at hæve priserne til et højere niveau, end de ellers ville have ligget på, og begrænse de solgte mængder, og at de blev gennemført i mere end ti år — nødvendigvis havde væsentlige følger for markedet (betragtning 276, 278, 281 og 287).

227 Kommissionen har i denne henseende anført, at kartelordningerne blev gennemført, og at parterne gennem hele kartellets levetid udvekslede salgstal med henblik på at aftale nye målpriser. Kommissionen har tilføjet, at de nye målpriser faktisk blev annonceret over for kunderne gennem fagpressen (betragtning 278).

228 Kommissionen har for det andet bemærket, at parterne i kartellets første år havde fokus på at forhøje metioninpriserne. Efter at Monsanto var trængt ind på markedet i 1989, og efter det generelle fald i efterspørgslen blev den nedadgående tendens alligevel vendt ved kartelmedlemmernes fælles hjælp. Herefter bestræbte de sig på at opretholde de eksisterende priser (betragtning 279).

229 Dette er bekræftet af et notat fra Nippon Soda vedrørende et møde den 17. maj 1993, hvoraf det fremgår, at priserne på metioninmarkedet var stigende. Det lykkedes Degussa at sælge metionin til 6,80 DEM/kg til en af sine større kunder, Cebeco. Før mødet den 7. november 1990 havde priserne imidlertid stadig været 2,50 USD/kg (4,03 DEM/kg). Endvidere aftalte kartelmedlemmerne på deres møde i november 1990 at forhøje priserne fra 2,50 USD/kg til 2,80 USD/kg (4,51 DEM/kg). Nippon Soda forlangte højere USD-priser, idet den første forhøjelse i januar 1991 skulle presse prisen op på 3,30-3,50 USD/kg (svarende til gennemsnitligt 5,10 DEM/kg ifølge Nippon Sodas egne oplysninger; 5,31-5,64 DEM/kg på grundlag af tal fra De Europæiske Fællesskabers Statistiske Kontor (Eurostat)), mens den anden

forhøjelse skulle bringe priserne op på 3,60-3,70 USD/kg (5,80-5,92 DEM/kg) (betragtning 280).

230 For det tredje og sidste anførte Kommissionen i betragtning 290 til beslutningen, at det er vanskeligt at forestille sig, at parterne igen og igen ville have aftalt møder rundt omkring i verden for at fastsætte målpriser i hele den relevante periode under hensyn til de risici, som dette indebærer, hvis de havde haft den opfattelse, at kartellet ikke havde nogen eller kun ringe indflydelse på metioninmarkedet.

231 Det skal først bemærkes, således som Kommissionen i det væsentlige påberåbte sig i betragtning 277 til beslutningen, at beviset for en overtrædelses konkrete virkninger på markedet i visse tilfælde kan vise sig at være særligt vanskeligt, henset til, at dette bevis indebærer en sammenligning mellem den situation, der følger af overtrædelsen, og den situation, der ville have foreligget uden overtrædelsen, og som efter sin art er hypotetisk. Der skal i denne henseende ved vurderingen af de forhold, som Kommissionen har støttet sig på med henblik på at godtgøre virkningen på markedet, tages hensyn til, dels at overtrædelsen går tilbage til en tidligere periode (overtrædelsens begyndelsestidspunkt, som sagsøgeren ikke har bestridt, blev af Kommissionen fastsat til begyndelsen af 1986), dels at for så vidt angår perioden efter 1993 havde priserne en nedadgående tendens (navnlig på grund af konkurrencen fra Novus), hvilket indebærer, at Kommissionen ikke blot skal godtgøre, at priserne steg på grund af den hemmelige aftale, men at de ville være faldet i forhold til deres reelle niveau, hvis aftalen ikke havde fandtes.

232 For så vidt angår den første række af forhold, som Kommissionen har fremført, skal det fastslås, at både den omstændighed, at kartelparterne havde hovedparten af markedet, og den omstændighed, at de godtgjorte ordninger var specifikt rettet mod at hæve priserne til et niveau, som lå over det niveau, de ellers ville have opnået, og at begrænse de solgte mængder, hvilket er kartellets formål og ikke dets virkninger, udelukkende er indikationer, som skal godtgøre, at overtrædelsen kunne have mærkbare konkurrencestridige virkninger, og ikke at dette faktisk var tilfældet. Det

skal endvidere understreges, at kartelmedlemmernes markedsandele ifølge Kommissionens egne konstateringer løbende var blevet mindre efter Monsantos indtrængen på markedet, indtil 60% hen mod overtrædelsens ophør, mens Novus (tidligere Monsanto) i denne periode blev verdens førende producent af metionin med en markedsandel på mere end 30% (betragtning 44 til beslutningen), hvilket i øvrigt medførte bekymring hos medlemmerne fra udgangen af 1993 (betragtning 150).

233 Det skal imidlertid endvidere anføres, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at ordningerne blev gennemført, og at priserne, navnlig i henhold til ordlyden af betragtning 278 til beslutningen, blev tilpasset markedsvilkårene (betragtning 88, 128, 130, 139, 150 og 154), samt for så vidt især angår perioden fra 1986 til 1988 og fra 1992 til 1995, at de nye målpriser faktisk blev annonceret over for kunderne gennem fagpressen (betragtning 88, 136, 157 og 167). Således som Kommissionen har gjort gældende, har sådanne annoncer imidlertid efter deres art en virkning på markedet og på de forskellige aktørers adfærd, både på udbuds- og på efterspørgselssiden, henset til, at disse annoncer påvirker prisfastsættelsesprocessen, idet den annoncerede pris udgør en reference i tilfælde af individuelle prisforhandlinger med kunderne (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-338/94, Finnboard mod Kommissionen, Sml. II, s. 1617, præmis 342), som nødvendigvis har set deres begrænsede forhandlingsmargin om priser (jf. i denne retning dommen af 20.4.1999, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 745).

234 Det skal derimod anføres, at de hemmelige aftalers gennemførelse på priser og annonceringen af målpriser ikke er blevet godtgjort mellem efteråret 1988 og sommeren 1990, og dette selv om Kommissionen har anerkendt, at Monsantos indtrængen på markedet på dette tidspunkt var årsagen til problemerne mellem deltagerne (betragtning 100).

235 Hvad dernæst angår Kommissionens analyse af prisforhøjelsen i betragtning 280 til beslutningen skal det antages, at den gør det muligt at anse for bevist, at de af kartelmedlemmerne fastsatte målpriser steg mellem 1990 og 1993. Det skal nemlig bemærkes, at ifølge notatet af 5. maj 1990 faldt metioninprisen betragteligt i 1989 til 2,00 USD/kg. Således som Kommissionen har bemærket, fremgår det imidlertid af Rhône-Poulencs udtalelser, at metioninprisen i slutningen af sommeren 1990 var 2,50 USD/kg (4,03 DEM/kg), og at den steg til 2,80 USD/kg (4,51 DEM/kg). Endvidere har Nippon Soda i notatet fra mødet den 7. november 1990 anført, at priserne på dette tidspunkt var fra 3,40 til 3,50 USD/kg i DEM-området. Endelig har Nippon Soda i notatet af 17. maj 1993 anført, at der var tendens til stigende priser, og at Degussa i andet kvartal af 1993 havde solgt metionin til en af selskabets kunder til 6,80 DEM/kg. Endvidere fremgår det af betragtning 132-152, hvis indhold sagsøgeren ikke har bestridt, at målpriserne mellem 1992 og 1993 steg fra 6,05 (betragtning 132) til 6,20 DEM/kg (betragtning 137), hvilket sidstnævnte beløb — dog med visse undtagelser — var gældende indtil tredje kvartal af 1993 (betragtning 144). Selv om disse mål ikke altid blev nået, følger det af betragtning 136, at gennemsnitsprisen på metionin var 5,60 DEM/kg (eller 3,35 USD/kg) i Europa i fjerde kvartal af 1992 og 5,20 DEM/kg (eller 3,23 USD/kg) i første kvartal af 1993. Det følger heraf, at målpriserne og transaktionsværdien, selv om pristendensen før havde været faldende, således var steget og i et vist omfang stabiliseret, hvilket viser, at Kommissionen med rette har kunnet udlede, at karteldeltagernes fælles indsats havde haft en konkret indvirkning på markedet i denne periode.

236 Det skal ikke desto mindre ligeledes anføres, at Kommissionen ikke på tilsvarende vis har bevist kartellets indflydelse før sommeren 1990, hvilket den synes udtrykkeligt at anerkende, navnlig for perioden fra efteråret 1988 til sommeren 1990, eller for den faldende pristendens fra 1993.

237 For så vidt angår perioden fra efteråret 1988 til sommeren 1990 er det imidlertid tidligere blevet anført, at kartellet efter Sumitomos udtræden af kartellet, Monsantos

indtrængen på markedet og den generelt faldende efterspørgsel udviste en vis ubeslutsomhed, hvilket navnlig gav sig udslag i et betydeligt fald i priserne fra Degussa, som havde til hensigt frem for alt at vinde markedsandele tilbage fra Monsanto, idet denne prisnedsættelse havde eftervirkninger på hele markedet.

238 Hvad ligeledes angår perioden fra 1993 og til kartellets ophør følger det af betragtning 152-179, at målpriserne gradvist faldt, og at deltagerne konstaterede, at disse mål ikke blev opfyldt (betragtning 152, 153 og 160). Det skal i øvrigt fastslås, at Kommissionen selv har anerkendt, at målpriserne ikke blev opnået, og at Degussas argumenter, nemlig om at Novus ikke deltog i kartellet, og der var ikke var mekanismer til prisforhøjelse, fordeling af mængder eller kunder og til overvågning, gør det muligt at forklare denne omstændighed (betragtning 284-287). Kommissionen har ligeledes anerkendt, at det forhold, at metioninpriserne med tiden var faldet, viser de vanskeligheder, som parterne havde med at forhøje priserne i en vanskelig markedssituation (betragtning 288).

239 På trods af disse konstateringer konkluderede Kommissionen imidlertid i betragtning 289, at det var lykkedes kartelmedlemmerne i hele kartellets levetid at opretholde priserne på et niveau, som lå over det niveau, de ville have ligget på uden de ulovlige ordninger.

240 Hvad endelig angår den sidste omstændighed, som Kommissionen har henledt opmærksomheden på, og som er gentaget i forbindelse med denne sag, hvorefter karteldeltagerne ikke ville være mødtes regelmæssigt under hele kartellets levetid, hvis dette ikke havde nogen virkning på markedet, skal det anføres, at det bygger på rene formodninger og ikke på objektive økonomiske faktorer. Da dette er uden beviskraft, skal det forkastes (dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 159).

241 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen kun delvist har godtgjort kartellets faktiske indvirkning på metioninmarkedet fra 1986 til 1999. Kommissionen burde navnlig have taget hensyn til, at kartelmedlemmernes uenighed vedrørende den konkurrence, som en ny aktør på markedet udøvede, og den generelt faldende efterspørgsel fra efteråret 1988 til sommeren 1990 førte til et betydeligt prisfald, som rejser tvivl om beviset for den hemmelige aftales konkrete virkninger i denne periode og styrker opfattelsen af, at der ikke var sådanne virkninger. Dette gælder så meget desto mere, som det ikke er godtgjort, at der blev opnået enighed om priserne i denne periode, således som det er anført under undersøgelsen af overtrædelsens varighed.

242 Det fremgår imidlertid ikke af beslutningen, at Kommissionen specifikt tog denne omstændighed i betragtning. Kommissionen anerkendte derimod i betragtning 97 og 255, at kartellets aktiviteter fortsatte i usvækket form. Det fremgår ligeledes af betragtning 291, at Kommissionen forkastede sagsøgerens indvendinger i denne henseende og var af den opfattelse, at sagsøgerens adfærd under denne periode ikke indebar, at deltagerne ikke gennemførte den hemmelige aftale. Således som der imidlertid er redegjort for ovenfor, skal det fastslås, at Kommissionen ikke har bevist, at der blev indgået en ny prisaftale mellem efteråret 1988 og sommeren 1990, og heller ikke, at den tidligere aftale, som blev indgået efter Sumitomos udtræden af kartellet ved udgangen af 1988, blev gennemført.

243 Det skal endvidere anføres, at metioninpriserne løbende faldt fra 1993 indtil overtrædelsens ophør, og at målpriserne i denne periode ikke blev opnået, navnlig på grund af konkurrencen fra Novus, som havde en andel på 30% af verdensmarkedet for metionin ved overtrædelsens ophør (25-26% i EØS ifølge betragtning 286), og som ifølge medlemmernes egen opfattelse, der kom til udtryk fra udgangen af 1993, var ved at skabe sig den største andel af metioninmarkedet (betragtning 150). Det er i øvrigt korrekt, at Kommissionen har godtgjort, at de af karteldeltagerne fastsatte målpriser blev annonceret i fagpressen indtil begyndelsen af 1995 (betragtning 136, 155, 157 og 167), hvilket skal anses for nødvendigvis at have haft en vis indvirkning på prisfastsættelsesprocessen. Det skal derimod understreges, at beslutningen ikke redegør for nogen prisannoncering efter denne dato. Det må derfor antages, at Kommissionen ikke fuldt ud har godtgjort — i modsætning til dens antagelser i betragtning 289 til beslutningen — at priserne efter perioden 1992/1993 blev

opretholdt på et højere niveau end det, der ville have foreligget uden de ulovlige ordninger, idet en sådan godtgørelse navnlig ikke foreligger for perioden fra begyndelsen af 1995 til overtrædelsens ophør.

244 Retten skal derfor analysere rækkevidden af denne konklusion inden for rammerne af dens fulde prøvelsesret på bødeområdet.

4. Konklusion vedrørende bødeudmålingen i henhold til overtrædelsens grovhed

245 Således som der er redegjort for ovenfor, skal det fastslås, at Kommissionen kun delvist har godtgjort overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, navnlig for så vidt angår perioden fra efteråret 1988 til sommeren 1990 og fra 1995 til overtrædelsens ophør.

246 Det skal imidlertid anføres, at Kommissionen ikke desto mindre i betragtning 289 til beslutningen anførte, at det gennem hele kartellets levetid, også efter 1992/1993, lykkedes for kartelmedlemmerne at holde priserne på et højere niveau end det, de ville have ligget på uden de ulovlige ordninger. Kommissionen tog ligeledes i sin konklusion vedrørende overtrædelsens grovhed (betragtning 293) hensyn til, at kartelmedlemmernes kritiserede adfærd faktisk påvirkede markedet.

247 Det følger heraf, at Kommissionen har udmålt bøden i henhold til overtrædelsens grovhed i betragtning af den omstændighed, at overtrædelsen ifølge Kommissionen havde en konkret indvirkning på markedet, selv om denne indvirkning ikke fuldt ud kunne godtgøres for hele kartellets levetid.

248 Under disse omstændigheder finder Retten i medfør af dens fulde prøvelsesret på bødeområdet, at bøden, som Kommissionen i betragtning 302 fastsatte til 35 mio. EUR, skal nedsættes i henhold til overtrædelsens grovhed.

249 Der skal imidlertid i denne henseende tages hensyn til, således som Kommissionen har anført, at det fremgår af betragtning 273 til beslutningen, at overtrædelsen blev kvalificeret som meget alvorlig ifølge »sin natur«, idet Kommissionen anførte, at overtrædelsen bestod i en opdeling af markeder og en prisfastsættelse, »som ifølge sin natur er den groveste form for overtrædelse af [...] artikel 81, stk. 1, [EF] og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1« (betragtning 271). Kommissionen tilføjede endvidere i betragtning 275 til beslutningen, at »[d]et er klart, at pris- og markedsopdelingskarteller ifølge deres natur bringer det indre markeds gnidningsløse funktion i fare«.

250 Retten har imidlertid allerede i dom af 30. september 2003, Michelin mod Kommissionen (sag T-203/01, Sml. II, s. 4071, præmis 258 og 259), fastslået, at overtrædelsens grovhed kan vurderes under henvisning til arten af og formålet med den krænkende adfærd, og at det fremgår af fast retspraksis, at forhold, der vedrører formålet med en adfærd, kan have større betydning ved bødefastsættelsen end de omstændigheder, der vedrører adfærdens virkninger (Rettens dom i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, præmis 636, og af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 199).

251 Domstolen har bekræftet denne fremgangsmåde, idet den har fundet, at virkningen af en konkurrencebegrænsende adfærd ikke er et afgørende kriterium ved fastsættelsen af et passende beløb for bøden. Forhold, der vedrører forsættet, kan have større betydning end forhold, der vedrører disse virkninger, navnlig når der er tale om overtrædelser, der efter deres karakter er alvorlige, såsom fastsættelse af priser og opdeling af markeder (Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 118).

252 Det skal endvidere bemærkes, at horisontale prisaftaler altid er blevet betragtet som hørende til de alvorligste overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler (Rettens dom i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, præmis 103, og af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 262).

253 Det skal ligeledes understreges, at Kommissionen ikke har givet kriteriet om overtrædelsens faktiske indvirkning på markedet altafgørende betydning ved bødeudmålingen. Kommissionen har nemlig ligeledes støttet sin vurdering på andre forhold, nemlig konstateringen af, at overtrædelsen efter selve sin art skulle kvalificeres som meget grov (betragtning 271-275), og at det relevante geografiske marked bestod af hele Fællesskabet og, efter dets oprettelse, hele EØS (betragtning 292).

254 På baggrund af ovenstående betragtninger finder Retten, at det er med rette, at Kommissionen har kvalificeret overtrædelsen som meget grov. Henset til, at overtrædelsens konkrete virkninger imidlertid kun er delvist godtgjort, finder Retten, at den fastsatte bøde i henhold til overtrædelsens grovhed skal nedsættes fra 35 mio. EUR til 30 mio. EUR.

B — *Forhøjelsen af bøden med henblik på at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning*

255 Sagsøgeren har i denne forbindelse for det første påberåbt sig en retlig og faktisk fejl ved fastsættelsen af selskabets omsætning, for det andet en tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip, begrundelsespligten samt proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet ved fastsættelsen af forhøjelsessatsen, og for det tredje et fejlskøn hvad angår den tilstrækkeligt afskrækkende virkning i forhold til selskabets adfærd efter overtrædelsens ophør.

1. Den retlige og faktiske fejl hvad angår sagsøgerens omsætning

a) Parternes argumenter

256 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at det beløb, som Kommissionen har anvendt som selskabets omsætning for 2000, er urigtigt. Dette beløb er nemlig ikke 16,9 mia. EUR, men 10,715 mia. EUR, således som Kommissionen fik oplyst ved sagsøgerens brev af 5. juni 2002 som svar på Kommissionens begæring af 28. maj 2002. Henset til den direkte forbindelse mellem de formål, som forfølges med bødens forhøjelse, og virksomhedens omsætning, indebærer den af Kommissionen begåede fejl, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til væsentlige omstændigheder, hvor en hensyntagen hertil ville havde ført til en anden beslutning. Kommissionen foretog derfor et fejlskøn, som efter sin art kan begrunde beslutningens annullation.

257 Sagsøgeren er for det andet af den opfattelse, at Kommissionen med urette ved beregningen af bødens størrelse har taget hensyn til situationen for den nye virksomhed Degussa AG (Düsseldorf). Denne virksomhed er nemlig resultatet af fusionen mellem Degussa-Hüls og SKW, der blev gennemført i 2000 (jf. præmis 1 ovenfor), og som dermed ifølge sagsøgeren ligger efter overtrædelsens ophør. Endvidere er Degussa-Hüls selv resultatet af fusionen mellem Degussa AG (Frankfurt am Main) og Hüls AG (Marl), der blev gennemført i 1998 (jf. samme præmis), og dermed ifølge sagsøgeren ligeledes efter den kritiserede konkurrencestridige adfærd. Overtrædelsens ophavsmand er således Degussa AG (Frankfurt am Main), hvilken virksomhed Kommissionen burde have henvist til ved bødeberegningen. Denne virksomheds omsætning var imidlertid 15,905 mia. DEM for regnskabsåret 1997/1998.

258 Sagsøgeren har anerkendt, at den nye økonomiske enhed, der er resultatet af fusionen, i princippet er ansvarlig for overtrædelser, der tidligere er begået af de enheder, som fusionerede. Dette ansvar er imidlertid begrænset til den oprindelige overtrædelse og den skade, den forvoldte. Kommissionen har derfor ved at tage

hensyn til den fusionerede enheds omsætning tilsidesat »skyldprincippet« (nulla poena sine culpa), der er anerkendt i medlemsstaternes strafferetlige ordninger og i EMRK's artikel 6, stk. 2, samt chartrets artikel 49, stk. 3, hvorefter den pålagte sanktion skal stå i forhold til den skyld, virksomheden har udvist. Domstolens praksis har ligeledes anerkendt dette princip, som følger delvist af proportionalitetsprincippet, som afgørende forhold ved straffens styrke (Domstolens dom af 19.10.1983, sag 179/82, Lucchini mod Kommissionen, Sml. s. 3083, præmis 27, af 14.2.1984, sag 2/83, Alfer mod Kommissionen, Sml. s. 799, præmis 17 og 18, og af 17.5.1984, sag 83/83, Estel mod Kommissionen, Sml. s. 2195, præmis 39 ff.).

259 Sagsøgeren har af den omstændighed, at bødens formål snarere er at straffe ulovlig adfærd end at forhindre gentagelse heraf (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 172-176), udledt, at overtrædelsen udgør betingelsen for både sanktionens eksistens og dens styrke.

260 Kommissionen har dermed ved at vurdere virksomhedens situation efter, at overtrædelsen blev begået, støttet bødeberegningen på det ene formål bestående i at afskrække og forebygge og således undladt at tage hensyn til forholdet mellem sanktionen og den forvoldte skades grovhed.

261 For så vidt angår det første af disse klagepunkter har Kommissionen anerkendt, at sagsøgerens samlede omsætning var 10,715 mia. EUR i 2000 ifølge oplysningerne i brevet af 5. juni 2002. Kommissionen har imidlertid påstået, at dette tal er åbenbart urigtigt.

262 I denne henseende har Kommissionen for det første bemærket, at sagsøgeren i sin årsberetning for 2000 anførte, at omsætningen var 16,9 mia. EUR. Dette tal blev gentaget i klagepunktsmeddelelsen og derefter i beslutningen, da sagsøgeren ikke fremsatte nogen indvending i sit svar på meddelelsen.

263 For det andet har Kommissionen understreget, at både årsberetningen og bestyrelsesberetningen for 2000 omtaler en proformaomsætning på 20,3 mia. EUR og en omsætning uden salg og køb af ædle metaller på 16,9 mia. EUR. Degussa-koncernens resultatopgørelse, som omfatter resultaterne for Degussa-Hüls mellem den 1. januar og den 31. december 2000 og for SKW fra den 1. juli til den 31. december 2000, bekendtgjorde indtægterne til 18,198 mia. EUR den 31. december 2000. Kommissionen har heraf udledt, at omsætningen på 10,715 mia. EUR, som sagsøgeren anførte i sit brev af 5. juni 2002 og fremstillede som Degussa-Hüls' omsætning omfattende SKW's omsætning i de seks måneder efter fusionen mellem disse to virksomheder, er urigtig.

264 Endvidere anførte sagsøgeren i bestyrelsesberetningen, at proformavurderingen, som omfattede Degussa-Hüls' og SKW's resultater for en periode på tolv måneder, skal anses for »mere væsentlig ud fra et økonomisk synspunkt« end den gode og behørige vurdering, som kun bogfører SKW's resultater for en periode på seks måneder. Virksomhedens interne forvaltning og strategi blev således fastslået på grundlag af disse oplysninger. Under disse omstændigheder er Kommissionen af den opfattelse, at sagsøgeren ikke har kritiseret den for at have taget hensyn til omsætning, som selskabet selv anså for at være økonomisk mere væsentlig, og som der er redegjort for i selskabets årsberetning rettet til offentligheden.

265 Under alle omstændigheder har Kommissionen gjort gældende, at en hensyntagen til omsætningen med udelukkelse af SKW's proformaresultater (i størrelsesordenen 2 mia. EUR) for det første halvår i 2000 ville have ført til næsten samme resultat.

266 Kommissionen har endelig antaget, at sagsøgeren har tilsigtet at gøre den omstændighed gældende, at fusionen mellem Degussa-Hüls og SKW først blev indført i handelsregisteret den 9. februar 2001, og at det således alene er Degussa-Hüls' omsætning, der måske var 10,715 mia. EUR, som skal tages i betragtning for regnskabsåret 2000. Kommissionen har bemærket, dels at sagsøgeren i så fald ikke i

sit brev af 5. juni 2002 burde have anført, at beløbet på 10,715 mia. EUR omfattede SKW's omsætning i løbet af de seks måneder efter fusionen med Degussa-Hüls, dels at de to selskaber ifølge sagsøgerens årsberetning fusionerede med tilbagevirkende kraft fra 30. juni 2000, således som det i øvrigt er godtgjort af den omstændighed, at sagsøgeren har kunnet udarbejde regnskaber for koncernen pr. 31. december 2000 ved at sammenlægge Degussa-Hüls' og SKW's regnskaber.

267 For så vidt angår det andet klagepunkt har Kommissionen for det første gjort gældende, at den ved bødeberegningen i henhold til overtrædelsens grovhed ud over sagsøgerens omsætning har taget hensyn til sagsøgerens deltagelse i en meget grov overtrædelse (betragtning 293) og sagsøgerens andel af verdensmarkedet og af EØS-markedet i 1998.

268 For det andet har Kommissionen bemærket, at overtrædelsen fortsatte indtil februar 1999, dvs. efter fusionen mellem Degussa og Hüls (betragtning 306). Sagsøgeren nævnte i denne henseende under den administrative procedure en omsætning på 12,354 mia. EUR for regnskabsåret 1998/1999.

269 Ifølge Kommissionen begrunder en omsætning på 8,1 mia., 10,715 mia., 12,354 mia. eller 16,9 mia. EUR imidlertid under alle omstændigheder, at sagsøgeren er blevet kvalificeret som en stor virksomhed, og at bøden dermed er blevet forhøjet af de årsager, der er redegjort for i betragtning 303 til beslutningen.

b) Rettens bemærkninger

270 Sagsøgeren har i det væsentlige kritiseret Kommissionen for dels at have begået en faktisk fejl hvad angår selskabets omsætning for 2000, dels at have begået en retlig

fejl ved at have anvendt selskabets omsætning for 2000 ved fastsættelsen af bødens forhøjelse, selv om overtrædelsen ifølge beslutningen ophørte i februar 1999.

271 Først skal det andet af disse klagepunkter undersøges.

Om hensyntagen til sagsøgerens omsætning i 2000

272 Kommissionen skal ved bødeudmålingen for overtrædelse af konkurrencereglerne ikke blot tage hensyn til overtrædelsens grovhed og de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, hvori overtrædelsen er blevet begået, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (jf. i denne retning dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 106).

273 Retningslinjerne bestemmer i øvrigt i denne henseende, at der ud over selve overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet og dens geografiske udstrækning skal tages hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade og at fastsætte bødens størrelse til et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, stk. 4).

274 Der kan også tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder er bedre i stand til selv at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1 A, stk. 5).

275 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen i betragtning 303 til beslutningen, uden udtrykkeligt at henvise til retningslinjerne, at det skulle »sikre[s], at bøden får en tilstrækkelig afskrækkende virkning og tager hensyn til, at store virksomheder råder over en juridisk og økonomisk viden og infrastruktur, der bevirker, at de bør kunne indse, at deres adfærd er ulovlig, og overskue de konkurrenceretlige konsekvenser heraf«. Kommissionen var således i betragtning 304 og 305 til beslutningen af den opfattelse, at udgangsbeløbet henset til Aventis', Degussas og Nippon Sodas samlede omsætning på henholdsvis 22,3 mia., 16,9 mia. og 1,6 mia. EUR for regnskabsåret 2000, skulle forhøjes med 100% af udgangsbeløbet beregnet i henhold til Aventis' henholdsvis Degussas betydning på det pågældende marked, henset til deres størrelse og samlede ressourcer.

276 Ifølge beslutningens ordlyd var Kommissionen med rette af den opfattelse, således som det tidligere er udtalt, at overtrædelsen ophørte i februar 1999. Det skal imidlertid fastslås, således som sagsøgeren har bemærket, at Kommissionen støttede sin vurdering af grundbeløbets forhøjelse på de pågældende virksomheders omsætning i regnskabsåret 2000 (betragtning 304) og dermed efter overtrædelsens ophør. I modsætning til det af sagsøgeren anførte kan denne omstændighed efter sin art ikke gøre Kommissionens beregningsmetode mangelfuld.

277 Det fremgår af betragtning 303, at Kommissionen tog hensyn til to forhold, som begrunder grundbeløbets forhøjelse med 100% for så vidt angår Aventis og Degussa. En sådan forhøjelse var nødvendig dels for at sikre bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning, dels for at tage hensyn til det forhold, at store virksomheder råder over en juridisk og økonomisk viden og infrastruktur, som gør det muligt for dem bedre at kunne bedømme, at deres adfærd indebærer en overtrædelse.

278 For så vidt angår det første af disse forhold skal det bemærkes, at den afskrækkende virkning, som er et formål, Kommissionen har ret til at forfølge ved bødeudmå-

lingen, tilsigter at sikre, at virksomhederne overholder traktatens konkurrenceregler ved udøvelsen af deres aktiviteter i Fællesskabet eller EØS. Retten er imidlertid af den opfattelse, at dette formål kun gyldigt kan opfyldes, hvis der tages hensyn til virksomhedens situation den dag, bøden pålægges.

279 Der skal nemlig sondres mellem dels overtrædelsens styrke på markedet og den del af ansvaret, der påhviler hver karteldeltager (hvilket er dækket af retningslinjernes punkt 1 A, stk. 4 og 6), dels den afskrækkende virkning, som bødens pålæggelse skal have.

280 Hvad angår overtrædelsens styrke på markedet og den del af ansvaret, der påhviler hver af karteldeltagerne, er det blevet udtalt, at den del af omsætningen, der vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, kan indikere omfanget af overtrædelsen på det omhandlede marked (jf. navnlig dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 121, og i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, præmis 369), og at omsætningen af de produkter, som har været genstand for en restriktiv praksis, udgør et objektivt kriterium, som giver et rimeligt indtryk af denne praksis' skadelige virkning for den normale konkurrence (Rettens dom af 11.3.1999, sag T-151/94, British Steel mod Kommissionen, Sml. II, s. 629, præmis 643).

281 Denne fremgangsmåde fulgte Kommissionen i øvrigt i betragtning 294-302 ved bødeudmålingen i henhold til overtrædelsens grovhed. Kommissionen har ved denne anledning taget hensyn til den andel af verdensmarkedet og EØS-markedet, som hver af de repræsenterede virksomheder havde på metioninmarkedet i 1998 i overtrædelsens sidste kalenderår, og har heraf udledt, at Aventis og Degussa udgjorde en kategori og Nippon Soda en anden kategori, således at de skulle behandles forskelligt. Sagsøgeren har i øvrigt ikke bestridt denne konklusion.

282 Det skal derfor på dette trin anføres, at sagsøgerens argument, hvorefter Kommissionen alene har vurderet omsætningen hos den nye enhed Degussa AG (Düsseldorf), der var etableret i 2000, og således blot har støttet sin argumentation på det afskrækkende formål uden at tage hensyn til den konkurrencestridige skadevirkning af sagsøgerens adfærd på overtrædelsestidspunktet, er ugrundet.

283 Det andet af disse begreber, nemlig behovet for at sikre bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning, når det ikke begrunder en generel forhøjelse af bødeniveauet i forbindelse med gennemførelsen af en konkurrencepolitik, kræver, at bødens størrelse moduleres med henblik på at tage hensyn til den indvirkning, som den virksomhed, bøden er pålagt, har tilstræbt, og dette med henblik på, at bøden ikke gøres ubetydelig eller omvendt overdreven, navnlig i forhold til den pågældende virksomheds økonomiske formåen, i overensstemmelse med kravene vedrørende dels behovet for at sikre bødens effektivitet, dels overholdelsen af proportionalitetsprincippet.

284 Retten har allerede anført, at en af de berørte virksomheder »på grund af virksomhedens meget store samlede omsætning, sammenholdt med de andre kartelmedlemmers omsætning, lettere kunne fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, hvilket berettigede anvendelsen af en multiplikationsfaktor med henblik på bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning« (Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 241).

285 En virksomheds samlede ressourcer kan blandt andet på grund af transaktioner med overdragelse eller fusionstransaktioner variere betydeligt i nedadgående eller opadgående retning i løbet af et forholdsvist kort tidsrum, navnlig mellem overtrædelsens ophør og vedtagelsen af beslutningen om pålæggelse af bøden. Det følger heraf, at disse ressourcer skal vurderes med henblik på at opfylde det afskrækkende formål på korrekt vis, og dette under overholdelse af proportionali-

tetsprincippet, den dag, bøden pålægges. Det skal i denne henseende af de samme årsager bemærkes, at bødens øvre grænse inden for rammerne af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som er fastsat til 10% af den berørte virksomheds omsætning, bestemmes i henhold til omsætningen i det regnskabsår, som går forud for beslutningen (dommen i sagen Sarrió mod Kommissionen, præmis 85).

286 Det følger heraf, at det ikke skal antages, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at støtte sig på omsætningen i et regnskabsår, der ligger efter overtrædelsens ophør. Det skal imidlertid i overensstemmelse med det, der er redegjort for ovenfor, og henset til, at beslutningen blev vedtaget den 2. juli 2002, bemærkes, at Kommissionen i princippet og for at sikre bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning burde have taget hensyn til omsætningen hos beslutningens forskellige adressater i regnskabsåret 2001. Kommissionen har ikke desto mindre som svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet anført, dels at Sumitomos og Nippon Sodas omsætning for dette regnskabsår ikke var til rådighed ved beslutningens vedtagelse, dels at de berørte virksomheders omsætning i 2000 havde været genstand for revision. Det skal imidlertid antages, at disse omstændigheder, som sagsøgeren ikke har bestridt, efter deres art kan begrunde det forhold, at Kommissionen ikke tog hensyn til de berørte virksomheders omsætning i 2001, men til den seneste omsætning, der stod til Kommissionens rådighed, nemlig omsætningen for regnskabsåret 2000.

287 Det følger heraf, at Kommissionen ikke kan kritiseres for ved fastsættelsen af en forhøjelse i medfør af den afskrækkende virkning at have taget hensyn til sagsøgerens omsætning i 2000.

288 Sagsøgerens argument om, at Kommissionen med urette har taget hensyn til omsætning, som skyldtes fusionerne mellem henholdsvis Degussa og Hüls i 1998 og Degussa-Hüls og SKW i 2000, som lå efter overtrædelsens ophør — ud over at

argumentet delvist ikke er faktuelt korrekt, i det omfang det er godtgjort, at overtrædelsen ophørte i februar 1999 — er derfor uden relevans i denne henseende. Det skal endvidere bemærkes, at omstændighederne i denne sag netop illustrerer behovet for at vurdere den berørte virksomheds samlede ressourcer i henhold til dens seneste, disponible omsætning.

289 For så vidt angår det andet forhold, som Kommissionen har taget hensyn til ved forhøjelsen af bødens grundbeløb, nemlig virksomhedernes juridiske og økonomiske infrastruktur, som sætter dem bedre i stand til at kunne bedømme, at deres adfærd indebærer en overtrædelse, skal det i modsætning til det, der er redegjort for ovenfor, understreges, at det tilsigter at straffe de store virksomheder, om hvilke det formodes, at de har tilstrækkelig viden og strukturelle midler til at være klar over, at deres adfærd indebærer en overtrædelse, og at vurdere de eventuelle fordele herved, hårdere.

290 Det skal imidlertid antages, at den omsætning, på grundlag af hvilken Kommissionen fastsætter de pågældende virksomheders størrelse og dermed deres evne til at afgøre karakteren og følgerne af deres adfærd, i så fald skal vedrøre deres situation på overtrædelsestidspunktet. For så vidt angår dette aspekt kunne Kommissionen derfor i denne sag ikke tage hensyn til sagsøgerens omsætning i 2000, idet overtrædelsen ophørte i februar 1999.

291 Denne konstatering kan imidlertid efter sin art ikke i sig selv ændre gyldigheden af Kommissionens konklusion, hvorefter den pålagte bødes grundbeløb skulle forhøjes med 100%.

292 For det første anføres det nemlig i betragtning 303-305 til beslutningen:

»Tilstrækkelig afskrækkende virkning

(303) For at sikre, at bøden får en tilstrækkelig afskrækkende virkning og tager hensyn til, at store virksomheder råder over en juridisk og økonomisk viden og infrastruktur, der bevirker, at de bør kunne indse, at deres adfærd er ulovlig, og overskue de konkurrenceretlige konsekvenser heraf, vil Kommissionen endvidere vurdere, om der for nogen af virksomhederne er behov for en yderligere justering af grundbeløbet.

(304) Aventis og Degussa er med en global omsætning i 2000 på henholdsvis 22,3 mia. EUR og 16,9 mia. EUR meget større aktører end Nippon Soda (global omsætning på 1,6 mia. EUR (2000)). Her finder Kommissionen, at det grundbødebeløb, der er fastsat under hensyntagen til den relative vægt på det pågældende marked, skal justeres opad hvad angår Aventis og Degussa i betragtning af deres størrelse og ressourcer.

(305) Ud fra det ovenfor anførte finder Kommissionen, at det for at sikre den nødvendige afskrækkende virkning er nødvendigt at forhøje den grundbøde, der er fastsat i betragtning 302, med 100% (x 2) til 70 mio. EUR for Degussa og Aventis [...]«

293 Det følger af det ovenstående, at selv om Kommissionen har omtalt forholdet vedrørende den juridiske og økonomiske infrastruktur, har den reelt i det væsentlige begrundet grundbødebeløbets forhøjelse med behovet for at sikre bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning, således som ordlyden af konklusionen i betragtning 305 og samme afsnits overskrift vidner om.

294 For det andet bemærkes, at sagsøgerens samlede omsætning i regnskabsåret 1997/1998 i henhold til sagsøgerens egne oplysninger under alle omstændigheder udgjorde ca. 15,9 mia. DEM. Det kan imidlertid ikke antages, at sagsøgeren af denne grund ikke rådede over den juridiske og økonomiske infrastruktur, som store virksomheder råder over, hvilket sagsøgeren i øvrigt heller ikke har påstået. En hensyntagen til sagsøgerens omsætning i 2000 (som Kommissionen har godtgjort til 16,9 mia. EUR) kan derfor ikke have nogen indvirkning på Kommissionens antagelse, hvorefter grundbeløbet skulle forhøjes for at tage hensyn til, at sagsøgeren rådede over de nødvendige ressourcer til at kunne vurdere, at selskabets adfærd indebar en overtrædelse og følgerne heraf.

295 Det følger heraf, at sagsøgerens anbringende om, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved med henblik på at forhøje den bøde, der blev fastsat i henhold til overtrædelsens grovhed, at tage hensyn til omsætningen for regnskabsåret 2000, hverken kan begrunde, at beslutningen annulleres, eller at bøden nedsættes.

Den faktiske fejl hvad angår sagsøgerens omsætning i 2000

296 Sagsøgeren har påstået, at den omsætning i 2000 (16,9 mia. EUR), som Kommissionen har taget hensyn til, er urigtig, idet omsætningen reelt udgjorde

10,715 mia. EUR, således som det fremgår af sagsøgerens brev til Kommissionen af 5. juni 2002 som svar på Kommissionens begæring af 28. maj 2002.

297 Sagsøgeren har i sit svar på Rettens skriftlige spørgsmål og under retsmødet anført, at omsætningen på 10,715 mia. EUR er den eneste, der er påtegnet af revisorer i overensstemmelse med De Forenede Staters generelt anerkendte regnskabsprincipper (United States generally accepted accounting principles). Sagsøgeren har anført, at retssikkerheden, når der ikke findes fællesskabsbestemmelser, som definerer reglerne for beregning af virksomheders omsætning, kræver, at der kun skal tages hensyn til omsætning, der er fastslået og påtegnet i overensstemmelse med de regler, der gælder for den berørte virksomhed eller i denne sag regnskabsprincipperne.

298 Kommissionen har påstået, at det beløb på 16,9 mia. EUR, som den har taget hensyn til, følger af sagsøgerens bestyrelsesberetning for 2000. Kommissionen har imidlertid under retsmødet indrømmet, at den omsætning, der skal tages hensyn til, skal afspejle virksomhedens faktiske situation, og at der derfor ikke var grundlag for at anvende SKW's proformaomsætning fra den 1. januar til den 30. juni 2000, henset til, at fusionen mellem sagsøgeren og SKW fandt sted den 1. juli 2000.

299 Følgende forhold fremgår af sagen, navnlig af sagsøgerens svar på Rettens skriftlige spørgsmål:

— Det beløb på 16,9 mia. EUR, som Kommissionen har taget hensyn til, omfatter en proformavurdering af SKW's omsætning fra den 1. januar til den 31. december 2000 og omsætningen for tre uvæsentlige aktivitetsområder (dmc^2, Dental og Fenolkemi), som sagsøgeren overdrog i 2001 (herefter »omsætningen for de tre aktivitetsområder, der blev overdraget i 2001«).

— Det beløb på 10,715 mia. EUR, som sagsøgeren har påberåbt sig, omfatter kun SKW's omsætning for perioden fra den 1. juli til den 31. december 2000 og udelukker omsætningen for de tre aktivitetsområder, der blev overdraget i 2001.

— Omsætningen for de tre aktivitetsområder, der blev overdraget i 2001, udgør 4,131 mia. EUR.

300 Parterne er blevet enige om disse oplysninger under retsmødet, hvilket Retten har taget til efterretning.

301 Det følger af det ovenstående, at forskellen mellem de omsætninger, som parterne har redegjort for, skyldes, at omsætningerne ikke indeholder de samme elementer. Mens det beløb, som Kommissionen har taget hensyn til, omfatter både selskabet SKW's omsætning fra den 1. januar til den 31. december 2000 og omsætningen for de tre aktivitetsområder, der blev overdraget i 2001, omfatter den af sagsøgeren påberåbte omsætning kun SKW's omsætning for perioden fra den 1. juli til den 31. december 2000, og den omfatter ikke omsætningen for de tre aktivitetsområder, der blev overdraget i 2001.

302 Retten finder imidlertid, således som der er blevet redegjort for ovenfor, at der ved fastsættelsen af en eventuel forhøjelse af bøden, som skal sikre en afskrækkende virkning, skal tages hensyn til virksomhedens økonomiske evne og reelle ressourcer på det tidspunkt, hvor bøden pålægges, og ikke en fiktiv proformavurdering, der findes i regnskaberne, og som følger af anvendelsen af regnskabsregler, som den berørte virksomhed er underkastet.

303 Der skal derfor hverken tages hensyn til SKW's proformaomsætning i perioden fra den 1. januar til den 30. juni 2000 eller proformafratrækningen af omsætningen for de tre aktivitetsområder, der blev overdraget i 2001.

304 Det skal nemlig fastslås, at sagsøgeren i regnskabsåret 2000, som skal anvendes ved bestemmelsen af forhøjelsen af bøden med henblik på at sikre dennes tilstrækkelige afskrækkende virkning, i overensstemmelse med det ovenfor anførte dels ikke modtog SKW's omsætning fra den 1. januar til den 30. juni 2000, idet dette selskabs fusion med sagsøgeren fandt sted den 1. juli 2000, men dels modtog omsætningen fra de tre aktivitetsområder, der blev overdraget i 2001.

305 Den relevante omsætning i denne sag følger derfor af sammenlægningen af den omsætning på 10,715 mia. EUR, som sagsøgeren har påberåbt sig, og den omsætning på 4,131 mia. EUR for de tre aktivitetsområder, der blev overdraget i 2001, eller 14,846 mia. EUR.

306 Ingen af argumenterne fra Kommissionen, som i øvrigt under retsmødet har indrømmet, at den omsætning, der blev taget hensyn til i beslutningen, er urigtig, kan rejse tvivl om denne konklusion.

307 For det første er den omstændighed, at sagsøgeren i sit svar af 10. januar 2002 på klagepunktsmeddelelsen af 1. oktober 2001 ikke gjorde indvendinger mod en hensyntagen til beløbet på 16,9 mia. EUR, ikke alene i sig selv afgørende, men det er endvidere uden relevans, i det omfang Kommissionen kun påberåbte sig dette beløb i den del, hvor kartelmedlemmerne er beskrevet, idet klagepunktsmeddelelsen i øvrigt ikke indeholder nogen vurdering af den påregnelige bøde. Selv om Kommissionen påtænkte under alle omstændigheder at tage hensyn til det i klagepunktsmeddelelsen anførte beløb, skulle der i øvrigt stilles spørgsmålstegn ved

begrundelsen for, at Kommissionen den 28. maj 2002 rettede en begæring om oplysninger til sagsøgeren med henblik på at få oplysninger om selskabets omsætning. Endvidere skal det fastslås, at sagsøgeren i sit svar af 5. juni 2002 på denne begæring om oplysninger udtrykkeligt nævnte, at omsætningen på 10,715 mia. EUR for regnskabsåret 2000 udelukkende omfattede SKW's omsætning fra den 1. juli til den 31. december 2000. Det følger heraf, at Kommissionen var i stand til at fastslå en uoverensstemmelse mellem dette beløb og det beløb på 16,9 mia. EUR, der var anført i klagepunktsmeddelelsen. Under disse omstændigheder kunne, eller rettere burde, Kommissionen have anmodet sagsøgeren om yderligere oplysninger med henblik på at sikre, at det beløb, der skulle tages hensyn til, var nøjagtigt.

308 For det andet er den omstændighed, at den proformavurdering, der er omtalt i sagsøgerens bestyrelsesberetning, af sagsøgeren anses for den mest væsentlige ud fra et økonomisk synspunkt, dels ikke fastslået af Kommissionen, dels under alle omstændigheder efter sin art ikke egnet til at rejse tvivl om den konklusion, at Kommissionen ved vurderingen af den afskrækkende virkning, som bøden skal have, er forpligtet til at tage hensyn til virksomhedens reelle situation på det tidspunkt, hvor den vurderer den bøde, som den påtænker at pålægge, hvilket den i øvrigt har indrømmet under retsmødet.

309 Endelig skal det for det tredje, i modsætning til det af Kommissionen anførte, understreges, at sagsøgeren på ingen måde har påstået, at der alene skulle tages hensyn til Degussa-Hüls' omsætning og ikke til SKW's omsætning ved fastsættelsen af sagsøgerens omsætning for 2000 på grund af fusionens notering i handelsregisteret den 9. februar 2001. Sagsøgerens brev af 5. juni 2002 til Kommissionen angiver i øvrigt utvetydigt, at den anførte omsætning omfatter SKW's omsætning i de sidste seks måneder af 2000. Kommissionens argument, som bygger på denne betragtning, er derfor irrelevant.

310 Det følger af ovenstående, at den omsætning, som Kommissionen har taget hensyn til ved fastsættelsen af forhøjelsen af bøden, der skulle sikre dennes tilstrækkelige

afskrækkende virkning, er urigtig. Dette beløb støtter dog i tilstrækkeligt omfang Kommissionens konstatering af den overtrædelse, hvori sagsøgeren deltog. Den af Kommissionen begåede fejl kan kun påvirke bødeudmålingen, med hensyn til hvilken Retten har fuld prøvelsesret. Det følger heraf, at det forhold, at den omsætning, som Kommissionen har taget hensyn til, er urigtig, ikke efter sin art kan medføre, at beslutningen annulleres. Sagsøgerens påstande herom skal derfor forkastes.

311 Retten skal imidlertid undersøge, om denne omstændighed efter sin art kan indebære en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og således begrunde en nedsættelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt.

2. Tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip, begrundelsespligten og proportionalitetsprincippet samt ligebehandlingsprincippet ved forhøjelsen af bøden for at sikre dens afskrækkende virkning

a) Tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip og begrundelsespligten

Parternes argumenter

312 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ved fastsættelsen af forhøjelsen af grundbeløbet ikke har opfyldt sin begrundelsespligt, hvoraf kriterierne for bødeudmålingen skal fremgå (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-295/94, Buchmann mod Kommissionen, Sml. II, s. 813, præmis 173). Sagsøgeren har endvidere bestridt den forhøjelse med 100% af grundbeløbet, som Kommissionen har foretaget med

henblik på den afskrækkende virkning, som bøden skal have, idet forhøjelsen forekommer vilkårlig og ikke kan være genstand for nogen legalitetskontrol. Denne metode fører nemlig til, at Kommissionen overlades en total beslutningsfrihed ved bødeudmålingen, og dette uanset det oprindeligt fastsatte grundbeløb.

313 Kommissionen er af den opfattelse, at denne argumentation er ugrundet. Kommissionen har anført, at beslutningen klart redegjorde for begrundelsen for, at Kommissionen fordoblede det grundbeløb, der blev anvendt på sagsøgeren i betragtning 303-305 til beslutningen.

Rettens bemærkninger

314 Hvad for det første angår Kommissionens påståede tilsidesættelse af begrundelsespligten skal det fastslås, at beslutningen i betragtning 303-305 hertil klart anfører, at forhøjelsen med 100% af bødens grundbeløb i henhold til overtrædelsens grovhed bygger på behovet for at sikre bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning, henset til sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer, og for at tage hensyn til, at store virksomheder råder over en juridisk og økonomisk viden og infrastruktur, der bevirker, at de bedre kan vurdere, at deres adfærd er ulovlig, og overskue følgerne heraf. Beslutningen angiver derefter udtrykkeligt sagsøgerens omsætning i 2000 som begrundelse for forhøjelsen af bødens udgangsbeløb.

315 Kommissionens argumentation fremgår således klart af beslutningen, hvilket gør det muligt for sagsøgeren at få kendskab til de forhold, der blev taget hensyn til ved forhøjelsen af bøden, og afgøre, om den er korrekt, samt lade Rettens udøve sin kontrol. Sagsøgerens klagepunkt om en tilsidesættelse af begrundelsespligten skal derfor forkastes på dette punkt.

316 For så vidt som sagsøgeren i øvrigt er af den opfattelse, at den metode, der består i at fordoble grundbeløbet, er vilkårlig og udgør en tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip, skal det bemærkes, at behovet for at sikre, at en bøde har en tilstrækkelig afskrækkende virkning, er et legitimt formål, som Kommissionen har ret til at forfølge ved bødeudmålingen, og som tilsigter at sikre, at virksomhederne respekterer traktatens konkurrenceregler. Således som der er redegjort for i forbindelse med det første anbringende, er Kommissionen ikke desto mindre forpligtet til at overholde de generelle retsprincipper, navnlig ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, ikke alene ved fastsættelsen af grundbeløbet, men også ved forhøjelsen af dette beløb med det formål at sikre bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning.

317 Det følger heraf, at selv om Kommissionen faktisk har den nødvendige skønsmargin ved fastsættelsen af forhøjelsessatsen i medfør af den afskrækkende virkning, forholder det sig ikke desto mindre således, at dens beføjelse er begrænset af overholdelsen af disse principper, som er underlagt retslig prøvelse, i forbindelse med hvilken Retten i øvrigt har fuld prøvelsesret. Sagsøgerens klagepunkt skal derfor forkastes.

b) Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet

Parternes argumenter

318 Sagsøgeren har anført, at Kommissionens forhøjelse af bøden med 100%, som blev fastsat i henhold til overtrædelsens grovhed (35 mio. EUR), for at sikre bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

319 Sagsøgeren har påstået, at ifølge selskabets beregninger var Degussa i 2000 knap halvt så stor som Aventis. Kommissionen har således tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at pålægge de to virksomheder den samme forhøjelse af bøden, og dette i et tilfælde, hvor der skal tages hensyn til, at Kommissionen har anvendt et urigtigt beløb. Henset til, at sagsøgerens omsætning lå mellem Nippon Sodas og Aventis', har sagsøgeren anført, at den forhøjelse, der burde være anvendt på selskabet, svarer til halvdelen af den på Aventis anvendte eller et resultat på 27,5 mio. EUR.

320 Endvidere er sagsøgeren af den opfattelse, at grundbeløbets fordobling udgør en tilsidesættelse af det strafferetlige proportionalitetsprincip, idet det afskrækkende formål blev tillagt en overdreven betydning, og dette i forhold til den overtrædelse, sagsøgeren er blevet kritiseret for.

321 Kommissionen har anført, at fordoblingen af grundbeløbet for Aventis' og Degussas bøde afspejler det forhold, at disse to virksomheder i forhold til deres størrelse og samlede ressourcer er meget større end Nippon Soda (betragtning 304).

322 Kommissionen har i denne henseende bemærket, at grundbeløbets forhøjelse svarer til behovet for bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning og for, at der eventuelt skal tages hensyn til, at store virksomheder råder over økonomisk viden og bedre infrastruktur (betragtning 303). I denne sag er det væsentlige imidlertid frem for alt forskellen i størrelse mellem sagsøgeren og Aventis på den ene side og Nippon Soda på den anden side (betragtning 304). Hvis der tages hensyn til det af sagsøgeren angivne beløb, svarer sagsøgerens omsætning til 6,7 gange Nippon Sodas, mens Aventis' omsætning kun udgør det dobbelte af sagsøgerens. Kommissionen burde således under alle omstændigheder have behandlet sagsøgeren og Aventis på samme måde. Endvidere har Kommissionen bemærket, at det ikke er nødvendigt at anvende en matematisk formel, der bestemmer, at bødens størrelse forøges proportionalt med den berørte virksomheds omsætning, idet formålene med bøders forhøjelse allerede kan opfyldes ved at kategorisere virksomheder efter deres størrelse (dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P,

C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 464).

Rettens bemærkninger

323 Hvad angår sagsøgerens klagepunkt om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet skal det bemærkes, således som Kommissionen har bemærket, at fremgangsmåden med en opdeling af kartelmedlemmerne i forskellige kategorier, hvorved et forud fastsat grundbeløb blev anvendt på virksomhederne inden for samme kategori, i princippet ikke kan forkastes, selv om der herved tages hensyn til størrelsesforskellen mellem virksomhederne inden for samme kategori (dommen i sagn Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 217-221). Det påhviler nemlig ikke Kommissionen, når den udmåler bøderne i tilfælde, hvor flere virksomheder, der er involveret i samme overtrædelse, pålægges bøder, at sikre, at de endelige bødebeløb afspejler alle forskelle mellem disse i henseende til deres samlede omsætning (jf. dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 385 og den deri nævnte retspraksis).

324 Det forholder sig dog ifølge retspraksis ikke desto mindre således, at en sådan inddeling i kategorier skal respektere ligebehandlingsprincippet, hvorefter det er forbudt at behandle ensartede situationer forskelligt og forskellige situationer ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 406). Ud fra samme synspunkt bestemmer retningslinjerne i punkt 1 A, stk. 6, at en »betydelig« størrelsesforskel mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, bl.a. kan berettige en differentiering ved vurderingen af overtrædelsens grovhed. I øvrigt skal bødernes størrelse ifølge retspraksis mindst stå i rimeligt forhold til de faktorer, der indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed (jf. dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, præmis 106).

325 Følgelig bemærkes, at når Kommissionen inddeler de berørte virksomheder i kategorier med henblik på bødeudmålingen, skal fastlæggelsen af tærsklerne for hver af de således fastlagte kategorier være sammenhængende og objektivt begrundet (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 416, og dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 298).

326 I det foreliggende tilfælde skal det understreges, at Kommissionen inddelte virksomhederne i henhold til deres markedsandel i betragtning 294-301 til beslutningen. Denne inddeling er ikke blevet bestridt af sagsøgeren og førte i betragtning 302 til beslutningen til, at grundbeløbet blev fastsat i henhold til overtrædelsens grovhed til 35 mio. EUR for Degussa og for Aventis og til 8 mio. EUR for Nippon Soda.

327 Sagsøgeren har ikke desto mindre bestridt den omstændighed, at Kommissionen har anvendt den samme forhøjelsessats på dette beløb for Degussa og Aventis (100%) for at sikre bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning, henset til disse virksomheders samlede omsætning, mens omsætningerne ifølge sagsøgeren var forskellige.

328 Det skal imidlertid understreges, at henset til det forfulgte formål, nemlig bødens tilpasning til virksomhedens samlede ressourcer og evne til at mobilisere de nødvendige midler til at betale bøden, tilsigter fastsættelsen af forhøjelsessatsen for grundbeløbet for at sikre bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning snarere at sikre bødens effektivitet end at tage hensyn til overtrædelsens skade på konkurrencens normale spil og dermed overtrædelsens grovhed.

329 Det følger heraf, at kravet om den objektivt begrundede karakter af den metode, som består i at inddele virksomhederne i kategorier, skal fortolkes strengere i det tilfælde, hvor denne inddeling ikke gennemføres med det formål at udmåle bøden i henhold til overtrædelsens grovhed, men med det formål at fastsætte forhøjelsen af grundbeløbet med det mål at sikre den pålagte bødes tilstrækkeligt afskrækkende virkning.

330 Det skal bemærkes, at selv om visse virksomheder som følge af inddelingen i grupper er blevet pålagt identiske grundbøder på trods af, at de har forskellig størrelse, må det i forbindelse med bødeudmålingen i henhold til grovheden ifølge retspraksis konkluderes, at denne forskelsbehandling er objektivt begrundet i den forrang, overtrædelsens art er givet i forhold til virksomhedernes størrelse i forbindelse med fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 50-53, og dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 411).

331 Denne begrundelse finder imidlertid ikke anvendelse på fastsættelsen af forhøjelsessatsen for bøden med det formål at sikre dennes tilstrækkeligt afskrækkende virkning, henset til, at denne forhøjelse hovedsageligt og objektivt bygger på virksomheders størrelse og ressourcer og ikke på overtrædelsens art. Det skal i øvrigt understreges, at forhøjelsessatsen med henblik på at sikre bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning blev fastsat i beslutningen, mens grundbeløbet i henhold til grovheden var fastsat på forhånd (betragtning 303).

332 Det følger endvidere af betragtning 304 til beslutningen, som angiver, at »det grundbødebeløb, der er fastsat under hensyntagen til den relative vægt på det pågældende marked, skal justeres opad hvad angår Aventis og Degussa i betragtning af deres størrelse og ressourcer«, at Kommissionen i øvrigt ikke omtalte noget andet forhold, ud over at sagsøgeren råder over en økonomisk og juridisk infrastruktur, som gør det muligt for selskabet at bedømme adfærdens konkurrencestridige karakter og følgerne heraf, som efter sin art på objektiv vis kan begrunde, at beløbene for sagsøgeren og Aventis er genstand for den samme forhøjelse.

333 Under disse omstændigheder og henset til, at Kommissionen i betragtning 304 udtrykkeligt støttede sig på de berørte virksomheders respektive omsætning, skal det antages, at forhøjelsessatsen for den bøde, der er fastsat i henhold til overtrædelsens grovhed, i det mindste tilnærmelsesvis burde afspejle den væsentlige forskel, der forekommer mellem disse omsætninger.

334 Selv om Kommissionen har kunnet antage, at Degussas omsætning (16,9 mia. EUR), henholdsvis Aventis' omsætning (22,3 mia. EUR) i 2000 godtgjorde, at de var »meget større aktører end Nippon Soda« (1,6 mia. EUR), og at Nippon Soda således ikke burde pålægges en forhøjelse med henblik på at sikre bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning, skal det imidlertid fastslås, at Kommissionen har anvendt den samme forhøjelsessats på Degussa og Aventis, mens Degussas omsætning ifølge Kommissionens egne tal var ca. 25% mindre end Aventis'. Denne fordeling udgør endog mere end 33%, hvis der tages hensyn til omsætningen på 14,846 mia. EUR i overensstemmelse med det, der er redegjort for ovenfor i præmis 302-305.

335 Kommissionen kunne derfor ikke uden at tilsidesætte ligebehandlingsprincippet forhøje den bøde, der er fastsat i henhold til overtrædelsens grovhed, ved anvendelse af den samme sats som den på Aventis anvendte.

336 Ingen af Kommissionens argumenter kan rejse tvivl om denne konklusion.

337 Selv om det for det første er korrekt, at der skal tages hensyn til den væsentlige forskel i størrelse mellem Degussa og Aventis på den ene side og Nippon Soda på den anden side, hvilket begrunder, at der ikke blev anvendt en forhøjelse af bøden i medfør af den afskrækkende virkning i forhold til sidstnævnte, kan denne betragtning ikke fritage Kommissionen fra ligeledes at tage hensyn til forskellen i størrelse mellem Degussa på den ene side og Aventis på den anden side. Denne analyse gælder så meget desto mere, som den urigtige omsætning, som Kommissionen har anvendt, reelt førte til, at forskellen blev undervurderet.

338 Selv om det er korrekt, således som det er anført ovenfor, at det ikke påhviler Kommissionen, når den udmåler bøderne — i tilfælde, hvor flere virksomheder, der er involveret i samme overtrædelse, pålægges bøder — at sikre, at de endelige bødebeløb afspejler alle forskelle mellem de berørte virksomheder i henseende til

deres samlede omsætning (jf. dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 385 og den deri nævnte retspraksis), forholder det sig ikke desto mindre således, at opdelingen af virksomheder i kategorier i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet skal være objektivt begrundet, idet dette krav skal fortolkes strengere i det tilfælde, hvor denne opdeling ikke tilsigter at fastlægge den specifikke vægt af hver virksomheds overtrædende adfærd, men fastsættelsen af forhøjelsessatsen for bøden i henhold til overtrædelsens grovhed med henblik på at sikre bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning, hvilket forfølger et andet og selvstændigt formål og bygger på en objektiv vurdering af virksomheders evne til at mobilisere de nødvendige midler til at betale bøden.

339 Retten finder derfor, at der ved udøvelsen af dens fulde prøvelsesret skal foretages en nedsættelse af den forhøjelsessats for bøden, der er fastsat i henhold til overtrædelsens grovhed, og som er anvendt på Degussa, således at denne sats afspejler den væsentlige forskel i størrelse mellem Degussa og Aventis (jf. i denne retning dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 244-249).

340 Det skal imidlertid hertil anføres, at selv om Kommissionen i det væsentlige har støttet fastlæggelsen af bødens forhøjelsessats på behovet for at sikre dennes tilstrækkeligt afskrækkende virkning, således som det følger af både overskriften til betragtning 303-305 og selve betragtning 304 og 305, tog Kommissionen i betragtning 303 ligeledes hensyn til, at store virksomheder råder over en juridisk og økonomisk viden og infrastruktur, der bevirker, at de bedre kunne indse, at deres adfærd var ulovlig, og overskue følgerne heraf. Således som Kommissionen har bemærket, og således som der er redegjort for ovenfor, er der imidlertid i denne henseende ikke grundlag for at sondre mellem to virksomheder, hvis omsætning under alle omstændigheder begrunder, at de kvalificeres som store virksomheder, der råder over en sådan infrastruktur.

341 Det følger heraf, at der skal henses til dette aspekt under hensyn til, at det, som Aventis og Degussa har til fælles, nemlig rådigheden over en økonomisk og juridisk infrastruktur på grund af deres store størrelse, således som det er anført ovenfor, begrunder, at forhøjelsessatsen ikke helt afspejler forskellen mellem virksomhedernes omsætning.

342 På baggrund af alle de ovenstående betragtninger finder Retten under udøvelsen af dens fulde prøvelsesret, at der skal foretages en forhøjelse af det bødebeløb, der for sagsøgeren er fastsat i henhold til overtrædelsens grovhed, nemlig 30 mio. EUR i overensstemmelse med præmis 254 ovenfor, med 80% for at nå til 54 mio. EUR.

343 For så vidt angår det andet klagepunkt, som sagsøgeren har påberåbt sig i replikken, om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet finder Retten under disse omstændigheder, at forhøjelsen med 80% af grundbeløbet, henset til sagsøgerens størrelse, ikke skal anses for uforholdsmæssig i forhold til sagsøgerens ansvar inden for kartellet og selskabets evne til at forvolde væsentlig skade på konkurrencen, hvilket følger af sagsøgerens betydelige andel af metioninmarkedet i overtrædelsesperioden (i størrelsesordenen 25% på EØS-markedet i 1998), som Kommissionen med rette tog hensyn til (betragtning 297-302 til beslutningen). En sådan forhøjelse kan således ikke føre til, at afskrækkelsesformålet tillægges en overdreven vægt i forhold til den adfærd, som sagsøgeren er kritiseret for. Det foreliggende klagepunkt skal derfor forkastes.

3. Fejlskønnet hvad angår bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning i forhold til sagsøgerens adfærd efter overtrædelsens ophør

a) Parternes argumenter

344 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen, idet den fandt, at bødens grundbeløb skulle fordobles, på overdreven vis har vurderet bødens afskrækkende virkning og

undladt at tage hensyn til, at Degussa allerede havde bragt overtrædelsen til ophør, inden Kommissionen iværksatte proceduren, og at sagsøgeren derefter omgående traf foranstaltninger, der tilsigtede at forhindre enhver fremtidig overtrædelse, nemlig et »regelefterlevelsesprogram«. Kommissionen forkastede navnlig med urette i betragtning 330 til beslutningen sagsøgerens bestræbelser ved at anføre, at de ikke kunne udgøre formildende omstændigheder i forhold til retningslinjerne. En sådan holdning belønner ikke de virksomheder, som ønsker at sikre, at konkurrencereglerne overholdes, og som derfor ikke ønsker, at der træffes foranstaltninger, som tilsigter at have en yderligere afskrækkende virkning.

345 Sagsøgeren har bemærket, at når retningslinjerne skal fortolkes på den måde, at sagsøgerens holdning i denne sag ikke påvirker bødens størrelse, er de i dette omfang i strid med både det strafferetlige proportionalitetsprincip, som finder anvendelse i Fællesskabets retsorden, og retsstatsprincippet, som i henhold til artikel 6, stk. 1, EU er almindeligt anerkendt.

346 Sagsøgeren har endelig bemærket, at begrebet afskrækkelse omfatter et forebyggende aspekt i forhold til overtrædelsens ophavsmand (specialpræventivt hensyn) og i forhold til andre økonomiske aktører, som i fremtiden kan begå en tilsvarende overtrædelse (generalpræventivt hensyn). I denne sag blev det specialpræventive hensyn allerede sikret ved sagsøgerens vedtagelse af regelefterlevelsesprogrammet i henhold til gældende regler. Selv om Kommissionen måtte antage, at forhøjelsen kun skyldtes generalpræventive hensyn, er sagsøgeren af den opfattelse, at den er i strid med Domstolens og Rettens praksis (Domstolens dom af 28.10.1975, sag 36/75, Rutili, Sml. s. 1219, præmis 51-53, af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 27-30, og af 10.2.2000, sag C-340/97, Nazli m.fl., Sml. I, s. 957, præmis 63).

347 Kommissionen er af den opfattelse, at dette klagepunkt er ugrundet.

b) Rettens bemærkninger

348 Sagsøgeren har i det væsentlige kritiseret Kommissionen for ikke ved vurderingen af den afskrækkende virkning, som bøden skal have, at have taget hensyn til, dels at sagsøgeren havde bragt overtrædelsen til ophør, inden Kommissionen indledte proceduren, dels at sagsøgeren havde vedtaget et internt regelefterlevelsesprogram i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler.

349 For så vidt angår det første af disse forhold er det tilstrækkeligt at erindre om, at selv om overtrædelsen i overensstemmelse med beslutningen faktisk ophørte i februar 1999, eller inden indledningen af proceduren den 1. oktober 2001, skete dette ophør på Rhône-Poulencs foranledning, således som det er anført i betragtning 185 til beslutningen. Endvidere har sagsøgeren, som ikke virkeligt har bestridt denne konstatering, under alle omstændigheder begrænset sig til at anerkende, at overtrædelsen ophørte i 1997 som følge af, at hr. H. fratrådte sin ansættelse ved Rhône-Poulenc, og den politik, hans efterfølgere førte. Sagsøgeren kan derfor ikke støtte sig på denne omstændighed med henblik på at påstå, at den forhøjelse, som blev foretaget i medfør af behovet for at sikre bødens afskrækkende virkning, skal nedsættes. Herudover kan det forhold, at overtrædelsen allerede var ophørt på dagen for procedurens indledning, i intet tilfælde udgøre et afgørende forhold, som godtgør, at sagsøgeren i fremtiden påtænker at overholde Fællesskabets konkurrenceregler. Det med bødepålæggelsen forfulgte specialpræventive hensyn, som sagsøgeren har påberåbt sig, tilsigter ikke kun at bringe overtrædelsen til ophør, men ligeledes at forhindre, at andre aktører efterfølgende genoptager deres adfærd.

350 Hvad angår det andet af disse forhold fremgår af det fast retspraksis, at selv om det ganske vist er vigtigt, at en virksomhed træffer foranstaltninger for at undgå, at dens medarbejdere i fremtiden begår nye overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler, ændrer dette ikke ved eksistensen af den konstaterede overtrædelse. Det følger heraf, at den blotte omstændighed, at indførelsen af et konkurrenceprogram i enkelte tilfælde i Kommissionens hidtidige beslutningspraksis er blevet tillagt

betydning som formildende omstændighed, ikke medfører en tilsvarende forpligtelse for institutionen i en konkret sag (Rettens dom i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 357, af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 417 og 419, og dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 280).

351 Ifølge denne retspraksis er Kommissionen derfor ikke forpligtet til at anvende et sådant forhold som formildende omstændighed, såfremt den handler i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet, som indebærer, at der ikke foretages en forskelligartet bedømmelse på dette punkt mellem de virksomheder, som er adressater for en og samme beslutning (dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 281).

352 Selv om sagsøgeren har påberåbt sig denne omstændighed i forbindelse med forhøjelsen af bødens grundbeløb i medfør af den afskrækkende virkning og ikke formelt som en formildende omstændighed, skal den samme løsning anvendes i denne sag.

353 Det fremgår imidlertid ikke af beslutningen, at Kommissionen på dette punkt foretog en forskellig vurdering af de tre virksomheder, der var adressater for beslutningen, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke har påstået.

354 Det følger heraf, at Kommissionen ikke kan kritiseres for ikke at have taget hensyn til, at sagsøgeren vedtog et regelefterlevelsesprogram i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler efter overtrædelsens ophør.

355 Ingen af sagsøgerens argumenter kan rejse tvivl om denne konklusion.

356 Hvad for det første angår den påståede tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet skal det i overensstemmelse med den ovenfor anførte retspraksis understreges, at sagsøgerens holdning efter overtrædelsen ikke ændrer ved, at overtrædelsen fandtes og var grov (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 373), hvilket udgør en vedvarende og åbenbar tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF. Henset til disse omstændigheder pålægger proportionalitetsprincippet, som indebærer, at den pålagte bøde ikke må være overdreven i forhold til overtrædelsens kendetegn, ikke Kommissionen at tage hensyn til sagsøgerens holdning efter overtrædelsens ophør.

357 Det følger heraf, at hverken beslutningen eller retningslinjerne, som under alle omstændigheder hverken fastsætter eller udelukker en hensyntagen til sådanne omstændigheder, på dette grundlag kan anses for at tilsidesætte proportionalitetsprincippet.

358 Hvad for det andet angår argumentet om, at Kommissionen med urette ved at afvise at tage hensyn til sagsøgerens vedtagelse af regelefterlevelsesprogrammet udelukkende støttede sig til et generalpræventivt formål i strid med Domstolens praksis, skal det understreges, at den af sagsøgeren omtalte retspraksis vedrører medlemsstaternes udvisning af andre medlemsstaters statsborgere med begrundelse i offentlig orden. Domstolen har i denne forbindelse udtalt, at i overensstemmelse med artikel 3 i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109), er sådanne foranstaltninger berettigede, hvis de udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold (jf. senest Domstolens dom af 29.4.2004, forenede sager C-482/01 og C-493/01, Orfanopoulos og Oliveri, Sml. I, s. 5257, præmis 66). Domstolen har heraf navnlig udledt, at fællesskabsretten er til hinder for udvisningen af en statsborger fra en medlemsstat af generalpræventive grunde, dvs. som besluttes med henblik på at afskrække andre udlændinge, særlig når denne foranstaltning træffes uden videre efter en straffedom uden hensyntagen til gerningsmandens personlige forhold eller den fare, vedkommende udgør for den offentlige orden (Domstolens dom af 26.2.1975, sag 67/74, Bonsignore, Sml. s. 297, præmis 7, dommen i sagen Nazli m.fl., præmis 59, og i sagen Orfanopoulos og Oliveri, præmis 68).

359 Det følger heraf, at forbuddet mod en generalpræventiv begrundelse, som langt fra er et generelt princip, finder anvendelse på den særlige situation med foranstaltninger, som fraviger princippet om unionsborgernes frie bevægelighed i artikel 18, stk. 1, EF, og som medlemsstaterne vedtager med begrundelse i den offentlige orden. Dette forbud kan således åbenbart ikke blot overføres på bøder, som Kommissionen pålægger virksomheder for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler.

360 Det følger derimod af fast retspraksis, at Kommissionen frit kan tage hensyn til, at den form for konkurrencestridig adfærd, som i denne sag stadig — skønt dens ulovlighed allerede blev fastslået i begyndelsen af den fælles konkurrencepolitik — er forholdsvis hyppig på grund af den fortjeneste, som visse virksomheder kan opnå herved, og følgelig kan skønne, at det er nødvendigt at pålægge større bøder for således at forstærke deres forebyggende virkning (jf. f.eks. dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 108), hvilket i det mindste delvis svarer til behovet for at give bøderne en afskrækkende karakter i forhold til andre virksomheder end dem, bøderne blev pålagt.

361 I øvrigt skal det anføres, at der ikke er tvivl om, at en virksomheds blotte vedtagelse af et regelefterlevelsesprogram i henhold til konkurrencereglerne ikke kan udgøre en gyldig og sikker garanti for denne virksomheds fremtidige og vedvarende overholdelse af disse regler, således at et sådant program ikke tvinger Kommissionen til at nedsætte bøden med den begrundelse, at det præventive formål, denne forfølger, allerede i det mindste delvist er opfyldt. Endvidere fremgår det i modsætning til det af sagsøgeren påståede på ingen måde af beslutningen, at Kommissionen udelukkende baserede forhøjelsen af grundbeløbet på behovet for at sikre en afskrækkende virkning i forhold til andre virksomheder.

362 For det første udgør en hensyntagen til sagsøgerens størrelse i betragtning 303-305 og den deraf følgende forhøjelse af grundbeløbet netop et forhold, som er rettet mod at tilpasse bøden i forhold til bødens egne faktorer. For det andet fremgår det af betragtning 330, at Kommissionen forkastede indførelsen af regelefterlevelsespro-

grammet som en formildende omstændighed med den begrundelse, at »dette initiativ blev taget for sent, og at det ikke som et middel til forebyggelse kan fritage Kommissionen fra pligten til at iværksætte sanktioner på grundlag af Degussas tidligere overtrædelser af konkurrencereglerne«. Dette skal forstås som en korrekt erindring om, således som sagsøgeren har understreget i forbindelse med anbringendet om ulovlighedsindsigelsen mod artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, at bøden ikke kun forfølger et præventivt formål, men ligeledes et strafferetligt. Det er derfor ikke udelukkende med det formål at afskrække virksomheder, som ikke har deltaget i overtrædelsen, at Kommissionen har forkastet sagsøgerens argument derom, men fordi Kommissionen er af den opfattelse, at programmet for lovlig adfærd ikke begrunder, at sanktionen for den begåede overtrædelse nedsættes.

363 Den omstændighed, at sagsøgeren nu har redegjort for dette argument i forbindelse med vurderingen af bødens afskrækkende virkning og ikke i forbindelse med formildende omstændigheder, er uden betydning i denne henseende, henset til behovet for at sikre, at en sådan virkning ikke udelukkende svarer til det præventive formål, som bøden forfølger, og således som sagsøgeren synes at antage, men ligeledes det strafferetlige formål.

364 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens klagepunkt om Kommissionens åbenbare fejlskøn vedrørende bødens afskrækkende virkning i forhold til sagsøgerens adfærd efter overtrædelsens ophør skal forkastes som ugrundet.

C — *Sagsøgerens samarbejde*

1. Parternes argumenter

365 Sagsøgeren har anfægtet Kommissionens afvisning af at nedsætte sagsøgerens bøde i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, nr. 2, andet led, med den begrundelse, at sagsøgeren havde bestridt de faktiske omstændigheder vedrørende kartellets

varighed, således som det blev fremstillet i klagepunktsmeddelelsen. Sagsøgeren har anført, at selskabet anerkendte alle de beviser, der var fremlagt, men at det blot gav udtryk for en anden opfattelse for så vidt angår Kommissionens fortolkning af disse dokumenter, som førte til retlige vurderinger og andre konklusioner. Fastlæggelsen af overtrædelsens varighed udgør således i denne sag ikke en konstatering af faktiske omstændigheder, men et spørgsmål om retlig kvalifikation, hvilke begreber Kommissionen forvekslede i klagepunktsmeddelelsens afsnit C.

366 Kommissionen er af den opfattelse, at dette klagepunkt er ugrundet.

2. Rettens bemærkninger

367 Det skal bemærkes, at sagsøgeren i henhold til ordlyden af betragtning 353 og 354 til beslutningen har fået en nedsættelse på 25% af den bøde, som selskabet ville være blevet pålagt, hvis det ikke havde samarbejdet.

368 Samarbejdsmeddelelsens afsnit D har følgende ordlyd:

»1. Hvis en virksomhed samarbejder, uden at alle betingelserne i afsnit B eller C er opfyldt, indrømmes den en nedsættelse på mellem 10% og 50% af den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet.

2. Dette kan navnlig være tilfældet, hvis

— en virksomhed, inden udsendelsen af en klagepunktsmeddelelse, forsyner Kommissionen med oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens

— en virksomhed, efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen, meddeler Kommissionen, at den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på.«

369 Kommissionen var imidlertid i betragtning 354 af den opfattelse, at Degussa bestred de faktiske oplysninger i klagepunktsmeddelelsen i det omfang, de vedrører kartellets varighed. Kommissionen udledte heraf, at sagsøgeren ikke opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsens afsnit D, nr. 2, andet led, og at sagsøgeren således ikke var berettiget til en yderligere nedsættelse af bødens størrelse på dette grundlag.

370 Det skal derfor afgøres, om beslutningen er behæftet med en faktisk fejl for så vidt angår spørgsmålet, om sagsøgeren efter klagepunktsmeddelelsen har bestridt de faktiske omstændigheder, som Kommissionen støttede sine påstande på.

371 Med dette formål skal sagsøgerens svar på klagepunktsmeddelelsen undersøges.

372 For det første angiver dette dokument, således som sagsøgeren har bemærket, at klagepunktmeddelelsens redegørelse for de faktiske omstændigheder »i det væsentlige er ubestridte« (svaret på klagepunktsmeddelelsen, s. 3 og 9). I

modsætning til sagsøgerens fortolkning heraf viser denne angivelse netop, at de faktiske omstændigheder blev delvist bestridt og ikke gav Kommissionen mulighed for herudover med sikkerhed at fastlægge de faktiske omstændigheder, som blev bestridt, og dem, der ikke blev bestridt. Denne konstatering styrkes i øvrigt af sagsøgerens angivelse (svaret på klagepunktsmeddelelsen, s. 9), hvorefter Kommissionens fremstilling af de faktiske omstændigheder vedrørende overtrædelsens varighed var delvist unøjagtig. Sagsøgeren har endog i svarets punkt 12 (svaret på klagepunktsmeddelelsen, s. 14) tilføjet, at redegørelsen for de faktiske omstændigheder var unøjagtig fra midten af 1992, fra hvilken dato Degussa deltog i overtrædelsen under mødet i Barcelona, idet sagsøgeren har præciseret, at kartellets varighed var begrænset til årene 1992 til 1997 (svaret på klagepunktsmeddelelsen, s. 33).

373 Selv om disse formelle forhold ikke i sig selv kan føre til den konklusion, at sagsøgeren i det væsentlige har bestridt de faktiske omstændigheder, som Kommissionen fremstillede i klagepunktsmeddelelsen, er de under alle omstændigheder tilstrækkelige til at fastslå, at sagsøgeren ikke positivt markerede, at selskabet ikke bestred dem i deres helhed. Sagsøgeren har derimod skabt en tvetydighed vedrørende Kommissionens spørgsmål om, hvorvidt sagsøgeren bestred eller ikke bestred de påståede faktiske omstændigheder, og i bekræftende fald, hvilke faktiske omstændigheder der præcist blev bestridt.

374 Selv om sagsøgeren for det andet under overskriften »D. De faktiske omstændigheder« (svaret på klagepunktsmeddelelsen, s. 9) faktisk har fremsat bemærkninger, som bestrider Kommissionens stillingtagen, skal det imidlertid anerkendes, at hovedparten af disse bemærkninger i det væsentlige ikke tilsigter direkte at gendrive disse faktiske omstændigheder (navnlig mødernes indhold og de emner, der blev behandlet), men at modsige Kommissionens fortolkning og den konklusion, at der var en overtrædelse inden 1992 og efter 1997.

375 Det er imidlertid korrekt, at man ikke kan sammenstille anfægtelsen af Kommissionens retlige vurdering af visse faktiske omstændigheder med anfægtelsen af, om selve disse omstændigheder eksisterer, selv hvis sondringen mellem disse to begrebet er tvetydig i denne sag.

376 Det skal ikke desto mindre under alle omstændigheder fastslås, således som Kommissionen har anført, at sagsøgeren i punkt 13 i svaret på klagepunktsmeddelelsen (s. 14 og 15) anførte, at der efter »topmødet« i København i 1997 efter sagsøgerens opfattelse ikke havde været flere møder, under hvilke der blev fastsat vejledende priser. Det fremgår imidlertid af klagepunktsmeddelelsens punkt 61, at Kommissionen klart redegjorde for, at Degussa og Rhône-Poulenc mødtes i Heidelberg sidst på sommeren eller først på efteråret 1998, og at der ved denne lejlighed blev indgået aftale om en prisforhøjelse. Kommissionen har tilføjet, at der efterfølgende blev afholdt et andet møde mellem disse to virksomheder i Nancy den 4. februar 1999, og at det førte til fastsættelsen af en vejledende pris på 3,20 USD/kg (5,39 DEM/kg). Det forekommer derfor, at sagsøgeren i det mindste i det ovenfor beskrevne omfang har bestridt de faktiske omstændigheder, som Kommissionen redegjorde for efter klagepunktsmeddelelsen.

377 Det skal endvidere anføres, at sagsøgeren i sit svar under overskriften »E. Retlig vurdering« i afsnittet om overtrædelsens varighed har anført, at selskabet ikke rådede over nogen oplysninger om møder i perioden 1989/1990, og at selskabet således hverken udtrykkeligt kunne bestride sådanne møders indhold (svaret på klagepunktsmeddelelsen, s. 29) eller bekræfte det (svaret på klagepunktsmeddelelsen, s. 30). Kommissionen havde imidlertid i detaljer i klagepunktsmeddelelsens punkt 22-29 beskrevet tre møder, som Degussa deltog i under denne periode (i august 1989 på et ikke-præciseret sted, den 10.6.1990 i Frankfurt am Main og i november 1990 i Hong Kong og/eller Seoul). Selv om sagsøgerens tvetydige formulering således atter ikke gør det muligt at konkludere, at sagsøgeren har benægtet afholdelsen af disse møder, skal det imidlertid fastslås, at den heller ikke gør det muligt for Kommissionen at finde, at sagsøgeren anerkendte de faktiske omstændigheder i denne henseende.

378 Ligeledes skal det, selv om Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen beskrev kartellet som værende begyndt i februar 1986 (jf. navnlig punkt 18-21 og 97), fastslås, at sagsøgeren ikke udtrykkeligt i sit svar på klagepunktsmeddelelsen tog stilling til Kommissionens påstande vedrørende perioden fra februar 1986 til udgangen af 1988, idet selskabet præciserede, at kartellet efter dets opfattelse kun varede fra 1992 til 1997.

379 Det følger heraf, at Kommissionen ikke har begået en faktisk fejl ved at fastslå, at sagsøgeren delvist bestred de faktiske omstændigheder, der var redegjort for i klagepunktsmeddelelsen.

380 Hvad angår spørgsmålet, om Kommissionen på dette grundlag har kunnet antage, at sagsøgeren ikke var berettiget til en yderligere nedsættelse af bødebeløbet i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, nr. 2, andet led, skal det bemærkes, at ifølge retspraksis er en nedsættelse af bøden som følge af samarbejde fra de virksomheder, der deltog i overtrædelsen af Fællesskabets konkurrenceregler, kun berettiget, såfremt et sådant samarbejde letter Kommissionens opgave (dommen i sagen BPB de Eendracht mod Kommissionen, præmis 325, og i sagen Finnboard mod Kommissionen, præmis 363, som blev stadfæstet af Domstolen efter appel ved dom af 16.11.2000, sag C-298/98 P, Finnboard mod Kommissionen, Sml. I, s. 10157, og dommen i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, præmis 330).

381 Det blev i denne henseende udtalt, at en virksomhed, der under den administrative procedure blot undlader at tage stilling til de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har lagt vægt på, og således ikke anerkender rigtigheden heraf, ikke i realiteten bidrager til at lette Kommissionens opgave (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, præmis 37).

382 Ligeledes er det ikke tilstrækkeligt, at en virksomhed generelt erklærer, at den ikke bestrider de påberåbte faktiske omstændigheder i overensstemmelse med samarbejdsmeddelelsen, hvis denne erklæring under omstændighederne i den konkrete sag ikke er til den mindste nytte for Kommissionen (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-48/00, Corus UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 2325, præmis 193).

383 Endelig er en nedsættelse på grundlag af samarbejdsmeddelelsen kun berettiget, såfremt de fremlagte oplysninger og den pågældende virksomheds adfærd i almindelighed i denne forbindelse kan betragtes som udtryk for et egentligt

samarbejde fra dennes side. Som det fremgår af selve begrebet samarbejde, således som dette er fremhævet i samarbejdsmeddelelsens tekst, og navnlig denne meddelelses indledning og afsnit D, nr. 1, er det således kun, såfremt den berørte virksomheds adfærd viser en sådan samarbejdsindstilling, at der kan gives en nedsættelse på grundlag af den nævnte meddelelse (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 395 og 396).

384 Det følger af alt det ovenstående, at sagsøgerens tvetydige anerkendelse af visse påståede faktiske omstændigheder i klagepunktmeddelelsen, mens selskabet har bestridt visse andre, ikke har bidraget til at lette Kommissionens opgave i denne sag på en tilstrækkelig nyttig vis til, at denne anerkendelse kan lægges til grund i forbindelse med anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen. Kommissionen har således uden at anlægge noget åbenbart urigtigt skøn kunnet antage, at denne anerkendelse ikke kunne begrunde en nedsættelse af bødebeløbet i henhold til samarbejdsmeddelelsen, således som den er fortolket i retspraksis.

385 Det følger heraf, at klagepunktet om en faktisk fejl og/eller et åbenbart fejlskøn hvad angår sagsøgerens samarbejde under den administrative procedure skal forkastes som ugrundet.

D — *Tilsidesættelse af det strafferetlige princip om forbud mod tilbagevirkende kraft*

386 Sagsøgeren har under retsmødet anført, at Kommissionen har tilsidesat det strafferetlige princip om forbud mod tilbagevirkende kraft, idet den anvendte de nye kriterier for bødeudmåling i retningslinjerne på overtrædelser, der lå forud for retningslinjernes vedtagelse i 1998.

387 Uden at der er behov for at stille spørgsmålstegn ved formaliteten med hensyn til dette argument, som blev udviklet under retsmødet, i henhold til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, navnlig hvad angår spørgsmålet, om der er tale om et nyt anbringende eller den blotte uddybning af et anbringende, som fandtes i stævningen, og som har en snæver forbindelse hermed, er det tilstrækkeligt at fastslå, at Domstolen og Retten allerede har udtalt sig om berettigelsen af dette argument.

388 Det skal imidlertid i henhold til dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 82 ovenfor, præmis 224-231, med henblik på prøvelsen af, om princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft er overholdt, undersøges, om den anfægtede ændring af Kommissionens generelle politik på konkurrenceområdet vedrørende bøder, som navnlig følger af retningslinjerne, med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da de omhandlede overtrædelser blev begået.

389 Det må herom fastslås, at den væsentligste fornyelse i retningslinjerne består i, at der som udgangspunkt for beregningen fastlægges et grundbeløb inden for nogle rammebeløb, der er fastsat herfor, og disse rammebeløb afspejler overtrædelsernes forskellige grader af grovhed, men de har som sådan ingen forbindelse med den relevante omsætning. Denne metode hviler således hovedsageligt på et — ganske vist relativt og fleksibelt — system med taksering af bøderne.

390 Det må derfor undersøges, om denne nye metode for bødeberegningen, såfremt den antages at have haft en skærpende virkning for så vidt angår størrelsen af de pålagte bøder, med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da de pågældende overtrædelser blev begået.

391 Det fremgår imidlertid af Domstolens retspraksis, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke kan fratage den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at

gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik, idet en effektiv anvendelse af Fællesskabets konkurrenceregler tværtimod kræver, at Kommissionen til enhver tid kan tilpasse bødeniveauet efter konkurrencepolitikkens krav (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 109, og dom af 2.10.2003, sag C-196/99 P, Aristrain mod Kommissionen, Sml. I, s. 11005).

392 Det følger heraf, at virksomheder, der er parter i en administrativ procedure, som kan give anledning til en bøde, hverken kan have en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke vil overskride det hidtil anvendte bødeniveau, eller en forventning med hensyn til en metode for bødeberegningen.

393 Sådanne virksomheder bør følgelig tage i betragtning, at Kommissionen til enhver tid kan beslutte — med henblik på at overholde de regler, dens handling er underlagt — at forhøje bødebeløbene i forhold det tidligere anvendte niveau.

394 Dette gælder ikke kun, når Kommissionen gennemfører en forhøjelse af bødebeløbene i forbindelse med fastsættelsen af bøderne i individuelle beslutninger, men også, når denne forhøjelse gennemføres ved, at der i konkrete tilfælde anvendes vejledende regler, der har generel rækkevidde, som f.eks. retningslinjerne.

395 Det fremgår i øvrigt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at loven kan være forudsigelig, uanset at den berørte person finder det nødvendigt at søge faglig bistand med henblik på i et efter sagens omstændigheder rimeligt omfang at kunne vurdere de følger, en bestemt handling vil kunne have. Dette gælder særligt for erhvervsdrivende, der er vant til at måtte udvise stor forsigtighed ved udøvelsen af deres erhverv. Det kan derfor af disse forventes, at de udviser særlig omhu ved vurderingen af de risici, som erhvervet indebærer (dom af 15.11.1996, Cantoni mod Frankrig, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, § 35).

396 Det må på dette grundlag konkluderes, at retningslinjerne og især den nye metode for bødeberegningen, som de indeholder, såfremt det antages, at denne har haft en skærpende virkning med hensyn til størrelsen af de pålagte bøder, med rimelighed kunne forudses af virksomheder som sagsøgeren på det tidspunkt, da den pågældende overtrædelse blev begået.

397 Kommissionen har følgelig i det væsentlige ikke tilsidesat princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft ved i beslutningen at anvende retningslinjerne på en overtrædelse, der blev begået før vedtagelsen af retningslinjerne.

398 Det følger heraf, at sagsøgerens klagepunkt om tilsidesættelse af det strafferetlige princip om forbud mod tilbagevirkende kraft skal forkastes som ugrundet.

IV — *Det fjerde anbringende vedrørende en tilsidesættelse af tavshedspligten, af princippet om god forvaltningsskik og af uskyldsformodningen.*

A — *Parternes argumenter*

399 Sagsøgeren har påstået, at Kommissionen inden beslutningens vedtagelse gav pressen fortrolige oplysninger, hvilket således udgør en tilsidesættelse af tavshedspligten, som er beskyttet ved artikel 287 EF, princippet om god forvaltningsskik og uskyldsformodningen.

400 Sagsøgeren har bemærket, at avisen »Handelsblatt« tirsdag den 2. juli 2002 offentliggjorde en artikel med overskriften »Degussa skal betale mere end 100 mio.«.

Artiklen antydede, at avisen havde fået oplysninger fra kommissionsmiljøet i Bruxelles, og præciserede, at »hr. Monti [havde] anerkendt, at kemikoncernen fra Düsseldorf var motoren i kartellet for aminosyrer, som i en ti års periode [opdelte] markedet for tilsætningsstoffer til dyr ved systematiske prisaftaler«.

401 De offentliggjorte oplysninger havde imidlertid ikke kunnet fås uden medvirken fra en af Kommissionens tjenestemænd, hvilket udgør en tilsidesættelse af pligten til at overholde tavshedspligten i artikel 287 EF. Retten har nemlig udtalt, at i kontradiktoriske procedurer, der kan føre til, at der pålægges en sanktion, er arten og størrelsen af den foreslåede sanktion efter sin art omfattet af tavshedspligten, så længe sanktionen ikke er endeligt godkendt og meddelt. Denne regel følger navnlig af, at det er nødvendigt at respektere den berørtes rygte og anseelse, så længe der ikke er pålagt den pågældende en sanktion (dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 281).

402 Sagsøgeren er af den opfattelse, at den måde, hvorpå Kommissionen har givet pressen oplysninger, er uden betydning, i det omfang det alene er det forhold, at Kommissionen var årsag til en situation, hvor virksomheden af pressen fik meddelelse om det nøjagtige indhold af den sanktion, som den sandsynligvis ville blive pålagt (dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 281). Kommissionen har imidlertid ikke udtrykkeligt bestridt, at en af dens tjenestemænd afslørede de pågældende fortrolige oplysninger. Under alle omstændigheder er det alene Kommissionen, som kan stå bag denne afsløring. Under disse omstændigheder påhviler det Kommissionen at modbevise dette, navnlig da den pågældende artikel omtalte, at oplysningerne stammede fra »kilder tæt på Kommissionen i Bruxelles«.

403 Sagsøgeren er endvidere af den opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat princippet om god forvaltningsskik, der er knæsat i chartrets artikel 41, stk. 1, og hvorefter »[e]nhver har ret til at få sin sag behandlet uvildigt, retfærdigt og inden for en rimelig frist af Unionens institutioner og organer«. Den afsløring, som Kommissionen står bag, lader nemlig skinne igennem, at Kommissionen ikke er upartisk i forhold til sagsøgeren.

404 Endelig har Kommissionen gjort sig skyldig i en tilsidesættelse af uskyldighedsformodningen i EMRK's artikel 6, stk. 2, og i chartrets artikel 48, stk. 1, som er en del af de grundlæggende rettigheder i Fællesskabets retsorden (dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 149). I overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols, Domstolens og Rettens praksis finder princippet anvendelse på sager om tilsidesættelse af konkurrencereglerne (dommen i sagen Öztürk mod Tyskland, § 46, i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 50, og i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 281). Kommissionen har åbenbart tilsidesat princippet om uskyldsformodning ved til pressen at have afsløret indholdet af sin beslutning, inden den blev fremlagt for Kommissionens medlemmer som kollegium for at træffe afgørelse herom.

405 Sagsøgeren bestrider Kommissionens argumentation om, at de pågældende oplysningers afsløring til pressen ikke kunne tilregnes Kommissionen. Ifølge sagsøgeren er det ikke afgørende, om oplysningerne blev videregivet på officiel måde. I overensstemmelse med artikel 288 EF er Kommissionen nemlig ansvarlig for en overtrædelse, som begås af en af dens tjenestemænd, når denne overtrædelse er direkte forbundet med udøvelsen af dens opgaver (Domstolens dom af 10.7.1969, sag 9/69, Sayag m.fl., Sml. 1969, s. 89, org.ref.: Rec. s. 329), hvilket er tilfældet i denne sag. Spørgsmålet, om Kommissionen har givet tilladelse til overtrædelsen, er derfor uden relevans analogt med, at en virksomhed kan tilregnes overtrædelser af konkurrencereglerne, som dens funktionærer har begået (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 37-70 og 112).

406 Sagsøgeren har konkluderet, at den effektive beskyttelse af grundlæggende rettigheder kræver, at beslutningen annulleres på dette grundlag (Domstolens dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 19). Dette er nødvendiggjort af den omstændighed, at det er almindeligt, at Kommissionen begår denne type tilsidesættelser (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 90, i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 27, og i sagen Volkswagen mod Kommissionen). Endvidere har retspraksis, hvorefter en uregel-

mæssighed kun kan medføre annullation af beslutningen, hvis det bevises, at den nævnte beslutning ville have fået et andet indhold, såfremt denne uregelmæssighed ikke havde foreligget, åbenbart ikke haft nogen afskrækkende virkning og afkræver virksomheden bevis, som den ikke er i stand til at fremlægge. Denne retspraksis opfylder derfor ikke kravet om effektiv beskyttelse af de pågældende rettigheder og sætter den berørte virksomhed i en situation, som skader den i forhold til dens kunder, funktionærer og aktionærer samt medierne, i strid med princippet om »parternes ligestilling«.

407 Sagsøgeren er således af den opfattelse, at det er tilstrækkeligt at godtgøre, at det ikke kan udelukkes, at beslutningen kunne have fået et andet indhold, hvis de pågældende oplysninger ikke var blevet afsløret for tidligt, således som det er blevet udtalt vedrørende procedurefejl (Domstolens dom af 23.2.1988, sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 855, præmis 49, og Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 58). Dette er tilfældet i denne sag, henset til, at afsløringen af beslutningens indhold inden dens vedtagelse gjorde det umuligt for Kommissionen at vedtage en beslutning, som var anderledes end annonceringen til pressen, hvilket ville have udgjort en tilbagekaldelse, som man vanskeligt kan forestille sig fra det for konkurrence ansvarlige kommissionsmedlem.

408 Kommissionen er af den opfattelse, at dette anbringende er ugrundet.

B — *Rettens bemærkninger*

409 Det bemærkes, at artikel 287 EF forpligter især medlemmer af Fælllesskabets institutioner, tjenestemænd og ansatte ved Fællesskabets institutioner til »ikke at give oplysninger om forhold, som ifølge deres natur er tjenestehemmeligheder, navnlig oplysninger om virksomheder og om deres forretningsforbindelser eller omkostningsforhold«. Uanset at denne bestemmelse særlig tager sigte på

oplysninger indsamlet hos virksomhederne, viser adverbiet »navnlig«, at der er tale om et generelt princip, der tillige finder anvendelse på andre fortrolige oplysninger (Domstolens dom af 7.11.1985, sag 145/83, Adams mod Kommissionen, Sml. s. 3539, præmis 34, og Rettens dom af 18.9.1996, sag T-353/94, Postbank mod Kommissionen, Sml. II, s. 921, præmis 86).

410 Det skal dog understreges, at i kontradiktoriske procedurer, der kan føre til, at der pålægges en sanktion, er arten og størrelsen af den foreslåede sanktion efter sin art omfattet af tavshedspligten, så længe sanktionen ikke er endeligt godkendt og meddelt. Denne regel følger navnlig af, at det er nødvendigt at respektere den berørtes rygte og anseelse, så længe der ikke er pålagt den pågældende en sanktion (dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 281).

411 Kommissionens pligt til ikke at give pressen oplysninger om den nøjagtige sanktion, der påtænkes, er således ikke alene sammenfaldende med tavshedspligten, men også med forpligtelserne i henhold til reglerne om god forvaltningsskik. Endelig skal det bemærkes, at princippet om uskyldsformodning finder anvendelse i sager om virksomheders krænkelser af konkurrencereglerne, som vil kunne føre til pålæggelse af bøder eller tvangsbøder (dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 150, i sagen Öztürk mod Tyskland, nævnt i præmis 38 ovenfor, og i sagen Lutz mod Tyskland). Denne formodning har Kommissionen klart ikke respekteret, når den, før den formelt har truffet beslutning over for den virksomhed, den anklager, giver pressen oplysning om den afgørelse, der var til behandling i Det Rådgivende Udvalg og i kommissærkollegiet (dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 281).

412 I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid fastslås, at i modsætning til den situation, som gav anledning til dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, nævnt i præmis 153 ovenfor, er det ikke godtgjort, at Kommissionen står bag pressens afsløring af beslutningens indhold. Mens det i den nævnte sag var ubestridt, at det for konkurrence ansvarlige kommissionsmedlem på tidspunktet for de faktiske omstændigheder havde annonceret størrelsen af den bøde, som

Volkswagen ville blive pålagt, til pressen inden Kommissionens beslutning, har sagsøgeren i denne sag selv anført, at den pågældende artikel kun omtaler, at oplysningerne stammede fra kilder tæt på Kommissionen (»Kommissionskreisen«). Endvidere skal det i modsætning til det af sagsøgeren påståede fastslås, at Kommissionen ikke har anerkendt sit ansvar i denne henseende. Selv om det er sandsynligt, at Kommissionen kan stå bag lækagen, er den blotte mulighed ikke tilstrækkelig til, at Kommissionen skal bevise det modsatte, således som sagsøgeren har påstået.

413 Selv om det antages, at det kan anerkendes, at Kommissionens tjenestegrene faktisk er ansvarlige for den afsløring, der er forbundet med den artikel i pressen, som sagsøgeren har henvist til, er denne omstændighed i alle tilfælde uden betydning for beslutningens lovlighed.

414 Hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at denne afsløring godtgør Kommissionens partiskhed i forhold til sagsøgeren, skal det bemærkes, at der ikke kan rejses tvivl om eksistensen af en overtrædelse, der faktisk er bevist ved procedurens afslutning, fordi Kommissionen på et for tidligt tidspunkt har givet udtryk for sin tro på, at overtrædelsen forelå, og for størrelsen af den bøde, den derfor påtænkte at pålægge en virksomhed. Der er i øvrigt ved undersøgelsen af sagsøgerens forskellige anbringender redegjort for, at beslutningen har korrekt retlig og faktisk hjemmel for så vidt angår eksistensen af overtrædelsen, og hvilke forhold den består i.

415 Endvidere kan det ikke påstås, at Kommissionens afsløring af indholdet af en beslutning, der skal udstedes ved den administrative procedures afslutning, og inden dens formelle vedtagelse, i sig selv efter sin art kan godtgøre, at Kommissionen har skadet sagen eller undersøgelsen ved at have taget parti (jf. i denne retning dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 270-272).

416 For det andet fremgår det af fast retspraksis, at en uregelmæssighed, såsom den af sagsøgeren påståede, kun kan medføre annullation af den pågældende beslutning, hvis det bevises, at den nævnte beslutning ville have fået et andet indhold, hvis uregelmæssigheden ikke havde foreligget (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 91, i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 29, og i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 283).

417 I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid fastslås, at sagsøgeren ikke har fremlagt et sådant bevis. Det er nemlig intet, der lader formode, at hvis de pågældende oplysninger ikke var blevet afsløret, ville kommissærkollegiet have ændret bødens størrelse eller indholdet af den forslåede beslutning. I modsætning til sagsøgerens rent hypotetiske påstande kan det endvidere, henset til kollegialitetsprincippet, som Kommissionens beslutninger er underlagt, ikke antages, at kommissionsmedlemmerne handlede i solidaritet med deres kollega med ansvar for konkurrence, eller at de af denne grund havde været forhindret i at pålægge en mindre bøde.

418 Det følger heraf, at det foreliggende anbringende skal forkastes.

419 Ingen af sagsøgerens argumenter kan rejse tvivl om denne konklusion.

420 Sagsøgeren har påstået, at ovennævnte retspraksis ikke opfylder kravene til effektiv retsbeskyttelse. Med henblik på at overholde dette princip skal det, for at beslutningen kan annulleres, anses for tilstrækkeligt bevist, at det ikke kan udelukkes, at beslutningen kunne have fået et andet indhold, hvis den pågældende afsløring ikke var sket.

421 Det skal i denne henseende bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal borgerne have adgang til en effektiv domstolsbeskyttelse af de rettigheder, som tilkommer dem i medfør af fællesskabsretten, idet retten til en sådan beskyttelse hører til de almindelige retsgrundsætninger, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner. Denne ret er tillige fastslået i EMRK's artikel 6 og 13 (jf. navnlig Domstolens dom i Johnston-sagen, præmis 18, dom af 27.11.2001, sag C-424/99, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9285, præmis 45, og af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 39).

422 Dette princip skal imidlertid forenes med det retssikkerhedsprincip og den lovlighedsformodning, som gælder for fællesskabsinstitutionernes retsakter (Domstolens dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 48), som indebærer, at det påhviler den, som gør gældende, at en sådan retsakt er ugyldig, at føre bevis herfor.

423 Således som der er redegjort for ovenfor, kan Kommissionens påståede afsløring af en beslutnings indhold inden den formelle vedtagelse imidlertid ikke i sig selv — i modsætning til tilfælde, hvor væsentlige formforskrifter ikke er overholdt — have nogen betydning for den nævnte beslutnings lovlighed.

424 Det skal endvidere fastslås, dels at den i den ovenfor i præmis 416 omtalte retspraksis anvendte løsning ikke er til hinder for, at sagsøgeren kan bevise, at beslutningen er ulovlig på grund af den fastslåede uregelmæssighed, og gør heller ikke dette bevis overdrevent vanskeligt, dels at selv om det antages, at sagsøgeren ikke kan godtgøre, at beslutningen ville have været anderledes uden denne uregelmæssighed, gør henvisningen til artikel 288, stk. 2, EF det muligt for sagsøgeren i givet fald at kræve godtgørelse for den skade, som Kommissionen hermed har forvoldt.

425 Det skal derfor ikke antages, at princippet om effektiv retsbeskyttelse er til hinder for et krav om, at det påhviler sagsøgeren i sager, hvor der er påstand om en uregelmæssighed som i denne sag, at bevise, at indholdet ville have været anderledes, hvis denne uregelmæssighed ikke havde foreligget, for at beslutningen kan annulleres.

426 Det følger af ovenstående, at anbringendet vedrørende tilsidesættelse af tavshedspligten, af princippet om god forvaltningsskik og af uskyldsformodningen skal forkastes.

Konklusion

427 I overensstemmelse med præmis 254 ovenfor finder Retten, at grundbeløbet for den bøde, der er beregnet i henhold til grovheden af sagsøgerens overtrædelse, skal nedsættes fra 35 mio. til 30 mio. EUR. I overensstemmelse med præmis 343 ovenfor skal dette beløb i forhold til sagsøgeren forhøjes med 80%, med henblik på at sikre bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning, til 54 mio. EUR.

428 Endvidere er det blevet fastslået, at Kommissionen korrekt fastsatte overtrædelsens varighed, hvilket begrunder en forhøjelse af dette beløb med 125%. Endelig skal der tages hensyn til den nedsættelse af bøden med 25%, som Kommissionen tildelte sagsøgeren i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, nr. 2, første led.

429 Det følger af det ovenstående, at den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, skal nedsættes til 91 125 000 EUR.

Sagens omkostninger

430 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, og i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, skal medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, bære deres egne omkostninger. Da sagsøgeren kun til dels har fået medhold, finder Retten under hensyn til sagens omstændigheder, at sagsøgeren bør bære sine egne omkostninger og betale 75% af Kommissionens omkostninger, og at Kommissionen bør bære 25% af sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

1) Den bøde, der er pålagt sagsøgeren ved artikel 3 i Kommissionens beslutning 2003/674/EF af 2. juli 2002 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag C.37.519 — Metionin), nedsættes til 91 125 000 EUR.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

3) Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler 75% af Kommissionens omkostninger.

4) Kommissionen bærer 25% af sine egne omkostninger.

5) Rådet for Den Europæiske Union bærer sine egne omkostninger.

Jaeger Tiili Czúcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. april 2006.

E. Coulon M. Jaeger

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder ..... II - 914

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 922

Retlige bemærkninger ..... II - 923

I — Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip ..... II - 924

A — Ulovlighedsindsigelsen mod artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ..... II - 924

1. Parternes argumenter ..... II - 924

2. Rettens bemærkninger ..... II - 934

B — Fortolkningen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 i lyset af det strafferetlige legalitetsprincip ..... II - 942

II — Det andet anbringende vedrørende et fejlskøn hvad angår overtrædelsens enkelte og fortsatte karakter og varighed ..... II - 945

A — Overtrædelsens afbrydelse mellem 1988 og 1992 ..... II - 946

1. Parternes argumenter ..... II - 946

2. Rettens bemærkninger ..... II - 949

a) Sagsøgerens deltagelse i en aftale og/eller en samordnet praksis mellem 1988 og 1992 ..... II - 950

Perioden fra udgangen af 1988 til sidst på sommeren 1990 ... II - 953

Perioden fra sidst på sommeren 1990 til marts 1992 ..... II - 960

b) Overtrædelsens karakter af enkelt og sammenhængende ..... II - 964

B — Overtrædelsens ophør ..... II - 965

1. Parternes argumenter ..... II - 965

2. Rettens bemærkninger ..... II - 966

C — Kartellets suspension ..... II - 970

III — Det tredje anbringende vedrørende fejlskøn, en retlig og faktisk fejl, tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet og det strafferetlige princip om forbud mod tilbagevirkende kraft samt begrundelsespligten ved bødeudmålingen ..... II - 973

A — Overtrædelsens grovhed ..... II - 973

1. Begrundelsen for overtrædelsens grovhed ..... II - 974

a) Parternes argumenter ..... II - 974

b) Rettens bemærkninger ..... II - 974

2. Det relevante geografiske markeds udstrækning ..... II - 977

a) Parternes argumenter ..... II - 977

b) Rettens bemærkninger ..... II - 977

3. Vurderingen af overtrædelsens indvirkning på markedet ..... II - 978

a) Parternes argumenter ..... II - 978

b) Rettens bemærkninger ..... II - 981

4. Konklusion vedrørende bødeudmålingen i henhold til overtrædelsens grovhed ..... II - 990

B — Forhøjelsen af bøden med henblik på at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning ..... II - 992

1. Den retlige og faktiske fejl hvad angår sagsøgerens omsætning ... II - 993

a) Parternes argumenter ..... II - 993

b) Rettens bemærkninger ..... II - 996

Om hensyntagen til sagsøgerens omsætning i 2000 ..... II - 997

Den faktiske fejl hvad angår sagsøgerens omsætning i 2000 ... II - 1004

2. Tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip, begrundelsespligten og proportionalitetsprincippet samt ligebehandlingsprincippet ved forhøjelsen af bøden for at sikre dens afskrækkende virkning ..... II - 1009

a) Tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip og begrundelsespligten ..... II - 1009

Parternes argumenter ..... II - 1009

Rettens bemærkninger ..... II - 1010

b) Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet ..... II - 1011

Parternes argumenter ..... II - 1011

Rettens bemærkninger ..... II - 1013

3. Fejlskønnet hvad angår bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning i forhold til sagsøgerens adfærd efter overtrædelsens ophør ..... II - 1018

a) Parternes argumenter ..... II - 1018

b) Rettens bemærkninger ..... II - 1020

C — Sagsøgerens samarbejde ..... II - 1024

1. Parternes argumenter ..... II - 1024

2. Rettens bemærkninger ..... II - 1025

D — Tilsidesættelse af det strafferetlige princip om forbud mod tilbagevirkende kraft ..... II - 1030

IV — Det fjerde anbringende vedrørende en tilsidesættelse af tavshedspligten, af princippet om god forvaltningsskik og af uskyldsformodningen. ..... II - 1033

A — Parternes argumenter ..... II - 1033

B — Rettens bemærkninger ..... II - 1036

Konklusion ..... II - 1041

Sagens omkostninger ..... II - 1042