RETTENS DOM (Anden Afdeling)

12. december 2007 *

I de forenede sager T-101/05 og T-111/05,

BASF AG, Ludwigshafen (Tyskland), ved barrister N. Levy, solicitor J. Temple-Lang og avocat C. Feddersen,

sagsøger i sag T-101/05,

UCB SA, Bruxelles (Belgien), ved avocats J. Bourgeois, J.-F. Bellis og M. Favart,

sagsøger i sag T-111/05,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i sag T-101/05 ved A. Whelan og F. Amato og i sag T-111/05 først ved O. Beynet og M. Amato, derefter ved X. Lewis og M. Amato, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk og fransk.

angående en påstand om annullation eller nedsættelse af de bøder, som sagsøgerne er blevet pålagt ved Kommissionens beslutning 2005/566/EF af 9. december 2004 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.533 — Cholinchlorid) (resumé i EUT 2005 L 190, s. 22),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af dommerne A.W.H. Meij, som fungerende afdelingsformand, N.J. Forwood og S. Papasavvas,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. februar 2007,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund og den anfægtede beslutning

1 Ved beslutning 2005/566/EF af 9. december 2004 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.533 — Cholinchlorid) (resumé i EUT 2005 L 190, s. 22, herefter »beslutningen«), fastslog Kommissionen, at en række virksomheder havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1,

i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), ved at have deltaget i en række aftaler og former for samordnet praksis bestående af prisfastsættelse, opdeling af markedet og aftalte foranstaltninger mod konkurrenter i cholinchloridindustrien i EØS (beslutningens artikel 1).

2 Kommissionen præciserede med hensyn til det pågældende produkt, at cholinchlorid tilhører gruppen af vandopløselige B-vitaminer (B4-vitamin). Det bruges hovedsageligt i dyrefoder (fjerkræ og svin) som et fodertilskud. Det sælges enten som en vandopløsning på 70% eller i forstøvet form i dehydreret korn- eller siliciumarmeringer på 50-60%. Den del af cholinchloriden, som ikke anvendes som tilsætningsstof til foderstoffer, forarbejdes med henblik på at opnå et produkt af høj renhed (farmaceutisk kvalitet). Bortset fra producenterne vedrører det pågældende marked for cholinchlorid dels forarbejdningsvirksomheder, som køber produktet hos producenterne i flydende form og forarbejder det til cholinchlorid i armering, enten for producentens regning eller for egen regning, dels distributørerne.

3 Det fremgår af tredje betragtning til beslutningen, at Kommissionen indledte en undersøgelse af hele cholinchloridindustrien efter i april 1999 at have modtaget en anmodning fra den amerikanske leverandør Bioproducts om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen. Undersøgelsen dækkede perioden fra 1992 til slutningen af 1998. Kommissionen anførte i betragtning 45 til beslutningen, at den canadiske producent Chinook allerede den 25. november og den 3. og 16. december 1998 havde kontaktet Kommissionen vedrørende det pågældende kartel, men at Kommissionen ikke på dette tidspunkt indledte en undersøgelse.

4 Hvad angår EØS blev det pågældende kartel i henhold til ordlyden af betragtning 64 til beslutningen gennemført på to forskellige, men tæt forbundne niveauer, nemlig det globale og det europæiske niveau. På det globale niveau deltog Bioproducts (De Forenede Stater), Chinook (Canada), Chinook Group Limited (Canada), DuCoa

(De Forenede Stater), fem virksomheder i Akzo Nobel-gruppen (Nederlandene) samt sagsøgerne, (direkte eller indirekte) i konkurrencebegrænsende aktiviteter i perioden fra juni 1992 til april 1994. Disse aktiviteter omfattede bl.a. forhøjelse af priserne på verdensmarkedet, navnlig i EØS, og kontrol med forarbejdningsvirksomheder, navnlig i EØS, med henblik på at sikre, at de sidstnævnte ikke bringer de aftalte forhøjelser i fare, og at opdele verdensmarkedet ved, at de nordamerikanske producenter trak sig tilbage fra det europæiske marked til gengæld for, at de europæiske producenter trak sig tilbage fra det nordamerikanske marked. Kommissionen identificerede ni kartelmøder på globalt niveau mellem juni 1992 (i Mexico, Mexico) og april 1994 (Johor Bahru, Malaysia). Det vigtigste møde blev afholdt i Ludwigshafen (Tyskland) i november 1992.

5 Kun de europæiske producenter (BASF AG, UCB SA og fem virksomheder i Akzo Nobel-gruppen) deltog i de møder, hvorunder kartellet blev gennemført på europæisk niveau, som fandt sted i perioden mellem marts 1994 og oktober 1998. Kommissionen identificerede 15 møder, som relaterer sig hertil, fra marts 1994 (i Schoten, Belgien) til oktober 1998 (i Bruxelles, Belgien eller Aachen, Tyskland). Disse møder blev ifølge betragtning 65 til beslutningen anvendt til at fortsætte den aftale, som var blevet indgået på det globale niveau. Møderne har haft til formål regelmæssigt at forhøje priserne i hele EØS, med en opdeling af markeder og fordeling af individuelle kunder, samt kontrollere forarbejdningsvirksomhederne i Europa med henblik på at fastholde et højt prisniveau.

6 Ifølge Kommissionens vurdering indgik de globale og europæiske aftaler i en overordnet aftale, der for så vidt angår EØS fastlagde rammerne for kartelmedlemmernes aktiviteter og begrænsede deres individuelle kommercielle adfærd med henblik på at nå et fælles konkurrencebegrænsende, økonomisk mål, nemlig forvridning af de normale konkurrencevilkår på EØS-markedet. Der er således ifølge Kommissionen grund til at anse aftalerne indgået på globalt og europæisk niveau for at være en samlet og vedvarende overtrædelse for så vidt angår EØS, hvori de nordamerikanske producenter deltog i en vis periode, og de europæiske producenter i hele den omhandlede periode.

7 Med hensyn til identificeringen af adressaterne for beslutningen har Kommissionen i betragtning 166 til beslutningen præciseret, at fem virksomheder i Akzo Nobel-gruppen (herefter tilsammen »Akzo Nobel«), BASF, Bioproducts, Chinook, DuCoa og UCB skulle gøres ansvarlige for overtrædelsen. Derimod blev Ertisa, en spansk virksomhed, der repræsenterer 50% af markedet i Spanien, ikke tilstillet beslutningen, da Kommissionen i betragtning 178 til denne vurderede, at beviserne som helhed betragtet var for utilstrækkelige til at gøre virksomheden ansvarlig for de påståede faktiske omstændigheder.

8 De otte virksomheder, som var adressater for beslutningen, blev af Kommissionen i beslutningens artikel 3 pålagt straks at bringe den i beslutningens artikel 1 anførte overtrædelse til ophør, i det omfang dette ikke allerede var sket, og herefter at afstå fra de konstaterede ulovlige handlinger eller former for adfærd, samt fra at træffe enhver foranstaltning, der måtte have samme eller tilsvarende formål eller virkning.

9 For så vidt angår pålæggelsen af bøder fandt Kommissionen, at de nordamerikanske producenter (Bioproducts, Chinook og DuCoa) havde bragt deres deltagelse i overtrædelsen til ophør senest den 20. april 1994, efter mødet i Johor Bahru (jf. præmis 4 ovenfor). Ifølge betragtning 165 til beslutningen var Kommissionen ikke i besiddelse af beviser, der antydede, at der var afholdt andre møder eller kontakter, som de nordamerikanske producenter skulle have deltaget i, hvorigennem disse skulle fastsat priser for EØS eller bekræftet deres oprindelige forpligtelse til ikke at eksportere til Europa. Da Kommissionens første handling i forhold til denne overtrædelse er fra den 26. maj 1999, dvs. fem år efter afslutningen af de nordamerikanske producenters deltagelse, har Kommissionen ikke pålagt disse producenter nogen bøde, i overensstemmelse med artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1) og artikel 25 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1).

10 Da de europæiske producenters deltagelse havde varet indtil den 30. september 1998, pålagde Kommissionen derimod disse producenter bøder på i alt 66,34 mio. EUR.

11 Bødernes størrelse blev fastsat i overensstemmelse med Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) og dens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).

12 I betragtning 187 til beslutningen oplyste Kommissionen, hvilke generelle kriterier den havde lagt til grund for fastsættelsen af bøderne. Den anførte, at den agtede at tage hensyn til alle relevante omstændigheder, i særdeleshed overtrædelsens grovhed og varighed, at give bøden en tilstrækkelig afskrækkende virkning, individuelt at vurdere, hvilken rolle hver enkelt virksomhed havde spillet i overtrædelsen, i særdeleshed at tage hensyn til eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder samt i givet fald at anvende samarbejdsmeddelelsen.

13 Hvad grovheden angår tog Kommissionen hensyn til overtrædelsens karakter (prisfastsættelse, opdeling af markedet, tildeling af kunder og aftalte foranstaltninger mod konkurrenter), dens konkrete indvirkning på markedet på grund af dens gennemførelse, samt det pågældende markeds geografiske størrelse (hele EØS), for at konkludere, at de virksomheder, som beslutningen var rettet til, har begået en meget alvorlig overtrædelse af traktatens artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1 (betragtning 190-198 til beslutningen). Den alvorlige karakter af overtrædelsen berettiger ifølge retningslinjerne pålæggelsen af en bøde på over 20 mio.

EUR. Kommissionen nævnte dog i betragtning 199 til beslutningen, at den ville tage hensyn til den forholdsvis lave værdi af markedet for cholinchlorid i EØS (52,6 mio. EUR i 1997, som var det sidste hele år, hvor overtrædelsen fandt sted).

14 Kommissionen tilkendegav, at den ved fastsættelsen af bødernes udgangsbeløb ville behandle de involverede virksomheder forskelligt for at tage hensyn til forskellene i deres effektive økonomiske evne til at skade konkurrencen alvorligt. Da overtrædelsen således startede på globalt niveau med deltagelsen af nordamerikanske virksomheder, der bl.a. enedes om at trække sig tilbage fra det europæiske marked, fandt Kommissionen det i denne sag hensigtsmæssigt at anvende de deltagende virksomheders globale markedsandele ved fastsættelsen af deres respektive vægt (betragtning 200 og 201 til beslutningen).

15 På baggrund af Chinooks globale markedsandele i 1997 placerede Kommissionen virksomheden i første kategori med en markedsandel på 19,3%. DuCoa med en markedsandel på 16,3% placeredes i anden kategori. UCB, Bioproducts og Akzo Nobel med markedsandele på henholdsvis 13,4%, 12,2% og 12,0% blev placeret i tredje kategori. Endelig blev BASF, der har en markedsandel på 9,1%, placeret i fjerde kategori. Efter denne placering blev udgangsbeløbene fastsat til 12,9 mio. EUR for UCB og 9,4 mio. EUR for BASF. Udgangsbeløbene blev beregnet på grundlag af et udgangsbeløb for første kategori på 20 mio. EUR (betragtning 201 og 202 til beslutningen).

16 For at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning har Kommissionen, henset til sagsøgernes omsætning i 2003 (UCB's omsætning var på 3 mia. EUR og BASF's på 33,4 mia.), ganget BASF's udgangsbeløb for bøden med en faktor på 2 (betragtning 203 til beslutningen).

17 Herefter forhøjede Kommissionen udgangsbeløbet for hver sagsøger, som fastlagt efter anvendelsen afskrækkelsesfaktorer på 10% for hvert hele år, hvor overtrædelsen fandt sted, og 5% for hver yderligere periode på seks måneder eller mere, men under ét år. Da overtrædelsen havde varet i mindst fem år og elleve måneder (fra den 13.10.1992 til den 30.9.1998), forhøjede Kommissionen udgangsbeløbene med 55%. Bødernes grundbeløb blev således fastsat til 29,14 mio. EUR for BASF og 20 mio. EUR for UCB (betragtning 206 og 207 til beslutningen).

18 Hvad angår BASF blev der lagt en skærpende omstændighed til grund for gentagen overtrædelse, fordi virksomheden allerede ved to lejligheder var genstand for forbudsbeslutninger for den samme art konkurrencebegrænsende adfærd. Det drejer sig om Kommissionens beslutning 69/243/EØF af 24. juli 1969 om en procedure i henhold til artikel [81 EF] (sag IV/26.267 — Farvestofsagen) (JO L 195, s. 11), og Kommissionen beslutning 94/599/EF af 27. juli 1994 om en procedure i henhold til artikel [81 EF] (IV/31.865 — PVC) (EFT L 239, s. 14). Denne omstændighed medførte en forhøjelse af grundbeløbet for bøden til BASF på 50%, til 43,71 mio. EUR (betragtning 208 og 219 til beslutningen).

19 Efter at have afvist en række argumenter fremført af sagsøgerne som formildende omstændigheder, om hurtigt ophør af overtrædelsen, ikke-gennemførelsen af aftalerne, undersøgelsens lange varighed, krisesituationen for sektoren samt de disciplinære foranstaltninger over for de ansatte, der var involveret i overtrædelsen, med henblik på at anvende en plan til sikring af konkurrencereglerne, nedsatte Kommissionen den bøde, som blev pålagt UCB, på grund af det effektive samarbejde uden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen fra 1996. Det var nærmere bestemt UCB, som den 26. juli 1999 havde oplyst Kommissionen om overtrædelsens eksistens på europæisk niveau ved at fremhæve ni møder, som blev afholdt fra marts 1994 til oktober 1998, selv om Kommissionen kun var i besiddelse af oplysninger om kartellet på globalt niveau. Denne omstændighed gav anledning til en nedsættelse på 25,8% af bødens grundbeløb, til 14,84 mio. EUR (betragtning 218 og 219 til beslutningen).

20 Med hensyn til anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 præciserede Kommissionens i betragtning 220 til beslutningen, at sagsøgerne alle samarbejdede med Kommissionen i de forskellige undersøgelsesfaser.

21 Som svar på en begæring om oplysninger af 26. maj 1999 fremsendte BASF (den første af de tre europæiske producenter, som frivilligt indleverede beviser) den 15. juni 1999 en rapport, hvori afsnit G henviste til cholinchlorid. Da de forelagte spørgsmål imidlertid ikke vedrørte dette produkt, fandt Kommissionen i betragtning 221 til beslutningen, at afsnit G i den nævnte rapport skulle kvalificeres som frivillig fremlæggelse af bevismateriale som omhandlet i afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996. Det samme gælder dokumenterne fremsendt af BASF den 23. juni 1999, som indeholdt oplysninger vedrørende mødet i Ludwigshafen (betragtning 221 til beslutningen).

22 Med hensyn til vurderingen af værdien af disse oplysninger understregede Kommissionen, at det bevismateriale, som Chinook og Bioproducts allerede havde fremlagt, i sig selv helt klart udgjorde afgørende bevismateriale som omhandlet i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen fra 1996. Det er således bevismaterialet fremlagt af Bioproducts den 7. maj 1999, som den 22. juni 1999 førte Kommissionen til at fremsende en begæring om oplysninger netop om cholinchlorid. Afsnit G i rapporten fra BASF kunne imidlertid — uagtet dens begrænsede værdi, henset til de allerede foreliggende oplysninger — anses for en bekræftelse af overtrædelsen på globalt niveau som omhandlet i afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996. For så vidt angår de europæiske aftaler fremhævede Kommissionen, at BASF alene anførte, at der ikke — på trods af de europæiske producenters bestræbelser — var blevet indgået eller anvendt nogen faktisk aftale. En meddelelse fra BASF af 16. juli 1999 indeholdt ikke oplysninger, som kunne bidrage til en bekræftelse af overtrædelsen, og udgjorde under alle omstændigheder et svar på begæringen om oplysninger af 22. juni 1999. Kommissionen anførte i øvrigt, at en meddelelse fra BASF af 4. november 2002 som svar på en begæring om oplysninger af 30. august 2002 kun var af meget begrænset værdi i relation til to møder. Efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen meddelte BASF

i øvrigt Kommissionen, at virksomheden ikke ville bestride de faktiske omstændigheder. På grundlag af disse oplysninger indrømmede Kommissionen BASF en nedsættelse på 20% af den bøde, virksomheden normalt ville blive pålagt (betragtning 221-226 til beslutningen).

23 Med hensyn til UCB anerkendte Kommissionen, at de oplysninger, som blev afgivet den 26. juli 1999 (jf. præmis 19 ovenfor), udgjorde et væsentligt bidrag til at fastslå overtrædelsen på europæisk niveau, selv om der ikke forelå bevismateriale for perioden 1995-1998. Til gengæld anså Kommissionen ikke en supplerende meddelelse af 21. september 1999 for at være af tilsvarende væsentlighed. Endvidere førte bestridelsen af at have deltaget i kartellet på globalt niveau Kommissionen til at nægte virksomheden at være omfattet af en bødenedsættelse for ikke at have bestridt de faktiske omstændigheder. Af disse grunde blev UCB i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996 indrømmet en nedsættelse på 30% af den bøde, virksomheden normalt ville blive pålagt (betragtning 227-231 til beslutningen).

24 Ved afslutningen af proceduren blev de bøder, der blev pålagt sagsøgerne, følgelig fastsat til følgende beløb:

— 34,97 mio. EUR til BASF

— 10,38 mio. EUR til UCB.

Retsforhandlinger og parternes påstande

25 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 25. februar 2005 (sag T-111/05, UCB mod Kommissionen) og den 1. marts 2005 (sag T-101/05, BASF mod Kommissionen) har sagsøgerne anlagt denne sag.

26 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 2. marts 2005 (registreret under nr. T-112/05) har Akzo Nobel, som beslutningen også er rettet til, anlagt sag til prøvelse af beslutningen.

27 Ved skrivelse af 25. juli 2006, der blev afsendt som svar på et skriftligt spørgsmål, meddelte BASF Retten, at virksomheden frafaldt det første og det syvende anbringende.

28 Ved kendelse afsagt den 7. september 2006 af formanden for Anden Afdeling besluttede Retten, efter høring af parterne, i medfør af artikel 50 i Rettens procesreglement, at sagerne T-101/05, T-111/05 og T-112/05 skulle forenes med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

29 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og den har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse skriftligt stillet parterne et spørgsmål.

30 Efter at have hørt parterne herom i retsmødet har Retten besluttet at adskille sag T-112/05 fra sagerne og T-101/05 og T-111/05 med henblik på dommens afsigelse i overensstemmelse med artikel 50 i Rettens procesreglement.

31 BASF har i sag T-101/05 nedlagt følgende påstande:

— Annullation eller væsentlig nedsættelse af den bøde, der er pålagt ved beslutningen.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger og udgifter afholdt af Kommissionen i forbindelse med sagen.

— Retten træffer enhver foranstaltning, som den finder hensigtsmæssig.

32 UCB har i sag T-111/05 nedlagt følgende påstande:

— Annullation af beslutningen eller i det mindste annullation af bøden eller en væsentlig nedsættelse af bødebeløbet.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

1. *Indledende bemærkninger*

34 BASF har fremført fem anbringender, hvori virksomheden anfægter Kommissionens vurdering vedrørende for det første den pålagte bødes afskrækkende virkning, for det andet forhøjelsen af bøden på grund af gentagen overtrædelse, for det tredje virksomhedens samarbejde under den administrative procedure, for det fjerde den samlede nedsættelse, som virksomheden burde tildeles uafhængigt af samarbejdsmeddelelsen fra 1996, og for det femte kvalificeringen af de globale og europæiske aftaler som en samlet og vedvarende overtrædelse.

35 UCB har fremført tre anbringender om en fejl i kvalificeringen af de globale og europæiske aftaler som en samlet og vedvarende overtrædelse, en urigtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fra 1996, subsidiært en tilsidesættelse af samarbejdsmeddelelsen, selv i det tilfælde, hvor Retten vil anse de globale og europæiske aftaler for at udgøre en samlet og vedvarende overtrædelse.

36 For det første skal BASF's første fire anbringender undersøges, derefter skal holdbarheden af argumenterne fremført til støtte for det fælles anbringende om en samlet og vedvarende overtrædelse undersøges, og endelig skal UCB's andet og tredje anbringende vurderes.

2. *Om det første anbringende fremført af BASF vedrørende en tilsidesættelse af forordning nr. 17 og nr. 1/2003 samt retningslinjerne på grund af forhøjelsen af bødebeløbet med 100% med henblik på at sikre den afskrækkende virkning*

Parternes argumenter

37 BASF har i stævningen rejst tre klagepunkter mod forhøjelsen af bødebeløbet med henblik på at sikre den afskrækkende virkning. Forhøjelsen er for det første i strid med Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), forordning nr. 1/2003 og de berettigede forventninger, som følger af retningslinjerne. For det andet har Kommissionen ikke undersøgt, om en forhøjelse i denne forbindelse var nødvendig, henset til BASF's adfærd. Denne forhøjelse er for det tredje uforenelig med anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen fra 1996.

38 BASF frafaldt i retsmødet det første og det tredje klagepunkt vedrørende dette anbringende. Virksomheden har i forbindelse med det andet klagepunkt gjort gældende, at Kommissionen, inden den forhøjer en bøde med henblik på at sikre den afskrækkende virkning, er forpligtet til at vurdere, om en sådan forhøjelse er nødvendig for den pågældende virksomhed, henset til sandsynligheden for, at virksomheden begår en lignende overtrædelse igen. En virksomheds dimension er en irrelevant faktor ved denne vurdering. Derimod vil andre faktorer kunne være en angivelse af en virksomheds fremtidige adfærd. En stor virksomhed har mindre behov for at blive afskrækket, f.eks. fordi den risikerer kollektive søgsmål, eller på grund af eventuelle konsekvenser, som påvirker dens børskurs. Behovet for en afskrækkende virkning kan ikke vurderes på grundlag af en virksomheds samlede størrelse, men bør være baseret på dens særlige adfærd. Kommissionen har imidlertid kun begrundet forhøjelsen ved at nævne BASF's omsætning på verdensplan.

39 Henset til, at det er den endelige størrelse af bøden, som gør det muligt at vurdere, om sanktionen kan afskrække virksomheden fra at begå fremtidige overtrædelser, har

BASF gjort gældende, at nødvendigheden af at forhøje bøden med henblik på at sikre den afskrækkende virkning burde vurderes med henblik på at beregne bøden, og ikke på et mellemstadium. Desuden burde en sådan forhøjelse af bødebeløbet forklares (i klagepunktsmeddelelsen og beslutningen) med henvisning til den enkelte virksomheds adfærd. Kommissionen er endvidere forpligtet til at tage hensyn til de bøder, som den pågældende virksomhed har måttet betale i tredjelande på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen for en lignende retlig overtrædelse. BASF har tilføjet, at Kommissionen med urette pålagde en forhøjelse af bøden på grundlag af aktiviteter på andre fuldstændigt uafhængige markeder. BASF understreger, at det slet ikke var nødvendigt med en yderligere forhøjelse med henblik på at sikre den afskrækkende virkning i dens tilfælde. Efter Kommissionens beslutning 2003/2/EF af 21. november 2001 om en procedure i henhold til traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E — 1/37.512 — Vitaminer) (EFT 2003 L 6, s. 1) har BASF taget særlige skridt til at sikre, at ulovlig adfærd af denne art ikke i fremtiden vil gentage sig, hvilket virksomheden har forklaret i svaret på klagepunktsmeddelelsen. BASF's samarbejde i løbet af den administrative procedure og de bøder, som virksomheden måtte betale i tredjelande efter dommen i Vitamin-sagen, beviser fraværet af ethvert behov for en afskrækkende virkning. Beslutningen indeholder imidlertid ingen forhold, som kan afkræfte BASF's argumentation.

40 Selv om Kommissionen efter BASF's opfattelse har gjort gældende, at den afskrækkende virkning udgør en del af overtrædelsens grovhed, og ikke en faktor i hver enkelt virksomheds individuelle adfærd, har den dog ikke forklaret, hvorfor visse virksomheder, snarere end andre, bliver pålagt bødeforhøjelser med henblik på at sikre den afskrækkende virkning. BASF har tilføjet, at beslutning 2003/2 i betragtning af forhistorien og forbindelsen mellem nærværende sag og Vitamin-sagen, jf. præmis 39 ovenfor, ikke burde have været betragtet som relevant med henblik på at beregne BASF's bøde eller vurdere spørgsmålet om afskrækkende virkning, eftersom Kommissionen ikke har forklaret, hvorfor den ikke har behandlet alle vitaminkartellerne i forbindelse med en enkelt beslutning.

41 BASF har som svar på Kommissionens argument, hvorefter uskyldsformodningen er til hinder for en vurdering af fremtidige overtrædelser, understreget, at det relevante spørgsmål drejer sig om, hvorvidt en virksomhed, som er bevidst om, at dens adfærd

er ulovlig og træffer foranstaltninger mod gentagelse heraf, har behov for en yderligere afskrækkelse. Vurderingen heraf har ikke forbindelse med uskyldsformodningen.

42 Kommissionen har bestridt dette anbringendes rigtighed.

Rettens bemærkninger

43 Det bemærkes, at de sanktioner, der er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 15 og artikel 23 i forordning nr. 1/2003, har til formål såvel at straffe ulovlig adfærd som at forhindre gentagelse heraf. Afskrækkelsen udgør således et formål med bøden (Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, herefter »Vitamin-dommen«, præmis 218 og 219).

44 Dette formål nævnes i retningslinjernes punkt 1 A, hvorefter »[d]et vil […] være nødvendigt at […] fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning«.

45 Endvidere udgør bødernes afskrækkende virkning en af de faktorer, på grundlag af hvilke overtrædelsernes grovhed skal fastslås (Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33).

46 Det bemærkes i det foreliggende tilfælde, at Kommissionen med henblik på at anvende en forhøjelse af udgangsbeløbet for bøden til BASF ikke har vurderet sandsynligheden for, at virksomheden begår en lignende overtrædelse igen. Som det således følger af betragtning 203 til beslutningen (jf. præmis 16 ovenfor), har Kommissionen alene taget hensyn til virksomhedens størrelse.

47 Det bør ikke desto mindre lægges til grund, at lovligheden af denne forhøjelse på ingen måde er påvirket af den manglende vurdering af sandsynligheden for, at BASF begår en lignende overtrædelse igen. Fast retspraksis har således anerkendt relevansen af virksomhedernes størrelse som en faktor, der skal tages i betragtning i forbindelse med fastsættelsen af bødebeløbet. Denne faktor kan anvendes som udtryk for den indflydelse, den pågældende virksomhed har kunnet øve på markedet (jf. Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 233-236 og den deri nævnte retspraksis).

48 For så vidt angår det trin, på hvilket behovet for at anvende en faktor for at sikre den afskrækkende virkning af bøden skal vurderes, er det tilstrækkeligt at bemærke, at behovet for en afskrækkende virkning skal indgå i grundlaget for hele den proces, hvorunder bøden fastsættes, og ikke et særskilt stade herunder (Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 238).

49 Med hensyn til behovet for at anvende en sådan faktor under de i denne sag foreliggende omstændigheder skal det bemærkes, at BASF's omsætning udgjorde 33,4 mia. EUR i 2003, hvilket vidner om, at virksomheden havde en betydelig størrelse, som langt overgik størrelsen af UCB og Akzo Nobel.

50 Det følger heraf, at Kommissionen ikke har tilsidesat forordning nr. 17 og nr. 1/2003. Den har heller ikke fraveget retningslinjerne ved at antage, at det, henset til størrelsen af BASF, var nødvendigt at fordoble udgangsbeløbet fra 9,4 til 18,8 mio. EUR med henblik på at sikre en afskrækkende virkning.

51 Hvad angår de foranstaltninger, som BASF har truffet for at forebygge en gentagelse, det samarbejde, som virksomheden har udvist, og domfældelserne i tredjelande, skal det undersøges, i hvilket omfang disse omstændigheder krævede, at Kommissionen nedsatte bøden i forbindelse med vurderingen af, om der var behov for en afskrækkende virkning over for BASF.

52 Hvad angår de foranstaltninger, som BASF har truffet for at forebygge en gentagelse, må det fastslås, at uanset betydningen af foranstaltningerne til efterlevelse af konkurrencereglerne, ændrer dette ikke ved, at der er begået en overtrædelse. Den pågældende virksomheds vedtagelse af et efterlevelsesprogram forpligter således ikke Kommissionen til at nedsætte bøden af denne grund (Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 266 og 267). Under disse omstændigheder bør påstanden om, at der efter de ved beslutning 2003/2 pålagte bøder ikke var behov for at afskrække BASF i forbindelse med virksomhedens aktiviteter vedrørende cholinchlorid, også forkastes. At BASF blev pålagt en bøde for forskellige konkurrencebegrænsende aktiviteter, som vedrørte andre vitaminprodukter, ændrer således heller ikke ved, at der er begået en overtrædelse, og forpligter derfor ikke Kommissionen til at indrømme en bødenedsættelse i denne forbindelse.

53 Hvad angår domfældelserne i tredjelande skal det bemærkes, at den afskrækkende virkning, som er et formål, Kommissionen har ret til at forfølge ved fastsættelsen af bødebeløbet, tilsigter at sikre, at virksomhederne respekterer konkurrencereglerne i traktaten ved udøvelsen af deres aktiviteter i Fællesskabet eller EØS. Det følger heraf, at den afskrækkende karakter af en bøde pålagt for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler hverken kan fastsættes udelukkende på baggrund af den dømte virksomheds konkrete situation eller på baggrund af denne virksomheds overholdelse af konkurrencereglerne i tredjestater uden for EØS (jf. Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 269 og den deri nævnte retspraksis).

54 Med hensyn til BASF's samarbejde under den administrative procedure har Kommissionen anerkendt, at virksomheden samarbejdede, og derfor ydet sagsøgeren bødenedsættelser i henhold til samarbejdsmeddelelsen fra 1996 (jf. i denne retning Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 268). Derfor skal spørgsmålet om, hvorvidt der burde være blevet foretaget større nedsættelser af bøden som følge af dette samarbejde, undersøges inden for rammerne af det tredje anbringende.

55 Følgelig bør det første anbringende forkastes.

3. *Om BASF's andet anbringende om en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og proportionalitetsprincippet på grund af en forhøjelse på 50% af bødebeløbet for gentagen overtrædelse samt en forkert beregning af denne forhøjelse*

Parternes argumenter

56 BASF har indledningsvis gjort gældende, at forordning nr. 17 og nr. 1/2003 ikke udgør et klart retsgrundlag for en forhøjelse af bødebeløbet på grund af gentagen overtrædelse. I betragtning af, at de overtrædelser, for hvilke BASF blev pålagt en bøde i 1969 og 1994, ikke har haft nogen indflydelse på grovheden eller varigheden af den overtrædelse, som er genstand for beslutningen, har Kommissionen tilsidesat retssikkerhedsprincippet ved at tage hensyn til disse pålæg af bøder. Det følger af forordning nr. 2988/74, artikel 25 i forordning nr. 1/2003 og retssikkerhedsprincippet, at sanktionen for gentagne overtrædelser burde være underlagt forældelsesregler for at undgå absurde resultater, såsom at undlade at pålægge de nordamerikanske producenter en bøde på grund af forældelse af det hemmelige samarbejde, som fandt sted i 1994, mens BASF pålægges en sanktion for en overtrædelse, som fandt sted i 1964. Det vil generelt være irrationelt, at en virksomhed ikke kan pålægges en sanktion for en overtrædelse, som blev begået for fem år siden, men at den kan blive ramt af

en hårdere sanktion på grund af en overtrædelse, som for længst er forældet. Selv om retningslinjerne ifølge BASF er mangelfulde, idet de ikke fastsætter regler for en periode, efter hvilken en tidligere overtrædelse ikke længere kan tages i betragtning som en gentagen overtrædelse, er der til gengæld i medlemsstaternes lovgivninger fastsat en sådan begrænsning. BASF har anført, at selv om beslutning 69/243 (jf. præmis 18 ovenfor) ikke blev taget i betragtning i forbindelse med forhøjelsen af bøden for gentagen overtrædelse, bør det tiltrædes, enten at denne forhøjelse er urigtig, eller også er Kommissionen ligeledes af den opfattelse, at en overtrædelse, som blev begået for 40 år siden, ikke kan tages i betragtning i denne forbindelse.

57 Når der ikke findes en udtrykkelig bestemmelse, der fastsætter en forældelsesfrist for at tage tidligere overtrædelser i betragtning som gentagelse, er Kommissionen ifølge BASF forpligtet til at anvende sin vurderingsbeføjelse på rimelig måde og i rimeligt omfang under klart definerede og relevante omstændigheder. BASF har gjort gældende, at denne opfattelse gælder så meget desto mere, når den tidligere overtrædelse blev begået i en fjern fortid, da Fællesskabets konkurrenceret var mindre kendt og forstået. BASF understreger, at den anden beslutning, som Kommissionen har anført med hensyn til gentagelse, blev vedtaget i 1994 og vedrørte perioden 1980-1984. Kommissionen kan imidlertid ikke drage fordel af langsommeligheden i sin beslutningsproces med henblik på at påberåbe sig lige så gamle overtrædelser som gentagelsestilfælde. Kommissionen pålagde i øvrigt ikke en forhøjelse af bøden for gentagelse i beslutning 2003/2, hvilket ville have været det rette at gøre.

58 Efter BASF's opfattelse forudsætter konstateringen af et gentagelsestilfælde på grundlag af en adfærd, der går mere end 20 år tilbage, at de to overtrædelser er af samme art, hvilket er udelukket, hvis de vedrører forskellige markeder. Dette er imidlertid tilfældet i den foreliggende sag, eftersom farvestoffer (omhandlet i beslutning 69/243), PVC (omhandlet i beslutning 94/599) og cholinchlorid tilhører fuldstændigt forskellige markeder.

59 Beregningen af den pågældende forhøjelse vil under alle omstændigheder gøres ulovlig af den omstændighed, at Kommissionen i overensstemmelse med præmis 226 og 229 i Rettens dom af 9. juli 2003, Cheil Jedang mod Kommissionen (sag T-220/00, Sml. II, s. 2473), burde have anvendt den på udgangsbeløbet på 9,4 mio. EUR inden enhver forhøjelse for virksomhedens størrelse eller som afskrækkelse (jf. præmis 15 ovenfor), og ikke på grundbeløbet på 29,14 mio. EUR (jf. præmis 17 og 18 ovenfor).

60 Kommissionen har for det første fremhævet, at den ikke med henblik på at beregne bøden har taget hensyn til BASF's deltagelse i vitaminkartellet, som har givet anledning til vedtagelsen af beslutning 2003/2. Kommissionen har også understreget, at beslutning 94/599 blev vedtaget i overtrædelsesperioden i forbindelse med cholinchlorid. Det er i øvrigt den manglende berigtigelse af den pågældende virksomheds adfærd, som skærper dens skyld inden for rammerne af den beslutning, som konstaterer en ny overtrædelse, uanset tiden mellem den første overtrædelse og vedtagelsen af beslutningen vedrørende overtrædelsen. Kommissionen forstår ikke, at den omstændighed, at BASF's tidligere overtrædelser har vedrørt andre markeder end markedet for cholinchlorid, kan rejse tvivl om den pågældende forhøjelse, bl.a. henset til, at arten af alle disse overtrædelser lignede hinanden.

61 For så vidt angår retssikkerhedsprincippet har Kommissionen gjort gældende, at den, når den pålægger bøder, tager hensyn til regler af universel karakter, som f.eks. proportionalitetsprincippet, men også — i overensstemmelse med retspraksis — regler med henblik på pålæggelse af sanktioner, som f.eks. anerkendelsen af skærpende eller formildende omstændigheder med hensyn til den skyldiges ansvar. En virksomhed kan ikke påberåbe sig anvendelsen af formildende omstændigheder og samtidig principielt afvise muligheden for også at tage hensyn til skærpende omstændigheder med henblik på beregning af bøden. Eventuelle gentagelsestilfælde er i øvrigt udtrykkeligt nævnt i punkt 2, første led, i retningslinjerne, som en skærpende omstændighed, hvilket BASF også var blevet oplyst om i punkt 217 i klagepunktsmeddelelsen.

62 Med hensyn til alderen på de tidligere overtrædelser har Kommissionen bemærket, at retspraksis har opretholdt en forhøjelse på 50% af grundbeløbet for gentagelse på grundlag af en overtrædelse, som gav anledning til vedtagelsen af en beslutning 20 år tidligere, hvilket bemyndiger Kommissionen til i nærværende sag at tage hensyn til beslutning 94/599. Sidstnævnte beslutning rækker imidlertid ifølge Kommissionen til at pålægge den pågældende forhøjelse uden at tage hensyn til beslutning 69/243. Den omstændighed, at de tidligere overtrædelser ikke blev anset for at være en skærpende omstændighed med henblik på beregningen af bøden i forbindelse med beslutning 2003/2, forhindrer heller ikke Kommissionen i at gøre dette i forbindelse med en senere beslutning.

63 Med hensyn til klagepunktet om en forkert beregning af forhøjelsen, har Kommissionen understreget, at BASF blander udgangsbeløbet (jf. præmis 15 ovenfor) sammen med bødens grundbeløb som fastsat på baggrund af overtrædelsens grovhed og varighed (jf. præmis 17 ovenfor). Det er på det sidstnævnte beløb, at enhver forhøjelse på grund af skærpende omstændigheder skal anvendes i overensstemmelse med dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, nævnt i præmis 59 ovenfor, hvilket Kommissionen angiver at have gjort i det foreliggende tilfælde.

Rettens bemærkninger

64 BASF's argument, hvorefter anerkendelsen af et gentagelsestilfælde forudsætter, at overtrædelserne vedrører det samme produktmarked, må uden videre forkastes. Det er således tilstrækkeligt, at Kommissionen står over for overtrædelser, som er omfattet af den samme bestemmelse i EF-traktaten.

65 Det bemærkes endvidere, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 udgør de relevante retsgrundlag, i henhold til hvilke Kommissionen kan pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder for overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF. I henhold til disse bestemmelser skal der

ved fastlæggelse af bødens størrelse tages hensyn til både overtrædelsens varighed og grovhed. Overtrædelsens grovhed skal fastslås på grundlag af flere faktorer, med hensyn til hvilke der tilkommer Kommissionen et skøn. Det er i overensstemmelse med den opgave, som påhviler Kommissionen med hensyn til at sikre overholdelsen af konkurrencereglerne, at der tages hensyn til skærpende omstændigheder ved fastsættelsen af bøden (Domstolens dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 24 og 25).

66 Ved bedømmelsen skal der endvidere tages hensyn til en eventuel gentagelsessituation (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 91, og dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 26), idet sidstnævnte forhold kan begrunde en betydelig forhøjelse af bødens grundbeløb (Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 293). På baggrund af denne retspraksis bør BASF's påstande, hvorefter virksomhedens tidligere overtrædelser ikke har nogen indflydelse på den pågældende overtrædelses grovhed, og hvorefter der mangler en klar hjemmel for anvendelsen af en forhøjelse på grund af gentagelse, forkastes.

67 Med hensyn til klagepunktet om den påståede pligt til at anerkende en tidsmæssig begrænsning af muligheden for at tage hensyn til eventuelle gentagelsestilfælde bemærkes, at det forhold, at der hverken i forordning nr. 17 og nr. 1/2003 eller i retningslinjerne er indeholdt nogen maksimalfrist for konstatering af et gentagelsestilfælde, ikke er i strid med retssikkerhedsprincippet. Konstateringen og vurderingen af de særlige omstændigheder i forbindelse med et gentagelsestilfælde indgår således i Kommissionens skøn hvad angår valget af de forhold, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse. Kommissionen kan ikke i den forbindelse være bundet af en eventuel forældelsesfrist for en sådan konstatering. Det bemærkes i den forbindelse, at gentagelsestilfælde udgør et væsentligt element, som Kommissionen skal vurdere, idet formålet med at tage hensyn hertil er at tilskynde virksomheder, der har vist en tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre

deres adfærd. Kommissionen kan derfor i hver enkelt sag tage hensyn til de faktorer, der bekræfter en sådan tendens, herunder f.eks. hvor lang tid, der er forløbet mellem overtrædelserne (dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 37-39).

68 I det foreliggende tilfælde viser de beslutninger, som Kommissionen har lagt til grund for at begrunde sin vurdering med hensyn til gentagelsestilfælde (jf. præmis 18 ovenfor), at BASF har tilsidesat konkurrencereglerne fra 1964 til 1967 (fastsættelse af takster for prisforhøjelser og betingelser for anvendelse af disse forhøjelser på området for farvestoffer), og fra august 1980 til maj 1984 (fastsættelse af »målpriser« og »målkvoter«, planlægning af samordnede initiativer til prisforhøjelser samt tilsyn hermed).

69 Det må antages, at den sidstnævnte af disse overtrædelser i sig selv kan begrunde anvendelsen af en forhøjelse på 50% af grundbeløbet for den bøde, som blev pålagt BASF (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 66 ovenfor, præmis 293).

70 Retten skal under alle omstændigheder understrege, at vurderingen inden for rammerne af den fulde prøvelsesret kan begrunde, at der fremlægges og tages hensyn til yderligere oplysninger, som det ikke umiddelbart er nødvendigt at nævne i beslutningen i medfør af begrundelsespligten efter artikel 253 EF (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641, præmis 40).

71 Der skal inden for disse rammer tages hensyn til den omstændighed, at BASF også var genstand for Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til artikel [81 EF] (sag IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1). Efter afsigelsen af Rettens dom af 17. december 1991, BASF mod Kommissionen (sag T-4/89, Sml. II, s. 1523), blev BASF pålagt en bøde på 2,125 mio. ECU for virksomhedens deltagelse i aftaler og samordnet praksis med henblik på at

fastlægge dens forretningspolitik, fastsætte målpriser og målkvoter og opnå enighed om foranstaltninger med henblik herpå, at forhøje priserne og dele markedet fra slutningen af 1978 eller starten af 1979 til november 1983. På spørgsmål herom under retsmødet kunne Kommissionen ikke forklare udeladelsen af denne beslutning, selv om den fremgår af punkt 29 i klagepunktsmeddelelsen.

72 Henset hertil må det fastslås, at BASF fra 1964 til 1993 befandt sig i en tilstand af åbenlys overtrædelse af EF's konkurrenceregler i ca. 13 år. Det følger heraf, at forhøjelsen af grundbeløbet på 50% er passende.

73 Hvad angår klagepunktet om en forkert beregning af forhøjelsen på grund af gentagelse skal dette også forkastes, eftersom klagepunktet følger af en usikkerhed hos BASF med hensyn til begreberne udgangsbeløb og grundbeløb (jf. præmis 15 og 17 ovenfor). Ifølge præmis 229 i dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, nævnt i præmis 59 ovenfor, som BASF har påberåbt sig til støtte for sin påstand, skal de procentsatser, som svarer til forhøjelserne eller nedsættelserne som følge af skærpende eller formildende omstændigheder, anvendes på bødens grundbeløb, fastsat under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed. I det foreliggende tilfælde er det netop det, som Kommissionen har gjort, hvilket betragtning 219 til beslutningen også viser (jf. præmis 17 og 18 ovenfor). Det må under alle omstændigheder understreges, at den af BASF foreslåede beregningsmetode under de i denne sag foreliggende omstændigheder ville have ført til det samme resultat.

74 Følgelig bør det andet anbringende forkastes i sin helhed.

4. *Om BASF's tredje anbringende om en urigtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fra 1996*

Parternes argumenter

75 BASF er af den opfattelse, at den nedsættelse på 20%, som blev indrømmet virksomheden i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996 (jf. præmis 22 ovenfor), er for lille i betragtning af omfanget af virksomhedens samarbejde. Kommissionen er i henhold til proportionalitetsprincippet forpligtet til at indrømme nedsættelser, der er afpasset efter hver virksomheds samarbejde. I henhold til Kommissionens faste praksis burde BASF have haft ret til en nedsættelse på 10% på grund af, at virksomheden ikke havde bestridt de faktiske omstændigheder, som var blevet fremført mod den. Det følger heraf, at virksomhedens tidlige, fulde og frivillige samarbejde, i anden form end en anfægtelse af de faktiske omstændigheder, fortjente en langt større nedsættelse end de 10%, som blev indrømmet.

76 Beslutningen indeholder således ikke en objektiv og detaljeret beskrivelse af BASF's samarbejde, idet den ikke beskriver indholdet af visse meddelelser korrekt, ikke nævner andre væsentlige aspekter ved dette samarbejde, og heller ikke gør det muligt for BASF at bedømme Kommissionens vurdering af visse aspekter ved samarbejdet. Disse mangler viser også, at der efter BASF's opfattelse foreligger en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik.

77 BASF har til støtte for sine påstande foreholdt Kommissionen følgende mangler i beslutningen:

— Kommissionen henviser ikke til virksomhedens skrivelse af 6. maj 1999, hvori virksomheden meddelte Kommissionen, at der forelå ulovlige aftaler i

vitaminsektoren, med hensyn til hvilke de amerikanske myndigheder havde indledt en undersøgelse, og anmodet om, at der blev afholdt et møde med henblik på at diskutere dette i detaljer. Det er BASF's opfattelse, at skrivelsen er bortkommet i Kommissionen.

— Kommissionen henviser ikke til et møde afholdt den 17. maj 1999, under hvilket virksomheden beskrev en række hemmelige aftaler og afgav oplysninger, som har bidraget væsentligt til konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, deriblandt om en dengang nært forestående indgåelse af et retsforlig med de amerikanske myndigheder, som endeligt blev underskrevet den 19. maj 1999, og som også vedrørte cholinchlorid.

— Kommissionen henviser ikke til en skrivelse af 21. maj 1999, hvorved virksomheden fremsendte dokumenter vedrørende den undersøgelse, som blev foretaget i De Forenede Stater. Det er BASF's opfattelse, at skrivelsen er bortkommet i Kommissionen.

— Kommissionen foretager en fejlagtig fremstilling af virksomhedens meddelelse af 23. juli 1999.

— Kommissionen foretager en ufuldstændig beskrivelse af en begæring om oplysninger af 26. maj 1999, således at den miskender, at rapporten af 15. juni og meddelelsen af 23. juni 1999 blev fremsendt på frivillig basis.

— Kommissionen har fejlagtigt anset virksomhedens meddelelse af 16. juli 1999 for svar på en begæring om oplysninger af 22. juni 1999.

78 Udeladelsen af skrivelsen af 6. maj 1999 og mødet den 17. maj 1999 kan umuligt forklares, henset til, at der henvises hertil i betragtning 127 til beslutning 2003/2.

79 Bortkomsten i Kommissionen af væsentlige dele af sagsakterne har hindret den i at få et fuldstændigt billede af BASF's samarbejde. Virksomheden har således ikke i Kommissionens sagsakter kunnet genfinde hverken skrivelserne af 6. og 21. maj 1999 eller nogen angivelse (enten i form af notater eller mødereferater udarbejdet af Kommissionens tjenestemænd) af mødet den 17. maj 1999.

80 Værdien af de oplysninger, der er meddelt Kommissionen, kan ikke bestrides, fordi den ikke har accepteret fremlæggelsen af yderligere beviser — bl.a. i form af de mundtlige vidneforklaringer, BASF tilbød — ved at insistere på kun at modtage skriftlige beviser. Denne insisteren har frataget BASF muligheden for at fremlægge vigtige oplysninger, hvilket virksomheden kunne have gjort skriftligt, hvis Kommissionen havde uddybet sin påstand ved at besvare skrivelsen af 6. maj 1999. Denne fremgangsmåde fra Kommissionens side er i strid med princippet om god forvaltningsskik.

81 Efter BASF's opfattelse burde Kommissionen have sikret sig, at der blev udarbejdet et fyldestgørende referat af mødet afholdt den 17. maj 1999. Selv de stenografiske noter, som blev opbevaret hos den ansvarlige for sagen, viser, at mødet var væsentligt og i detaljer dækkede flere sektorer, herunder for cholinchlorid, hvilket Kommissionen ikke har bestridt. Den manglende medtagelse af disse notater i sagen udgør også en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik.

82 BASF gør gældende, at virksomheden under det pågældende møde afgav oplysninger, som har bidraget væsentligt til konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse

(identifikation af hemmelige aftaler, implicerede produkter og virksomheder, varighed, en nært forestående indgåelse af et retsforlig med det amerikanske justitsministerium, bl.a. vedrørende cholinchlorid). Dette fremgår ifølge BASF af en erklæring af 24. februar 2005, udarbejdet af virksomhedens juridiske konsulent, J. Scholz, der af virksomheden betegnes som »Scholz-redegørelsen«.

83 Efter mødet den 17. maj 1999 vurderede BASF, at virksomheden havde gjort alt for at blive omfattet af den højst mulige nedsættelse i medfør af samarbejdsmeddelelsen fra 1996. BASF anfører, at virksomhedens senere meddelelser, i form af skriftligt bevis, blot bekræftede de mundtligt afgivne oplysninger, hvilket indebærer, at de skriftlige oplysninger bør anses for at være fremført under dette møde. Samtlige disse oplysninger blev afgivet frivilligt, hvilket Kommissionen så bort fra i beslutningen. Kommissionen har heller ikke bestridt, at oplysninger i medfør af afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996 kan afgives mundtligt.

84 For så vidt angår rapporten af 15. juni 1999 har BASF understreget, at denne ikke blev fremsendt som svar på begæringen om oplysninger af 26. maj 1999, men på Kommissionens begæring om skriftlige beviser, der blev fremsat under mødet den 17. maj 1999. Udarbejdelsen af den nævnte rapport blev indledt inden afsendelsen af den omhandlede begæring om oplysninger. BASF's meddelelse af 21. maj 1999 udgør i øvrigt beviset for denne omstændighed. Rapporten indeholder endvidere oplysninger om de vitaminer, der ikke er genstand for begæringen af 26. maj 1999, som f.eks. D3-vitaminer og carotenoider. Det er Kommissionens begæring om at modtage en skriftlig rapport, der har medført en forsinkelse i fremsendelsen af oplysningerne. Forhandlinger med BASF's medarbejdere — hvilket blev foreslået af BASF — har imidlertid været et effektivt middel til at indsamle de nødvendige beviser. Meddelelsen af 23. juni 1999, som udgør et supplement til rapporten af 15. juni 1999, blev også afgivet på BASF's initiativ. Denne meddelelse af 23. juni 1999 indeholder yderligere beviser, som Kommissionen ikke var i besiddelse af på det pågældende tidspunkt og vedrørte mødet i Ludwigshafen (jf. præmis 4 ovenfor). Derudover supplerer meddelelsen af 16. juli 1999 også de beviser, der blev anmodet om i mødet den 17. maj 1999, og bør anses for frivillig. Meddelelsen vedrører gennemførelsen af de

pågældende aftaler og giver beviser herfor. Meddelelsen af 4. november 2002 (jf. præmis 22 ovenfor) indeholder også en række relevante forhold, navnlig vedrørende to kartelmøder.

85 Den sondring, der i beslutningen foretages mellem frivillige og ufrivillige meddelelser, er under alle omstændigheder urigtig, henset til, at en begæring om oplysninger fra Kommissionen ikke kan mindske værdien af det af virksomheden i henhold til punkt D, stk. 2, første led, i samarbejdsmeddelelsen fra 1996 ydede samarbejde.

86 Efter BASF's opfattelse har Kommissionen således med urette antaget, at rapporten af 15. juni 1999 og meddelelserne af 16. juli 1999 og 4. november 2002 ikke har bidraget væsentligt til konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse. Kommissionen har desuden ikke forklaret, hvorfor den ventede seks uger efter Bioproducts' fremsendelse af oplysninger (den 7.5.1999, jf. præmis 22 ovenfor), inden den fremsendte begæringen om oplysninger af 22. juni 1999, på hvilken dato den var i besiddelse af alle de oplysninger, som blev afgivet under mødet den 17. maj 1999 og i rapporten af 15. juni 1999. I virkeligheden indeholder de af Bioproducts fremlagte dokumenter hverken detaljerede eller udtømmende oplysninger, i modsætning til dem, som blev tilbudt af BASF den 17. maj og 15. juni 1999, der nævner de afholdte møder og mødedeltagernes navne, samt gjorde det muligt for Kommissionen at indlede sin undersøgelse. I øvrigt var de af Chinook afgivne oplysninger seks måneder inden Bioproducts og BASF's indlæg (jf. præmis 3 ovenfor) af begrænset værdi og delvist irrelevante, hvilket var grunden til, at Kommissionen ikke indledte en undersøgelse på daværende tidspunkt. Det er under alle omstændigheder mødet den 17. maj 1999, som foranledigede Kommissionen til at anmode om oplysninger vedrørende cholinchlorid.

87 Kommissionen bekræfter, at den nedsættelse på 20%, som blev ydet BASF, indebærer en nedsættelse på 10% for, at de faktiske omstændigheder ikke var blevet bestridt, og en nedsættelse på 10%, begrundet i fremsendelsen af beviser. Kommissionen har for øvrigt bestridt rigtigheden af de af BASF anførte påstande.

Rettens bemærkninger

88 Afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996 har følgende ordlyd:

»D. VÆSENTLIG BØDENEDSÆTTELSE

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.«

89 Som anført i samarbejdsmeddelelsens afsnit E, punkt 3, har meddelelsen skabt berettigede forventninger, som de virksomheder, der ønsker at underrette Kommissionen om eksistensen af et kartel, kan påberåbe sig. På grund af den berettigede forventning,

som meddelelsen har givet virksomheder, som ønsker at samarbejde med Kommissionen, grund til at nære, påhviler det Kommissionen at efterleve meddelelsen ved vurderingen af sagsøgerens samarbejde i forbindelse med fastsættelsen af den bøde, denne skal pålægges (jf. Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 488 og den deri nævnte retspraksis).

90 Det bemærkes i øvrigt, at for at en virksomhed kan indrømmes bødenedsættelse for at have samarbejdet under den administrative procedure, skal dens adfærd have gjort det lettere for Kommissionen at løse opgaven bestående i at konstatere og bringe overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler til ophør (Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 505).

91 Som det fremgår af selve ordlyden af samarbejdsmeddelelsens afsnit D, punkt 2, og navnlig af de indledende ord: »Dette kan navnlig være tilfældet […]«, råder Kommissionen over et skøn ved vurderingen af de nedsættelser, der skal indrømmes i medfør af denne meddelelse (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 394).

92 En nedsættelse på grundlag af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 er i øvrigt kun berettiget, såfremt de fremlagte oplysninger og den pågældende virksomheds adfærd i almindelighed i denne forbindelse kan betragtes som udtryk for et virkeligt 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, punkt 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, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 395 og 396). En adfærd,

hvor virksomheden — skønt den ikke er forpligtet til at besvare Kommissionens spørgsmål — imidlertid har givet et ufuldstændigt og vildledende svar, kan derfor ikke betragtes som udtryk for et virkeligt samarbejde i denne forstand (jf. i denne retning Domstolens dom af 29.6.2006, sag C-301/04 P, Kommissionen mod SGL Carbon, Sml. I, s. 5915, præmis 69).

93 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om der er grundlag for det foreliggende anbringende.

Om dokumentet af 6. maj 1999

94 Det bemærkes, at dokumentet af 6. maj 1999 uden nærmere enkeltheder redegør for de undersøgelser, som blev foretaget i De Forenede Stater, bl.a. mod BASF på vitaminområdet. Med fremlæggelsen af det pågældende dokument begrænsede BASF sig til at medvirke (sammen med virksomheden Hoffman-La Roche, der allerede havde kontaktet Kommissionen to dage tidligere) inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 og anmode om et møde vedrørende dette forhold med det ansvarlige kommissionsmedlems kabinet.

95 Det er åbenbart, at den manglende henvisning til dette dokument i beslutningen ikke kan påvirke Kommissionens vurdering angående BASF's samarbejde. Dokumentet indeholder overhovedet ikke nogen omtale af hverken et globalt cholinchloridkartel (som Hoffman-La Roche i øvrigt ikke deltog i) eller det kartel, som blev oprettet mellem europæiske producenter af det pågældende vitaminprodukt. Dette dokument kunne højest — og underforstået — vedrøre det globale cholinchloridkartel, dog uden at indeholde »oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens«, som omhandlet i afsnit D, punkt 2, i samarbejdsmeddelelsen fra 1996 (jf. i denne retning Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 507).

Om mødet af 17. maj 1999

96 Det bemærkes, at der ikke blev udarbejdet noget referat af mødet, hverken den samme dag eller på et senere tidspunkt, og at der ikke blev foretaget en lydoptagelse af mødet. BASF har kritiseret Kommissionen for ikke at have opfyldt disse formaliteter, men har ikke gjort gældende, at virksomheden faktisk havde anmodet den derom. På den baggrund kan Kommissionen ikke kritiseres for at have tilsidesat princippet om god forvaltningsskik (jf. i denne retning Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 501, 502 et 509).

97 Det bemærkes, at BASF kun har udtalt sig meget vagt om de oplysninger, som virksomheden angiveligt afgav vedrørende cholinchlorid under mødet, som blev afholdt mellem Kommissionens tjenestemænd, repræsentanter for BASF og Hoffman-La Roche. For så vidt angår dokumentbeviserne vedrørende indholdet af dette møde indeholder sagsakterne de stenografiske noter, som er opbevaret hos en tjenestemand ved Kommissionen. BASF har i sine skriftlige indlæg i uddrag gengivet Scholz-redegørelsen, som er vedlagt stævningen. Det bemærkes med hensyn til vurderingen af denne erklæring som bevismiddel, at procesreglementet ikke er til hinder for, at parterne fremlægger sådanne erklæringer. Vurderingen af erklæringerne skal imidlertid foretages af Retten, der som led i bevisoptagelsen — såfremt de i erklæringerne beskrevne faktiske omstændigheder er afgørende for løsningen af tvisten — kan anordne høring af forfatteren til et sådant dokument som vidne (jf. i denne retning Rettens kendelse af 24.10.2003, sag T-172/03, Heurtaux mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 3). Det er i det foreliggende tilfælde ikke nødvendigt at træffe en sådan foranstaltning.

98 De stenografiske noter giver et ufuldstændigt billede af det, som blev drøftet under mødet den 17. maj 1999. Det er imidlertid under henvisning til disse åbenbart, at Kommissionen, Hoffman-La Roche og BASF i det væsentlige drøftede de underliggende problemer ved et eventuelt samarbejde, som ville føre til angivelsen af karteller vedrørende et ukendt antal vitaminprodukter. Diskussionen vedrørte virksomhedernes vilje til at samarbejde, hvor langt proceduren var nået i De Forenede Stater, de trin, der skal følges med hensyn til meddelelsen af oplysninger herom, bl.a. til de verserende kollektive søgsmål i De Forenede Stater, den tidsmæssige planlægning samt Kommissionens opfattelse af, hvad et samarbejde ville betyde for virksomhederne. Den eneste henvisning til cholinchlorid fremgår af s. 3, hvor det blot er anført,

at det pågældende produkt har været genstand for ulovlige aftaler. BASF kan derfor ikke gøre gældende, at de pågældende noter viser, at væsentlige oplysninger, såsom navnene på de deltagende virksomheder (der redegøres kun for de pågældende japanske virksomheders deltagelse, men uden nogen relation til cholinchloridkartellet) eller overtrædelsens varighed, er blevet afgivet. For så vidt angår den omstændighed, at der har foreligget hemmelige aftaler vedrørende cholinchlorid, skal det blot bemærkes, at Kommissionen fik kendskab hertil længe inden det pågældende møde gennem Chinooks meddelelse (jf. præmis 3 ovenfor).

99 Scholz-redegørelsen angiver følgende (punkt 10): »[Under dette møde erklærede BASF], at virksomheden har været indblandet i ulovlige aktiviteter vedrørende cholinchlorid, herunder blandingsprodukter og færdigblandinger, som det fremgår af mødeprotokollen for Kommissionens møde. Jeg har også meddelt tjenestemændene, at de ulovlige aftaler vedrørende de vigtige vitaminer havde påvirket det europæiske marked, herunder de største europæiske og japanske vitaminproducenter. Jeg har udpeget hovedaktørerne indblandet med hensyn til de vigtige vitaminer, ganske afgjort Takeda, Eisai, Merck og Rhône-Poulenc. Europa-Kommissionens repræsentanter forekom ikke at være interesseret i navnene på de andre deltagere. I betragtning af det relativt begrænsede antal fabrikanter af de øvrige vitaminprodukter, herunder cholinchlorid, kunne identiteten af andre eventuelle markedsdeltagere under alle omstændigheder let være blevet opdaget af Europa-Kommissionen.« Det fremgår derfor klart, at dette møde vedrørte samtlige de aftaler, som var blevet iværksat på globalt niveau, og omfattede et væsentligt antal vitaminprodukter. Mødet vedrørte derfor ikke særligt cholinchlorid, hvorom der blev givet meget få oplysninger, bortset fra den allerede af Kommissionen kendte omstædighed, at et kartel vedrørende dette produkt var blevet organiseret.

100 I øvrigt fremgår det af denne redegørelse, at Kommissionen insisterede på, at der blev fremsendt skriftlige oplysninger i form af en rapport. Redegørelsens punkt 12 påpeger følgende:

»»Den daværende generaldirektør for GD IV« oplyste, at Europa-Kommissionen foretrækker den »traditionelle« måde at indsamle oplysninger på, dvs. modtage

oplysninger i skriftlig form med »almindelige detaljer«, som f.eks. beskrivelser af møder, steder, datoer, tidspunkter, deltagere og de emner, som blev diskuteret. Under disse omstændigheder foreslog jeg [generaldirektøren], at BASF afgiver en fuldstændig rapport til Kommissionen vedrørende de begivenheder, som påvirker Den Europæiske Union […] [Generaldirektøren] tilsluttede sig straks dette forslag.«

101 Den omhandlede rapport er fra den 15. juni 1999 (jf. præmis 21 og 84 ovenfor). I afsnit G, som vedrører cholinchlorid og er tre sider langt, henviser BASF til fire møder i det globale cholinchloridkartel, som blev afholdt i tiden mellem foråret 1992 og november 1992, herunder mødet i Ludwigshafen og seks andre møder indtil mødet i april 1994 i Johor Bahru. Det blev også nævnt i rapporten, at der indtil slutningen af 1996 var blevet afholdt andre møder vedrørende eksport til Sydamerika og Latinamerika, men uden resultat for deltagerne. I betragtning af, at rapporten af 15. juni 1999 ifølge BASF indeholdt en fuldstændig fremstilling af begivenhederne vedrørende cholinchlorid, er det usandsynligt, at mødet den 17. maj 1999 har ført til fremsendelsen af yderligere oplysninger. Dette bestyrkes af selve stævningen, hvor det i punkt 153 er anført, at »den eneste grund til, at BASF ikke straks afgav yderligere detaljerede mundtlige oplysninger, var Kommissionens insisteren om skriftlige beviser«. Det anføres derudover i Scholz-redegørelsens punkt 11, at mødet varede ca. en time, hvilket åbenbart var utilstrækkeligt til at give en detaljeret beskrivelse af de globale karteller, som involverede 13 vitaminprodukter, dvs. 12 produkter i Vitaminsagen, præmis 39 ovenfor, hvortil kommer cholinchlorid.

102 Henvisningen til et dengang nært forestående retsforlig med de amerikanske myndigheder er ligeledes ganske formålsløs for Kommissionen, idet denne oplysning ikke som sådan indeholder noget væsentligt element om det europæiske marked for cholinchlorid.

103 Det følger heraf, at BASF's påstand, hvorefter de oplysninger, som blev afgivet den 17. maj 1999, gjorde det muligt for Kommissionen at bevise en tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceret, ikke kan imødekommes. Et enkelt blik på beslutningens del IV med overskriften »Beskrivelse af sagens faktiske omstændigheder«, viser, at det historiske grundlag (som fylder 25 sider) indeholder langt flere detaljerede og væsentlige oplysninger end de almindeligheder, som BASF havde begrænset sig til, såvel under mødet den 17. maj 1999 som i rapporten af 15. juni 1999.

104 Klagepunktet om Kommissionens afvisning af at acceptere beviser i form af mundtlige vidneforklaringer, som efter BASF's opfattelse kunne foretages på kort tid, skal også afvises. Den tid, der er forløbet, indtil udfærdigelsen af rapporten af 15. juni 1999, som ifølge BASF var fuldstændig og detaljeret, har således ikke påvirket Kommissionens vurdering med hensyn til det af virksomheden tilbudte samarbejde. Kommissionen hævder således, at den slet ikke støttede sig til noget bevismiddel, som blev fremsendt af en anden virksomhed, som kunne have relativiseret værdien af den nævnte rapport. Kommissionen understreger herved — uden at blive modsagt — at den ikke har modtaget nogen oplysninger i tiden mellem mødet den 17. maj 1999 og fremsendelsen af rapporten af 15. juni 1999.

105 BASF's påstande er derfor baseret på den fejlagtige forudsætning, at den tid, der er forløbet mellem mødet den 17. maj 1999 og den 15. juni 1999, har haft en negativ virkning på nedsættelsen af virksomhedens bøde. Af samme grunde skal argumentet, hvorefter alle oplysningerne efter mødet den 17. maj 1999 bør anses for at være fremsendt på dette tidspunkt, eftersom de bekræfter det, som blev sagt under mødet, afvises.

106 Det må under disse omstændigheder bemærkes, at selv om de oplysninger, som BASF hævder at have fremlagt under mødet den 17. maj 1999, bestemt gjorde det muligt for Kommissionen at fremsende begæringer om oplysninger, og endog beslutte kontrolundersøgelser, påhvilede det ikke desto mindre Kommissionen — henset til den generelle karakter af de afgivne oplysninger — at rekonstruere og bevise de faktiske omstændigheder, skønt BASF indrømmer sit ansvar (jf. i denne retning Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 517).

107 Det skal ligeledes bemærkes — i modsætning til hvad BASF synes at mene (jf. præmis 78 ovenfor) — at Kommissionen aldrig tog hensyn til hverken dokumentet af 6. maj eller mødet den 17. maj 1999 med henblik på anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 i Vitamin-sagen, nævnt i præmis 39 ovenfor. Den første henvisning til disse oplysninger fremgår af betragtning 127 til beslutning 2003/2, hvori Kommissionen anførte, at den ikke på dette tidspunkt var blevet forelagt nogen udtalelse eller noget bevismateriale. Det følger også af betragtning 743, 747, 748, 761 og 768 til beslutning 2003/2, at Kommissionen indrømmede en nedsættelse på 50% af den bøde, som ville være blevet pålagt BASF, alene på grundlag af de dokumenter, som virksomheden havde fremsendt til Kommissionen mellem den 2. juni 1999 og den 30. juli 1999 vedrørende vitaminerne A, E, B2, B5, C og D3, betacaroten og carotinoider. Henvisningen til dokumentet af 6. maj 1999 i betragtning 747 til beslutningen tjener kun til at udpege den dato, på hvilken BASF meddelte Kommissionen, at den agtede at samarbejde ved undersøgelsen. Der blev derfor ikke indrømmet BASF en nedsættelse af bøden for samarbejde på grund af disse tiltag ved beslutning 2003/2.

Meddelelsen af 21. maj 1999

108 Ved meddelelse af 21. maj 1999 tilsendte BASF Kommissionen den »plea agreement« og det medfølgende memorandum, som udgør anklageskriftet inden for rammerne af den i De Forenede Stater indledte procedure. Med hensyn til værdien af disse oplysninger i relation til samarbejdsmeddelelsen fra 1996 skal det bemærkes, at Kommissionen hverken har anvendt oplysningerne direkte eller indirekte i beslutningen med henblik på at fastslå tilstedeværelsen af en overtrædelse i EØS. I mangel af andre oplysninger, som viser, at videregivelsen af den pågældende »plea agreement« har bidraget til at bekræfte tilstedeværelsen af en overtrædelse vedrørende EØS, er denne videregivelse derfor ikke omfattet af anvendelsesområdet for afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996 (jf. i denne retning Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 297).

109 Udeladelsen af en henvisning til disse dokumenter indebærer derfor ikke en tilsidesættelse af afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996.

Meddelelsen af 23. juli 1999

110 Ifølge BASF er betragtning 49 til beslutningen urigtig, for så vidt som det heri anføres, at de oplysninger, som blev fremsendt ved meddelelsen af 23. juli 1999, var de samme som dem, BASF allerede havde fremsendt i forbindelse med Vitamin-sagen, nævnt i præmis 39 ovenfor. BASF gør gældende, at den fremlagde yderligere dokumenter vedrørende cholinchlorid.

111 Parterne er enige om, at disse dokumenter blev fremsendt som svar på en begæring om oplysninger af 22. juni 1999 i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. De dokumenter, som fremsendes til Kommissionen som svar på en begæring om oplysninger, fremsendes imidlertid i henhold til en lovmæssig forpligtelse og kan ikke tages i betragtning i henhold til samarbejdsmeddelelsen fra 1996, selv om de vil kunne anvendes som bevis for, at den virksomhed, som har afgivet oplysningerne, eller en anden virksomhed, har handlet i strid med konkurrencereglerne (dommen i sagen Kommissionen mod SGL Carbon, nævnt i præmis 92 ovenfor, præmis 41 og 50). Som følge heraf skal BASF's argument forkastes som ugrundet. Af samme grunde skal det almindelige klagepunkt forkastes, hvorefter Kommissionen i forbindelse med vurderingen af denne virksomheds samarbejde med urette tillagde de af BASF's meddelelser, der ikke blev afgivet i henhold til en forudgående begæring om oplysninger, større betydning (jf. præmis 85 ovenfor).

Om vurderingen af rapporten af 15. juni og meddelelsen af 23. juni 1999 i lyset af begæringen om oplysninger af 26. maj 1999

112 Som det fremgår af denne doms præmis 21, fandt Kommissionen i betragtning 221 til beslutningen, at uagtet den omstændighed, at BASF havde fremsendt rapporten

af 15. juni og meddelelsen af 23. juni 1999 som svar på begæringen om oplysninger af 26. maj 1999, skulle der tages hensyn til disse som frivillige meddelelser af beviser. Derfor har Kommissionen i modsætning til det af BASF påstået ikke set bort fra den frivillige karakter af fremsendelsen af disse oplysninger.

Om meddelelsen af 16. juli 1999

113 Ifølge betragtning 223 til beslutningen indeholdt meddelelsen af 16. juli 1999 ikke noget bevis, som kunne bidrage til at bekræfte tilstedeværelsen af den overtrædelse, som blev begået. En læsning af dette dokument bekræfter denne vurdering. De to tabeller, der er vedlagt, og som tilsyneladende vedrører cholinchlorid (med overskriften »Premixes and Blends«), viser kun værdien og mængden af BASF's produktion og salg i EØS fra 1994 til 1998. Som følge heraf, og uafhængigt af spørgsmålet, om denne meddelelse var et svar på begæringen om oplysninger af 22. juni 1999, kunne der ikke tages hensyn til denne meddelelse i medfør af samarbejdsmeddelelsen fra 1996.

Samlet vurdering af den nedsættelse, som blev indrømmet BASF

114 Det følger af de foregående betragtninger i deres helhed, at Kommissionen med rette alene støttede sig til rapporten af 15. juni 1999 og meddelelsen af 23. juni 1999 med henblik på at vurdere omfanget af BASF's samarbejde og evaluere den nedsættelse, som skal anvendes på bødens grundbeløb i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996. BASF har i øvrigt anerkendt, at virksomheden ikke kunne være omfattet af meddelelsens afsnit B eller C.

115 Rapporten af 15. juni 1999 beskriver på de tre sider, som udgør afsnit G, visse møder, som fandt sted i forbindelse med det globale kartel, dog uden at tilvejebringe nogen form for præcisering vedrørende de emner, som blev drøftet under disse møder. De to første møder, som BASF omtalte (foråret og sommeren 1992 i Mexico), viste sig at være irrelevante i det foreliggende tilfælde, eftersom Kommissionen i betragtning 136 og 163 til beslutningen anerkendte, at der ikke forelå enighed efter disse møder, og placerede påbegyndelsen af overtrædelsen til den 13. oktober 1992 (det tredje møde i Mexico).

116 Det bemærkes endvidere, at BASF ikke videregav oplysninger med hensyn til tilstedeværelsen af europæiske aftaler, hvilket viste sig at være særligt forstyrrende for EØS-markedet. Selv i virksomhedens meddelelse af 4. november 2002 gjorde BASF kun rede for to potentielt relevante møder, som havde til formål, på det ene møde at »drøfte det europæiske marked for cholinchlorid« (februar 1995, med UCB og Akzo Nobel), og det andet »markedet for cholinchlorid« (juli 1995, uden angivelse af deltagerne). Det var først efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen, at BASF — ved ikke at bestride de faktiske omstændigheder — anerkendte, at der forelå et europæisk kartel. De omhandlede oplysninger var derfor i det mindste ufuldstændige, eftersom der ikke heri blev omtalt en meget væsentlig del af de hemmelige aftaler.

117 Meddelelsen af 23. juni 1999 indeholder fem dokumenter, uddelt under mødet i Ludwigshafen, som vedrører produktionskapaciteten i 1992 for producenterne, forarbejdningsvirksomhederne og de internationale forsendelser for det pågældende år. I øvrigt indeholder meddelelsen dokumenter, som er mindre interessante, og hvilke Kommissionen i øvrigt ikke anvendte i beslutningen.

118 Selv om disse oplysninger imidlertid bekræfter den overtrædelse, som blev begået, hvilket bevirker, at de anses for omfattet af afsnit D i samarbejdsmeddelelsen fra 1996, er oplysningernes bidrag imidlertid af begrænset værdi, henset til omfanget og den detaljerede karakter af de oplysninger, som Kommissionen har fremstillet i afsnit 1.4 i klagepunktsmeddelelsen, og derefter i betragtning 63-121 til beslutningen med henblik på at beskrive sagens faktiske omstændigheder.

119 Under disse omstændigheder kan BASF's argument vedrørende Kommissionens forsinkede afsendelse af de første begæringer om oplysninger, der skulle relativisere værdien af de oplysninger, som blev afgivet af Bioproducts den 7. maj 1999, ikke tages til følge. Henset endvidere til den begrænsede værdi af oplysningerne, kan de af BASF afgivne oplysninger ikke sammenlignes med de oplysninger, som blev afgivet af Bioproducts eller Chinook. Selv om det derfor antages, at værdien af de sidstnævnte oplysninger ikke nåede det af Kommissionen påståede niveau, kan dette ikke på nogen måde ændre vurderingen af BASF's samarbejde.

120 Det er følgelig uden at begå nogen fejl, at Kommissionen har vurderet værdien af BASF's samarbejde og indrømmet virksomheden en nedsættelse på 20% af den bøde, som ellers ville være blevet pålagt BASF. Det tredje anbringende skal derfor forkastes. Det skal imidlertid præciseres, at denne vurdering ikke foregriber de konsekvenser, som Rettens vurdering vedrørende det femte anbringende kan få for denne nedsættelse (jf. præmis 212-223 nedenfor).

5. *Om BASF's fjerde anbringende om en utilstrækkelig nedsættelse af bøden, uafhængigt af samarbejdsmeddelelsen fra 1996*

Parternes argumenter

121 Uafhængigt af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 er det BASF's opfattelse, at der burde være foretaget en større nedsættelse af følgende grunde:

— Virksomheden tilbød at samarbejde på et meget tidligt tidspunkt (den 6.5.1999).

— Virksomheden indstillede sin deltagelse i kartellet inden dette tidspunkt.

— Virksomheden afgav også detaljerede oplysninger under mødet den 17. maj 1999, derefter også skriftligt ved at fremsende yderligere oplysninger, hvorom der ikke var blevet anmodet.

— Virksomheden tilsendte Kommissionen det retsforlig, som blev indgået med myndighederne i De Forenede Stater, som også vedrørte cholinchlorid.

— Virksomheden afskedigede omgående alle de ledere, som deltog i kartellet, og anvendte et program til sikring af konkurrencereglernes overholdelse.

122 Henset til den omstændighed, at virksomheden ifølge betragtning 221 til beslutningen var den første af tre europæiske producenter, som frivilligt fremsendte oplysninger vedrørende overtrædelsen, og henset til de nedsættelser, som blev indrømmet de andre europæiske producenter, har BASF anmodet Retten om, at den i henhold til sin fulde prøvelsesret nedsætter den bøde, virksomheden er blevet pålagt.

123 BASF fremhæver også, at enhver argumentation vedrørende relevansen af de oplysninger, som afgives for at samarbejde, burde fremgå af beslutningen, da Kommissionen ikke kan fremkomme med yderligere oplysninger, når der ikke foreligger nogen begrundelse.

124 BASF tilbageviser Kommissionens udtalelse, hvorefter de afgørende dokumenter blev fremlagt efter afslutningen af de kollektive søgsmål i De Forenede Stater. Det sidste skriftlige indlæg, som blev indgivet af BASF, er således fra den 23. juli 1999 (jf. præmis 110 ovenfor), dvs. mere end tre måneder inden afslutningen af det første kollektive søgsmål.

125 Det er Kommissionens opfattelse, at de argumenter, som er fremført i forbindelse med nærværende anbringende, og dem, som er fremført til støtte for det foregående anbringende, overlapper hinanden. Kommissionen mener, at den omstændighed, at BASF indstillede sin deltagelse i kartellet, inden virksomheden tilbød at samarbejde, hverken udgør en formildende omstændighed eller kan betragtes som udtryk for samarbejde. I øvrigt er den senere anvendelse af et program til sikring af overholdelse uden betydning i relation til værdien af BASF's samarbejde. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at disse argumenter er grundløse.

126 Med hensyn til BASF's anmodning om, at Retten anvender sin fulde prøvelsesret, understreger Kommissionen, at de oplysninger, som sagsøgeren har fremlagt, ikke vedrørte det europæiske led af aftalen. Kommissionen minder om dens påstande vedrørende værdien af disse oplysninger og fremhæver betydningen af de oplysninger, som blev afgivet af UCB og Akzo Nobel vedrørende det europæiske aspekt af kartellet. BASF's adfærd har været misvisende, fordi virksomheden har forsøgt at vildlede Kommissionen med hensyn til betydningen af det møde, som blev afholdt i Mexico i oktober 1992, og tilstedeværelsen af kartellet på europæisk niveau.

Rettens bemærkninger

127 De forhold, som fremgår af det første, tredje og fjerde led i præmis 121 ovenfor, er allerede blevet vurderet i forbindelse med det foregående anbringende. På grundlag af gennemgangen heraf finder Retten, at der ikke er noget, som begrunder en yderligere nedsættelse, ud over de 20%, som Kommissionen indrømmede i medfør af punkt 3, sjette led, i retningslinjerne, bl.a. henset til den mildt sagt ufuldstændige karakter af de oplysninger, som BASF fremsendte til Kommissionen (jf. præmis 116 ovenfor).

128 Den omstændighed, at BASF frivilligt bragte overtrædelsen til ophør, inden Kommissionen indledte sin undersøgelse, er i tilstrækkeligt omfang blevet taget i betragtning ved beregningen af varigheden af den overtrædelsesperiode, som blev lagt til

grund i forhold til virksomheden, således at BASF ikke kan støtte ret på tredje led i retningslinjernes punkt 3 (jf. i denne retning 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 341, og af 8.7.2004, sag T-50/00, Dalmine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2395, præmis 328-332). Overtrædelsens ophør straks efter Kommissionens første indgreb kan således logisk kun være en formildende omstændighed, hvis der er grund til at formode, at de pågældende virksomheder blev tilskyndet til at ophøre med deres konkurrencestridige adfærd som følge af de pågældende indgreb, da det tilfælde, hvor overtrædelsen allerede er ophørt inden tidspunktet for Kommissionens første indgreb, ikke er omfattet af denne bestemmelse i retningslinjerne (Domstolens dom af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 158).

129 For så vidt angår afskedigelsen af de ledere, som har spillet en afgørende rolle i overtrædelsen, finder Retten ikke, at afskedigelsen udgør en handling, som begrunder nedsættelsen af den pålagte bøde. Det drejer sig således om en foranstaltning, som har til formål at sikre de ansattes overholdelse af konkurrencereglerne, hvilket under alle omstændigheder udgør en forpligtelse for virksomheden, og som derfor ikke kan betragtes som en formildende omstændighed.

130 Med hensyn til argumentet, hvorefter BASF var den første europæiske producent, som forsynede Kommissionen med beviser, bemærkes det, at denne konstatering ikke påvirker de foregående vurderinger. De oplysninger, som BASF frivilligt indleverede vedrørende det globale kartel, var således af ringe betydning og nytte, hvorimod virksomheden ikke fremsendte nogen væsentlige oplysninger om det europæiske kartel, hvis omfang blev angivet af UCB og Akzo Nobel. Den omstændighed, at BASF var den første europæiske producent, som samarbejdede, kan derfor ikke give anledning til en nedsættelse af bøden.

131 Det fjerde anbringende skal derfor forkastes.

6. *Om BASF og UCB's anbringende om en retlig fejl i kvalificeringen af de globale og europæiske aftaler som en samlet og vedvarende overtrædelse*

Parternes argumenter

132 BASF har uddybet sin argumentation i to led om en tilsidesættelse af retten til forsvar og en retlig fejl med hensyn til kvalificeringen af kartellet som en samlet og vedvarende overtrædelse.

133 Hvad angår det første led har Kommissionen ikke i klagepunktsmeddelelsen anført, at de globale og europæiske karteller udgjorde en samlet og vedvarende overtrædelse for EØS-markedet. Henset til, at der i klagepunktsmeddelelsen blev redegjort for en aftale om opdeling af det globale marked, hvis handlinger vedrørende Europa udgjorde »delordninger«, har BASF ikke haft mulighed for at fremsætte bemærkninger i relation til den væsentlig forskellige vurdering, der blev lagt til grund i beslutningen, hvorefter det forhold, som afgør den samlede og vedvarende karakter af en overtrædelse, ligger i dens samlede konkurrencebegrænsende formål. Denne forskel mellem klagepunktsmeddelelsen og beslutningen udgør en tilsidesættelse af retten til forsvar, eftersom BASF ville have forsvaret sig mod denne urigtige retlige beskrivelse af de faktiske omstændigheder, hvis den havde fremgået af klagepunktsmeddelelsen.

134 Med hensyn til det andet led er kvalificeringen af kartellet som en samlet overtrædelse urigtig, fordi der er tale om forskellige deltagere i de to karteller. Det antages i øvrigt i nogle af betragtningerne til beslutningen, at der var tale om to forskellige overtrædelser. Ordene »fordreje de sædvanlige konkurrencevilkår«, som anvendes i betragtning 150 til beslutningen for at beskrive formålet med kartellet, er ikke konkrete nok til at begrunde den samlede karakter af overtrædelsen. Det globale kartel har endvidere haft til formål at fordele markedet på det globale niveau, hvorimod det europæiske kartel især omfattede prisfastsættelser og en fordeling af kunderne i EØS,

dvs. et formål af en anden karakter. Kommissionens antagelse af, at det eneste formål med overtrædelsen var at forhøje priserne, hvorved de andre formål blev betragtet som hjælpende eller underordnet, afspejler ikke de konstateringer, som fremgår af beslutningen. I øvrigt har varigheden af de to overtrædelser været forskellige fra hinanden, og der har været en afbrydelse mellem dem, eftersom den globale prisaftale var gældende fra januar 1993 til januar 1994, hvorimod det europæiske kartel varede fra marts 1994 til oktober 1998. De nordamerikanske producenter var ikke interesseret i det europæiske kartel, eftersom de var forpligtet til at holde sig uden for det europæiske marked, og eksporten til Nordamerika var uden betydning. Denne interesseafvejning har ikke ændret sig siden ophøret af det globale kartel.

135 BASF har — i modsætning til det i betragtning 149 til beslutningen hævdede — aldrig anerkendt kvalificeringen af kartellet som en samlet overtrædelse. Kommissionens standpunkt er i strid med dens tidligere beslutningspraksis, hvorefter en hemmelig aftale på geografisk forskellige, men tæt forbundne niveauer, blev betragtet som særskilte overtrædelser, men også med det synspunkt, som Kommissionen gjorde gældende for Retten inden for rammerne af det søgsmål, som blev rettet mod beslutning 2003/2. Det følger af Kommissionens tidligere beslutninger, at hemmelige aftaler på geografisk forskellige niveauer vil kunne udgøre en samlet overtrædelse, såfremt de aftaler, som indgås på ét niveau, har til formål at gennemføre, styrke eller organisere de formål, som der er opnået enighed om på et andet niveau, og uden at den ene indtræder efter den anden. Kommissionen vil ikke kunne forklare, hvorfor de europæiske producenter burde have fortsat med at gennemføre det globale kartel efter dets ophør. De europæiske producenter har i realiteten begået en ny overtrædelse ved at deltage i et europæisk kartel, som blev oprettet efter det globale kartel, og som har været af forskellig art.

136 Kommissionen kan derfor ikke pålægge BASF en sanktion for det globale kartel, henset til den forældelse, som virksomheden er omfattet af i henhold til forordning nr. 2988/74.

137 Efter UCB's opfattelse er den angiveligt samlede todelte struktur inden for kartellet ikke tæt forbundet. Det globale kartel blev forhandlet af de førende cholinchlorid-producenter på verdensplan, dvs. de nordamerikanske og europæiske producenter, og havde til formål at opdele verdens største markeder, særligt gennem en aftale, i henhold til hvilken de europæiske producenter ikke længere eksporterede til Nordamerika, og de nordamerikanske producenter ikke længere eksporterede til Europa. Prisforhøjelserne og kontrollen af forarbejdningsvirksomhederne havde til formål at sikre stabiliteten af denne opdeling af verdensmarkederne. Der havde imidlertid aldrig været tale om en fordeling af kunder og de nationale markeder inden for EØS, eller et priskartel i Europa, hvilket den erklæring, der er tillagt en repræsentant fra DuCoa i betragtning 85 til beslutningen, viser. Da disse aftaler slog fejl, blev de bragt til ophør af de pågældende virksomheder, herunder UCB, i april 1994.

138 Derimod blev kontakten mellem de europæiske producenter indledt i marts 1994, dvs. næsten to år efter mødet i Ludwigshafen (jf. præmis 4 ovenfor), og fortsatte indtil 1998, dvs. mere end fire år efter afslutningen af forhandlingerne på globalt niveau. Formålet med aftalerne mellem de europæiske producenter var ikke en regulering af verdensmarkedet, men alene EØS i form af en opdeling af de nationale markeder og kunder. Der var derfor tale om to grundlæggende forskellige tiltag, som blev forhandlet på forskellige tidspunkter, af forskellige parter med åbenbart forskellige formål. Den blotte omstændighed, at to former for praksis indebærer en forvridning af de normale konkurrencevilkår på EØS-markedet, er ikke nok til at fastslå, at dette udgør en samlet overtrædelse. Hvis det antages, at et fælles mål, som er defineret så uklart, kan være tilstrækkelig til at påvise, at der foreligger en samlet og vedvarende overtrædelse, vil det svare til automatisk at tillade kvalificeringen af adskillige overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF — uanset sektoren — som en samlet og vedvarende overtrædelse. UCB har understreget, at den praksis, som blev anvendt — henset til, at de to karteller vedrørte den samme sektor — uundgåeligt frembød ligheder. Dette forhold rækker imidlertid ikke til at fastslå en tæt forbindelse mellem de to karteller, eftersom disse former for praksis havde forskellige formål og økonomiske mål.

139 Kvalificeringen af de to karteller som en samlet overtrædelse har til formål at gøre det muligt for Kommissionen at tage hensyn til det globale kartel ved at undgå forældelsesreglerne. Der bør imidlertid foretages en sondring mellem nærværende sag og de

sager, hvori begrebet samlet og vedvarende overtrædelse mindsker vanskeligheden med at bevise, at samtlige medlemmer af et kartel har deltaget i al den konkurrencebegrænsende adfærd, som havde det samme mål, og som blev foretaget under den samme økonomiske konjunktur. Nærværende sag ligner derimod den sag, der førte til Rettens dom af 8. juli 2004, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, Sml. II, s. 2501, præmis 22), hvori Kommissionen sondrede mellem en overtrædelse på verdensplan og en overtrædelse på europæisk niveau, på trods af, at Kommissionen anså den anden overtrædelse for et middel til at gennemføre den første overtrædelse. Der bør endvidere foretages en sondring mellem nærværende sag og de sager, hvori Fællesskabets retsinstanser har undersøgt, om forskellige former for adfærd (aftaler, samordnet praksis) i deres helhed kunne kvalificeres som en samlet overtrædelse. Der bør endvidere ifølge UCB sondres mellem nærværende sag og sager, hvori funktionen og gennemførelsen af aftalerne har været identiske under hele kartelforløbet.

140 Det følger heraf, at det europæiske kartel ikke kan betragtes som fortsættelsen i EØS af aftaler, som oprindeligt blev indgået på globalt niveau. En sådan konklusion må udelukkes af den blotte omstændighed, at spørgsmålet om opdeling af de nationale markeder i EØS ikke blev omtalt af deltagerne i de globale møder, end ikke af de europæiske producenter før 1994. Kommissionen har ikke fremlagt noget bevis til støtte for, at dette ikke skulle være tilfældet.

141 Kommissionens argument, hvorefter det ikke ville have været muligt med det europæiske kartel, hvis parterne ikke var fortsat med at gennemføre de globale aftaler under hele varigheden af de europæiske aftaler, er i modstrid med beslutningen. Kommissionen anførte således heri, at det globale kartel blev bragt til ophør i april 1994 efter mødet i Johor Bahru (jf. præmis 9 ovenfor), og at den ikke havde beviser for de nordamerikanske producenters efterfølgende ulovlige handlinger. På grund af den manglende fortsættelse af kartellet på globalt niveau efter 1994, er det hele Kommissionens argumentation, som falder sammen. Det følger heraf, at Kommissionen ikke, når der ikke foreligger samtidighed mellem de to karteller, med rette kan gøre gældende, at de to niveauer for de konkurrencebegrænsende aftaler var nødvendige for hinanden.

142 Kommissionen afviser BASF's påstande og fremhæver, at den aldrig anså de nordamerikanske og europæiske producenters adfærd inden 1994 og de europæiske producenters adfærd efter 1994 for at være to forskellige karteller. Kommissionen sondrede desuden ikke i beslutningen mellem et kartel på globalt niveau og et kartel på europæisk niveau. Derimod forklarede den i betragtning 64 til beslutningen, at det samlede kartel fungerede på to forskellige, men tæt forbundne niveauer, det globale niveau og det europæiske niveau, en holdning, som der blev givet udtryk for i flere andre betragtninger. Det er derfor urigtigt at antage, at Kommissionen fandt, at den ulovlige adfærd udgjorde en samlet overtrædelse, alene med den hensigt at fastsætte bødebeløbet og omgå forældelsesperioden.

143 Med hensyn til samtidigheden mellem klagepunktsmeddelelsen og beslutningen har Kommissionen gjort gældende, at der ikke kan konstateres nogen forskel i denne forbindelse. De principper, der er fastslået i retspraksis vedrørende begrebet »samlet og vedvarende overtrædelse«, blev analyseret i punkt 164-166 i klagepunktsmeddelelsen og sammenfattet i betragtning 145-148 til beslutningen. Desuden henvises der i punkt 168 i klagepunktsmeddelelsen til et fælles mål, som går ud på at udelukke konkurrencen på markedet for cholinchlorid, et identisk konkurrencebegrænsende mål samt et fælles økonomisk mål, nemlig at fordreje den normale prisudvikling på det globale marked for cholinchlorid. De samme grunde har ført Kommissionen til at konkludere i beslutningen, at der var tale om en samlet og vedvarende overtrædelse. Det er begrænsningen af Kommissionens kompetence til overtrædelser, som har virkninger inden for EØS, der førte den til at fokusere på dette område i betragtning 150 til beslutningen. Herudover medtog Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen alle de omstændigheder, der er nødvendige, vedrørende anvendelsen af begrebet samlet og vedvarende overtrædelse i det foreliggende tilfælde, varigheden og grovheden af overtrædelsen, således at BASF's ret til forsvar respekteres fuldt ud.

144 Hvis det under alle omstændigheder antages, at der er forskel mellem begreberne i klagepunktsmeddelelsen og beslutningen, indeholder førstnævnte de oplysninger, som er nødvendige for at give BASF lejlighed til at udtale sig om konklusionen vedrørende en samlet og vedvarende overtrædelse, hvorved virksomhedens ret til forsvar overholdes.

145 For så vidt angår den angiveligt urigtige anvendelse af begrebet samlet og vedvarende overtrædelse afviser Kommissionen argumentet om en forskel på deltagerne i de to karteller (jf. præmis 134 ovenfor). Kommissionen har for det første aldrig henvist til »to karteller«, for det andet var mindst tre af de virksomheder (BASF, UCB og Akzo Nobel), som var indblandet i overtrædelsen, de samme. Den omstændighed, at Kommissionen ikke var i besiddelse af oplysninger for at bevise, at Bioproducts, Chinook og DuCoa havde fortsat deres deltagelse i overtrædelsen efter den 20. april 1994 (jf. præmis 9 ovenfor), indebærer ikke, at den ulovlige adfærd på det europæiske niveau er blevet til en særskilt overtrædelse fra dette tidspunkt.

146 Det vil endvidere være kunstigt og urealistisk at antage, at et nyt og særskilt kartel, som involverer de tilbageværende virksomheder, etableres, hver gang en virksomhed indtræder i eller udtræder af et kartel. Dette gælder især, når kartellet består i en adfærd, som vedrører det samme produktmarked, der i det væsentlige forfølger det samme økonomiske mål, som har de samme konkurrencebegrænsende virkninger, og som har været opretholdt i et langt tidsrum af en kerne af virksomheder. Den omstændighed, at de europæiske producenter har tilpasset, endog intensiveret, deres konkurrencebegrænsende aktiviteter efter de nordamerikanske producenters afkald, ændrer ikke ved den vedvarende karakter af kartellet eller dets hovedformål, hvis opfyldelse fortsat var afhængig af den kontrol af forarbejdningsvirksomhederne, som blev foretaget, og opdelingen af markederne. Den adfærd, som blev udvist af deltagerne i det globale og europæiske kartel, er i øvrigt af samme art (opdeling af individuelle kunder og markeder, kontrol af forarbejdningsvirksomhederne, udveksling af følsomme oplysninger og prisfastsættelse) og tilsigter det samme formål, dvs. at fordreje de sædvanlige konkurrencevilkår i EØS for cholinchlorid med henblik på at fastsætte prisen herfor på et kunstigt højt niveau.

147 Kommissionen har derfor hverken begået nogen fejl eller modsagt sin opfattelse i Vitamin-sagen, jf. præmis 39 ovenfor, ved at antage, at de europæiske producenters adfærd fra 1994 kun bestod i en fortsættelse af de aftaler, som var blevet indgået med de nordamerikanske producenter tidligere. Efter Kommissionens opfattelse havde sidstnævnte en helt særlig interesse i, dels at der blev anvendt høje priser i Europa, for derved at kunne opretholde et højt prisniveau i de regioner, hvor de opererede, dels at føre tilsyn med kontrollen af de europæiske forarbejdningsvirksomheder, for at

forhindre disse i at eksportere til lave priser til de øvrige markeder. Derfor medfører disse producenters afgang fra det europæiske marked ikke en mangel på interesse fra deres side for dette marked. Selv hvis det antoges — som foreslået af BASF — at de nordamerikanske producenter hverken havde de samme interesser eller mål som de europæiske producenter, vil det være umuligt at forklare gennemførelsen af det globale kartel.

148 Kommissionen har også udtrykt undren over, at BASF bestrider den samlede og vedvarende karakter af kartellet, eftersom den ikke havde gjort det i sit svar på klagepunktsmeddelelsen.

149 Kommissionen understreger, at der ikke har været nogen afbrydelse mellem kartellets to niveauer, eftersom mindstepriserne og kontrollen af forarbejdningsvirksomhederne var emnet for mødet i Johor Bahru i april 1994 (jf. præmis 9 ovenfor), og kartellet blev gennemført på europæisk niveau i marts 1994.

150 Kommissionen har også bestridt, at UCB's argumenter er holdbare. Kommissionen understreger, at det vigtigste forhold ved afgørelsen af, om der er tale om en samlet og vedvarende overtrædelse, eller om der foreligger flere særskilte overtrædelser, er fællesskabsformålet, det vil i det foreliggende tilfælde sige påvirkningen af konkurrencen inden for sektoren for cholinchlorid på EØS-markedet (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 113, og Rettens domme af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 186, og sag T-21/99, Dansk Rørindustri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1681, præmis 67). Denne påvirkning viste sig i første omgang ved de nordamerikanske producenters fjernelse fra EØS-markedet, og dernæst ved opdelingen af det samme geografiske marked. Den helhed af omstændigheder, som Kommissionen byggede sin vurdering på, er sammensat af de samme virksomheders deltagelse i et kartel som omhandlet i artikel 81 EF, kontinuiteten i de pågældende aktiviteter, identiteten af de konkurrencebegrænsende handlinger samt de omhandlede virkninger.

151 De nordamerikanske producenter vidste eller burde have vidst, at den logiske konsekvens af deres tilbagetrækning fra EØS-markedet ville være en fordeling af dette marked mellem de europæiske producenter. Fordelingen på det globale niveau ville således ville ikke have haft nogen mening, hvis den ikke var blevet efterfulgt af en fordeling på fællesskabsniveau, hvilket i sig selv ikke ville have været muligt, hvis der ikke forelå en forudgående aftale på globalt niveau. Ud over den omstændighed, at overtrædelserne på det globale og europæiske niveau, som udgør den samlede overtrædelse, har det samme mål, har overtrædelserne også forenet de samme virksomheder i en kontinuerlig periode med identiske former for praksis. At de nordamerikanske producenter ikke deltog på det europæiske niveau af kartellet, ændrer ifølge Kommissionen ikke ved hverken formålet med kartellet eller arten af den vedvarende overtrædelse, bl.a. henset til, at producenternes fjernelse fra EØS-markedet fordrejede konkurrencen på dette marked.

152 Med hensyn til den sidstnævnte konstatering bestrider Kommissionen UCB's påstand, hvorefter der ikke på globalt niveau var enighed om priserne i EØS. Erklæringen fra repræsentanten for DuCoa, som er gengivet i betragtning 85 til beslutningen (jf. præmis 137 ovenfor), henviser kun til et møde i januar 1993. Aftalen fra Ludwigshafen omhandlede således også priserne i Europa, hvilket også fremgår af betragtning 77 til beslutningen.

153 I øvrigt var de aftaler, som blev indgået på kartellets globale niveau, uundværlige for gennemførelsen af kartellet på det europæiske niveau, fordi det med henblik på at kunne dele det europæiske marked mellem de europæiske producenter gennem en opretholdelse af høje priser, var nødvendigt, at disse producenter blev sikret imod at blive udsat for konkurrence fra de nordamerikanske producenter. Forskellen i de geografiske markeder, hvis opdeling omfattede hvert niveau af kartellet, er ikke et relevant forhold, eftersom de nævnte opdelinger gjorde det muligt at forøge rentabiliteten af cholinchlorid på en kunstig måde, hvilket var kartellets fælles mål. Teorien om en samlet og vedvarende overtrædelse har til formål ikke at tillade en kunstig opdeling af, hvad der grundlæggende er samlet, dvs. en helhed af handlinger, som har det samme mål. I det foreliggende tilfælde ville en opdeling på det europæiske niveau ikke have givet mening uden en opdeling af det globale marked, og uden en opdeling på det europæiske niveau ville det globale kartel ikke have været til nogen gavn.

154 Efter Kommissionens opfattelse gjorde opretholdelsen af høje priser i Europa det muligt for nordamerikanske producenter at anvende tilsvarende vilkår på det amerikanske marked. De europæiske priser blev, i modsætning til det af UCB hævdede, drøftet, eftersom enhver aftale vedrørende verdensmarkedspriserne nødvendigvis forudsatte en fastsættelse på det europæiske niveau. Med hensyn til kontrollen af forarbejdningsvirksomhederne interesserede dette de nordamerikanske producenter, som ønskede at undgå eksport til lave priser uden for EØS, hvorimod de europæiske producenter havde til formål at forhindre salg til lave priser foretaget af forarbejdningsvirksomhederne inden for EØS.

155 Endvidere tilbageviser præmis 369 og 374 i dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 139 ovenfor, UCB's argument, ved at være til hinder for den kunstige opdeling af en helhed af regler, som har til formål at opdele markeder. Det er således indlysende, at aftalerne på europæisk niveau udgjorde fortsættelsen og gennemførelsen af de globale aftaler ved slet og ret at erstatte opdelingen af de europæiske markeder med en fordeling på verdensplan. Denne erstatning ville kun have været mulig, fordi parterne efter afslutningen af de globale aftaler fortsatte med at gennemføre dem, og fordi de nordamerikanske producenter holdt sig uden for det europæiske marked ved at anvende de globale aftaler. UCB har forvekslet de globale aftalers vedvarende bestående på det globale niveau med, at de fortsat har virkning. Det vil på ingen måde være selvmodsigende at erkende, at kartellet ophørte på det globale niveau, men at det er på det europæiske niveau, at det fortsatte med at drage fordel af virkningerne af de globale aftaler. Under disse omstændigheder ændrer den manglende samtidighed ikke ved overtrædelsens karakter som værende samlet og vedvarende.

156 Kommissionen har med hensyn til klagepunktet om anvendelsen af begrebet samlet overtrædelse for at unddrage sig forældelsesreglerne understreget, at den ikke ønsker at opnå en økonomisk fordel gennem pålæggelsen af bøder, og at dens mål ikke er at pålægge høje bøder. Kommissionen har i øvrigt med henblik på beregningen af udgangsbeløbet taget hensyn til de globale og ikke de europæiske markedsandele. Hvis Kommissionen havde taget hensyn til de europæiske markedsandele, ville den have været nødsaget til at pålægge større bøder. Kommissionen har angående de nordamerikanske producenter understreget, at deres adfærd ville være blevet påtalt for hele overtrædelsesperioden, hvis deres handlinger på det globale niveau ikke havde været omfattet af forældelse.

Rettens bemærkninger

Indledende bemærkning

— Om rækkevidden af BASF's argumentation

157 Det skal først bemærkes, at dette anbringendes første led har til formål at påvise en modstrid mellem klagepunktsmeddelelsen og beslutningen med hensyn til kvalificeringen af henholdsvis det globale og det europæiske led af handlingerne som en samlet og vedvarende overtrædelse. Dette led udgør et særskilt anbringende om en tilsidesættelse af BASF's ret til forsvar i denne forbindelse, der om nødvendigt skal undersøges efter undersøgelsen af anbringendet om en retlig fejl i kvalificeringen af de globale og europæiske aftaler som en samlet og vedvarende overtrædelse. I det tilfælde, hvor Retten måtte finde, at denne kvalificering er behæftet med en retlig fejl og derfor må afvises, er den eventuelle fastslåelse af, at retten til kontradiktion i relation til denne kvalificering er blevet tilsidesat, uden konsekvenser (jf. i denne retning 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, Sml. II, s. 491, præmis 3436, og af 14.12.2005, sag T-210/01, General Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 5575, præmis 633).

— Om begrebet en samlet og vedvarende overtrædelse

158 Kvalificeringen af visse ulovlige handlinger som handlinger, der udgør én og samme overtrædelse eller flere overtrædelser, er i princippet ikke uden følger for den bøde, der kan pålægges, idet det kan føre til pålæggelse af flere særskilte bøder, som hver

især ikke overstiger de i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 fastsatte rammer. En konstatering af flere særskilte overtrædelser kan imidlertid komme overtræderne til gode, såfremt nogle af overtrædelserne er forældede (jf. i denne retning Vitamin-dommen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 72).

159 Begrebet en samlet overtrædelse kan vedrøre den retlige kvalificering af en konkurrencebegrænsende adfærd som aftaler, en samordnet praksis eller vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 150 ovenfor, præmis 112-114, Rettens dom af 24.10.1991, sag T-1/89, Rhône-Poulenc mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, præmis 125-127, og 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-335/494, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, »PVC II-dommen«, Sml. II, s. 931, præmis 696-698, samt dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 150 ovenfor, præmis 186).

160 Begrebet en samlet overtrædelse kan også vedrøre den personlige karakter af ansvaret for overtrædelser af konkurrencereglerne. En virksomhed, der har deltaget i en overtrædelse ved egne handlinger, der udgjorde en aftale eller en samordnet praksis ifølge artikel 81, stk. 1, EF, og som medvirkede til gennemførelsen af overtrædelsen i sin helhed, kan således også være ansvarlig for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i overtrædelsen, for de handlinger, som andre virksomheder har udført som led i den samme overtrædelse. Dette er nemlig tilfældet, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed har været bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kunne forudse den, og at den var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko. Denne konklusion beror på en udbredt opfattelse i medlemsstaternes retsordener, hvorefter et retssubjekt kan pålægges ansvar for overtrædelser begået af flere, hvis vedkommende har deltaget i overtrædelsen som helhed. Denne konklusion er derfor ikke i strid med princippet om, at ansvaret for sådanne overtrædelser er individuelt, og den fører ikke til, at der ikke skal foretages en individuel undersøgelse af de belastende beviser, eller til, at de implicerede virksomheders ret til forsvar tilsidesættes (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 150 ovenfor, præmis 83, 84 og 203, og dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 150 ovenfor, præmis 231).

161 Domstolen har således fastslået, at en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF kan foreligge ved en række handlinger eller en sammenhængende adfærd, som indgår i en »samlet plan«, fordi de har det samme formål, nemlig at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. I et sådant tilfælde kan Kommissionen med rette pålægge ansvaret for disse handlinger på grundlag af deltagelsen i overtrædelsen betragtet i sin helhed (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 66 ovenfor, præmis 258), selv om det godtgøres, at virksomheden kun har deltaget direkte i et eller flere aspekter af overtrædelsen (PVC II-dommen, nævnt i præmis 159 ovenfor, præmis 773). Ligeledes forhindrer den omstændighed, at de forskellige virksomheder kan have haft forskellige roller i forbindelse med opnåelsen af et fælles mål, ikke, at det konkurrencebegrænsende formål, og dermed overtrædelsen, er identisk, forudsat at hver enkelt virksomhed på sin måde har bidraget til opnåelsen af det fælles mål (Cement-dommen, nævnt i præmis 157 ovenfor, præmis 4123, og dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 139 ovenfor, præmis 370).

162 I det foreliggende tilfælde har Kommissionens kvalificering af de globale og europæiske led af kartellet som en samlet og vedvarende overtrædelse haft som konsekvens, at der er konstateret ét kartel, som varede fra den 13. oktober 1992 til den 30. september 1998. Såfremt Retten derimod betragter disse to led som særskilte overtrædelser, må det som følge heraf konstateres, at det globale kartel, som varede fra den 13. oktober 1992 til den 20. april 1994, er forældet (jf. præmis 9 ovenfor). Foruden en delvis annullation af beslutningen vil denne konstatering få indvirkning på beregningen af bøden for både BASF og UCB.

163 Det skal derfor undersøges, om Kommissionen i lyset af den ovenfor i præmis 159 og 161 nævnte retspraksis begik en retlig fejl ved at kvalificere de handlinger, der blev gjort gældende mod sagsøgerne, som en samlet og vedvarende overtrædelse. Med henblik herpå skal der også i forbindelse med de indledende bemærkninger redegøres for Kommissionens standpunkt i denne forbindelse i klagepunktsmeddelelsen og foretages en sammenligning heraf med konstateringerne i den anfægtede beslutning.

— Kommissionens opfattelse i klagepunktsmeddelelsen og konstateringerne i beslutningen

164 Det følger af punkt 111 i klagepunktsmeddelelsen af 22. maj 2003, at Kommissionen på det tidspunkt fandt, at kartellet på det globale niveau havde varet fra 1992 til 1998, og på det europæiske niveau fra marts 1993 til oktober 1998. Kommissionen vurderede således, at kartellet var blevet gennemført på forskellige niveauer: globalt, regionalt, og endda nationalt, alt efter deltagernes interesser og forpligtelser på de berørte markeder (punkt 78 i klagepunktsmeddelelsen). Efter Kommissionens opfattelse bestod kartellet af en vedvarende aftale mellem producenterne af cholinchlorid, som i det væsentlige omfattede globale aftaler og regionale »delordninger« på europæisk niveau (præmis 79-84 i klagepunktsmeddelelsen).

165 Det følger af punkt 168-169 i klagepunktsmeddelelsen, at det europæiske led af kartellet udgjorde en særlig anvendelse af de principper, som blev fastsat på globalt niveau, en handling, som blev gjort mulig takket være de nordamerikanske producenters forsikring af, at de ikke ville gribe ind i det europæiske marked ved at eksportere cholinchlorid dertil. Der var således tale om »delordninger« vedrørende Europa, ifølge det udtryk, som Kommissionen anvendte adskillige gange i klagepunktsmeddelelsen (jf. f.eks. punkt 79, 84, 90 og 169). Kommissionen fandt i relation til de nordamerikanske producenter, at deres ansvar for hele adfærden var støttet på tilstedeværelsen af såkaldte »delordninger« (punkt 169 i klagepunktsmeddelelsen).

166 Det fremgår således, at Kommissionen på det tidspunkt, hvor klagepunktsmeddelelsen blev fremsendt til parterne, vurderede, at de globale og europæiske aftaler udgjorde én og samme overtrædelse, som blev gennemført ved, at hver deltager havde haft en særlig rolle.

167 Efter de af de nordamerikanske producenter fremsendte bemærkninger vedrørende indholdet af klagepunktsmeddelelsen trak Kommissionen sine klagepunkter vedrørende de hemmelige kartelmøder på det globale niveau, som angiveligt fandt sted efter den 20. april 1994, tilbage (punkt 121-123, 144-147, 149 og 151 i klagepunktsmeddelelsen).

168 Det var under disse omstændigheder, at Kommissionen fulgte den i beslutningen anførte fremgangsmåde med hensyn til forholdet mellem det globale og europæiske niveau af de omhandlede aftaler.

169 Kommissionen har således i betragtning 64 til beslutningen, under overskriften »Opbygning af kartellet«, anført, at kartellet fungerede på »to forskellige, men tæt forbundne niveauer«. Det anføres i samme betragtning, at virksomhedsaktiviteterne på globalt niveau havde til formål at forhøje priserne på verdensmarkedet, kontrollere forarbejdningsvirksomhederne og distributørerne af cholinchlorid for at sikre sig, at de ikke tilbød cholinchlorid til lave priser, og at fordele verdensmarkedet ved hjælp af en aftale, i henhold til hvilken de nordamerikanske producenter trak sig tilbage fra det europæiske marked.

170 I betragtning 65 til beslutningen vedrørende møderne på europæisk niveau har Kommissionen anført, at disse blev anvendt til at fortsætte den aftale, som blev indgået på globalt niveau, herunder mellem de europæiske producenter, med henblik på at forhøje priserne og kontrollere forarbejdningsvirksomhederne i Europa. Disse møder vedrørte derfor prisforhøjelser ikke alene i hele EØS, men også på de nationale markeder og over for individuelle kunder. Alt dette blev organiseret på en sådan måde, at de europæiske producenters markedsandele blev respekteret med henblik på at sikre en bedre rentabilitet og stabilisering af markedet. Denne stabilisering ville ifølge betragtning 68 til beslutningen blive opnået ved at fjerne eller undgå eksport fra konkurrenterne i de geografiske områder, hvor andre konkurrenter har betydelige markedsandele. Det afgørende i denne forbindelse var ifølge samme betragtning den aftale, som angav, at de europæiske producenter ikke ville eksportere til Nordamerika, og at de nordamerikanske producenter ikke ville eksportere til det europæiske

marked. Takket være denne markedsopdeling kunne de nævnte producenter »stabilisere« deres hjemmemarkeder og forbedre rentabiliteten i deres region. Der blev også indgået en aftale med henblik på at forhøje priserne på verdensplan til de samme niveauer. Denne aftale skulle gøre det muligt ikke alene at forbedre rentabiliteten på markedet, men også undgå enhver destabilisering af eksporten regionerne imellem. Det var forfølgelsen af disse mål, som betød, at det var nødvendigt at kontrollere forarbejdningsvirksomhederne og distributørerne.

171 Ifølge betragtning 69 til beslutningen vedrørte de aftaler, som blev indgået på globalt niveau, fire indbyrdes forbundne konkurrencebegrænsende aktiviteter, som bestod i fastsættelse og forhøjelse af verdensmarkedspriserne, opdeling af verdensmarkederne (de nordamerikanske og europæiske producenters tilbagetrækning fra henholdsvis det europæiske og det nordamerikanske marked), kontrol af forarbejdningsvirksomhederne og distributørerne, og endelig regelmæssig udveksling af forretningsmæssigt følsomme oplysninger med henblik på at sikre gennemførelsen af aftalerne.

172 Efter at have redegjort for de møder, som var blevet afholdt på det globale og europæiske niveau, brugte Kommissionen ti betragtninger til at analysere begrebet samlet og vedvarende overtrædelse og anvendelsen af de principper, som vedrører nærværende sag. I betragtning 145-148 til beslutningen, med overskriften »Samlet og vedvarende overtrædelse — principper«, fastholdt Kommissionen størstedelen af den begrundelse, som er anført i klagepunktsmeddelelsen (jf. præmis 166 ovenfor), ved at citere dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 150 ovenfor. Det er imidlertid i betragtning 150-154 til beslutningen, at Kommissionen angav grundene til sin nye begrundelse vedrørende anvendelsen af princippet om en samlet og vedvarende overtrædelse i det foreliggende tilfælde.

173 Ifølge betragtning 150 til beslutningen havde de globale og europæiske aftaler et samlet konkurrencebegrænsende formål, nemlig forvridning af de normale konkurrencevilkår i EØS. En sammenligning af de aftaler, som er indgået på disse to niveauer, viser nærmere bestemt, at de aftaler, som blev indgået på europæisk niveau,

kunne betragtes som de europæiske producenters fortsættelse af det, som oprindeligt var blevet aftalt ikke alene med de nordamerikanske producenter, men også blandt de europæiske producenter indbyrdes; på det globale niveau for så vidt angår prisforhøjelser og kontrol af forarbejdningsvirksomhederne. Kommissionen anførte, at forarbejderne med henblik på at forhøje de priser, som visse europæiske kunder skulle betale, blev fordelt blandt de berørte europæiske producenter. For at disse producenter kunne nå til enighed om en sådan fordeling, var det efter Kommissionens opfattelse indlysende, at de skulle respektere deres respektive globale markedsandele i Europa.

174 I henhold til betragtning 151 til beslutningen deltog Akzo Nobel, UCB og BASF i de pågældende handlinger på såvel det europæiske som det globale niveau, ved først på det globale niveau at blive enige om visse handlinger, som skulle iværksættes i EØS, og derefter fortsætte disse handlinger ved at mødes på europæisk niveau. De nordamerikanske producenter deltog ikke i de europæiske møder, fordi de globale aftaler på det tidspunkt, hvor de europæiske møder blev indledt, var lige ved at være afsluttet. Selv om det endvidere antages, at de europæiske aftaler blev indledt inden den l4. marts 1994 (hvilket Kommissionen erkender ikke at kunne bevise), havde det været overflødigt for de nordamerikanske producenter at deltage heri, for så vidt som de havde accepteret at trække sig tilbage fra det europæiske marked.

175 Det fremgår af betragtning 152 til beslutningen, at de nordamerikanske producenter havde eller burde have haft kendskab til de europæiske aftaler. Hovedformålet for de europæiske producenter, som skulle forfølges via de nordamerikanske producenters tilbagetrækning fra det europæiske marked, var »stabilisering« af det europæiske marked. Denne »stabilisering« var imidlertid umulig uden andre supplerende ulovlige aftaler mellem de europæiske producenter.

176 Som konklusion anførte Kommissionen i betragtning 153 til beslutningen, at de europæiske producenter i realiteten var blevet enige om at fordreje konkurrencen i EØS fra indledningen af de globale aftaler indtil afslutningen af de europæiske

aftaler. Efter Kommissionen opfattelse beviser den omstændighed, at de europæiske producenter tilsammen havde 80% af det europæiske marked, at de var i stand til at gennemføre deres aftaler, selv efter udløbet af de globale aftaler.

Om kvalificeringen af den pågældende overtrædelse

177 Det bemærkes, at det fremgår af den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 159 ovenfor, at de konkurrencebegrænsende aktiviteter på det globale niveau, som er beskrevet i betragtning 69 til beslutningen, i sig selv udgør en samlet overtrædelse. Overtrædelsen består af aftaler (om fastsættelse og forhøjelse af verdensmarkedspriserne, de nordamerikanske producenters tilbagetrækning fra det europæiske marked og kontrol af forarbejdningsvirksomhederne og distributørerne) og samordnet praksis (udveksling af følsomme oplysninger med henblik på indbyrdes at øve indflydelse på deltagernes forretningsadfærd).

178 Det samme gælder de konkurrencebegrænsende aktiviteter på det europæiske niveau, som i sig selv udgør en samlet overtrædelse, som består af aftaler (om fastsættelse og forhøjelse af priserne i EØS og på nationale markeder og for individuelle kunder, tildeling af kunder, markedsopdeling og kontrol af distributører og forarbejdningsvirksomhederne) samt samordnet praksis (udveksling af følsomme oplysninger med henblik på indbyrdes at øve indflydelse på deltagernes forretningsadfærd).

179 Det fremgår imidlertid ikke uden videre af anvendelsen af denne retspraksis på nærværende sag, at aftalerne på globalt og europæisk niveau tilsammen udgør en samlet og vedvarende aftale. Det fremgår således, at tilstedeværelsen af et fælles mål, som består i at fordreje den normale prisudvikling, i de tilfælde, der er omhandlet i retspraksis, berettigede en kvalificering af forskellige aftaler og former for praksis som forhold, der udgør en samlet overtrædelse. Det kan i denne forbindelse ikke

underkendes, at disse handlinger fremstod som et supplement til hinanden i den forstand, at hver af disse handlinger skulle bidrage til at imødegå en eller flere konsekvenser af den normale konkurrence, og gennem et samspil bidrog til virkeliggørelsen af de af overtræderne tilstræbte samlede konkurrencebegrænsende virkninger i forbindelse med en overordnet plan med et fælles mål.

180 Det skal i denne sammenhæng præciseres, at begrebet en samlet overtrædelse ikke kan fastsættes under en generel henvisning til en konkurrenceforvridning på markedet for cholinchlorid, eftersom påvirkningen af konkurrencevilkårene, som formål eller virkning, udgør et væsentligt forhold ved enhver adfærd, som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, EF. En sådan definition af begrebet en samlet overtrædelse risikerer, at begrebet en samlet og vedvarende overtrædelse ville blive berøvet en del af sin mening, i det omfang den ville bevirke, at flere former for adfærd vedrørende en erhvervssektor, som er forbudte i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, systematisk skal kvalificeres som forhold, der udgør en samlet overtrædelse.

181 Det skal derfor undersøges, om de to aftaleblokke og former for samordnet praksis, som Kommissionen i beslutningen har sanktioneret som en samlet og vedvarende overtrædelse, fremstod som et supplement til hinanden som beskrevet i præmis 179 ovenfor. Det er i øvrigt Kommissionen selv, som begrunder sin retsopfattelse med, at de globale og europæiske aftaler var »nært forbundne« (jf. præmis 4, 142 og 169 ovenfor). Der skal i denne forbindelse tages hensyn til enhver omstændighed, som kan fastslå eller rejse tvivl om den nævnte forbindelse, såsom anvendelsesperioden, indholdet (herunder de anvendte metoder), og i sammenhæng hermed formålet med de pågældende forskellige aftaler og former for samordnet praksis.

182 Med hensyn til anvendelsesperioden for de pågældende aftaler må det konstateres, at ophøret af de globale aftaler senest den 20. april 1994 indebærer, at de nordamerikanske producenter fra dette tidspunkt ikke længere var forpligtet til at eksportere til Europa. Det er Kommissionen selv, som har angivet de manglende beviser for andre møder eller kontakter, som de nordamerikanske producenter skulle have deltaget

i, og gennem hvilke de skulle have fastsat priserne for EØS eller bekræftet deres oprindelige tilsagn om ikke at eksportere til Europa efter dette tidspunkt (jf. betragtning 165 til beslutningen). Det følger heraf, at den vurdering, hvorefter det for at kunne opdele det europæiske marked mellem dem ved at opretholde høje priser var nødvendigt, at de europæiske producenter blev sikret imod ikke at skulle udsættes for konkurrence fra de nordamerikanske producenter (jf. præmis 153 ovenfor), ikke tager hensyn til den omstændighed, at de globale aftaler ikke længere var gældende fra den 20. april 1994. Aftalerne om opdeling af det europæiske marked blev således gennemført, uden at der forelå nogen aftale, som forbød eksport fra De Forenede Stater.

183 Desuden kan Kommissionens konklusion, hvorefter opdelingen af verdensmarkedet ikke ville være til fordel for de deltagende virksomheder uden en opdeling af det europæiske marked, og omvendt (jf. præmis 153 ovenfor), ikke tiltrædes. I det foreliggende tilfælde havde forbuddet mod at eksportere til det europæiske marked til formål at undgå en forstyrrelse af dette marked gennem salg af cholinchlorid til kunstigt nedsatte priser, som ville føre til dækning af en del af de faste omkostninger ved en overskudsproduktion (betragtning 39 og 68 til beslutningen). Udelukkelsen af denne økonomiske trussel udgør et andet mål end målet vedrørende opdelingen af det europæiske marked, idet det sidstnævnte mål, som vil blive omtalt nedenfor, kræver anvendelsen af andre ordninger for at blive opfyldt.

184 Som følge heraf havde de europæiske aftaler, som først blev indgået den 14. marts 1994 under mødet i Schoten, hvorimod parterne konstaterede fiaskoen for de globale aftaler på de sidste møder i Brugge og Johor Bahru i november 1993 og april 1994 (betragtning 92-95 til beslutningen), set fra denne synsvinkel, en selvstændig rækkevidde i forhold til aftalen om en gensidig tilbagetrækning fra de europæiske og nordamerikanske markeder. Denne konstatering gælder så meget desto mere for så vidt angår perioden efter det formelle ophør af ethvert forsøg vedrørende en aftale på globalt niveau (på mødet i Johor Bahru fra den 14. til den 20.4.1994). Kommissionen har derfor med urette gjort gældende i betragtning 68 til beslutningen, at de europæiske producenter kunne »stabilisere« EØS-markedet takket være en forudgående opdeling af verdensmarkedet, i det omfang disse markeder ikke længere var opdelt mellem de nordamerikanske og europæiske producenter under perioden for gennemførelsen af aftalerne på det europæiske niveau.

185 Kommissionen har i øvrigt ved at gøre gældende, at parterne efter det formelle ophør af de globale aftaler fortsatte med at gennemføre dem, og at de nordamerikanske producenter vedblev med at holde sig uden for det europæiske marked ved at anvende de globale aftaler (jf. præmis 155 ovenfor), modsagt betragtning 165 til beslutningen, hvorefter den ikke var i besiddelse af beviser, der antydede, at der havde været afholdt andre møder elle kontakter, som de nordamerikanske producenter skulle havde deltaget i, og gennem hvilke de skulle have fastsat priserne for EØS eller bekræftet deres oprindelige forpligtelse til ikke at eksportere til Europa (jf. præmis 9 ovenfor).

186 Som svar på et spørgsmål herom under retsmødet har Kommissionen oplyst, at den ikke med denne argumentation havde til hensigt at gøre gældende, at den globale aftale havde varet ved efter det tidspunkt for dens ophør, som Kommissionen havde fastlagt i beslutningen, men at de implicerede virksomheders adfærd er forblevet mere eller mindre som den var, da aftalerne var gældende. Der bør derfor foretages en sondring mellem denne omstændighed og den, som blev påberåbt i betragtning 165 til beslutningen, der vedrører varigheden af den globale aftale.

187 Det må konstateres, at denne sondring, som i øvrigt modsiger Kommissionens skriftlige indlæg (jf. præmis 155 ovenfor), bygger på en urigtig fortolkning af artikel 81 EF. Ifølge fast retspraksis vedrører konkurrenceordningen efter artikel 81 EF og 82 EF de økonomiske virkninger af de pågældende aftaler eller af enhver anden tilsvarende form for samordning eller koordination, og ikke så meget aftalernes juridiske form. Det er derfor for så vidt angår aftaler, selv om de ikke længere er i kraft, tilstrækkeligt til, at artikel 81 EF finder anvendelse, at de stadig har virkninger også efter det tidspunkt, hvor de formelt er ophørt med at have gyldighed (Rettens dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, præmis 71, og af 11.12.2003, sag T-59/99, Ventouris mod Kommissionen, Sml. II, s. 5257, præmis 182 og den deri nævnte retspraksis). Det følger heraf, at varigheden af en overtrædelse ikke kan vurderes på baggrund af den periode, hvorunder en aftale er gældende, men i kraft af den periode, hvorunder de forfulgte virksomheder udviste en adfærd, som var forbudt i medfør i henhold til 81 EF. Kommissionens opfattelse gør det imidlertid ikke muligt at forklare grunden til, at de nordamerikanske producenter, selv om de efter den 20. april 1994 fortsatte med at udvise den i de globale aftaler fastsatte adfærd, ikke blev pålagt nogen bøde. Den af Kommissionen foreslåede fortolkning af betragtning 165 til beslutningen kan derfor ikke godtages.

188 Med hensyn til den af Kommissionen i duplikken i sag T-111/05 påberåbte omstændighed, hvorefter det globale kartels virkninger fortsatte efter dets formelle ophør (jf. præmis 155 ovenfor), skal det bemærkes, at den — på samme måde som den påstand, som der gøres rede for i den foregående præmis — ikke fremgår af beslutningen. Kommissionens forklaring under retsmødet, hvorefter den i betragtning 96 til beslutningen henviste til denne omstændighed, i det omfang den beskrev, at eksporten fra Nordamerika til EØS forblev forholdsvis svag efter afslutningen af de globale aftaler, kan ikke godtages. Det følger således af betragtning 40 og 44 til beslutningen, at importen af cholinchlorid i 1990 udgjorde ca. 9% af den anslåede værdi inden for Fællesskabet, bestående af 12 medlemsstater, hvorimod importen af cholinchlorid i 1997 nåede 9,3% af salgsmængden i hele EØS. Disse tal er ikke tilstrækkelige til at underbygge Kommissionens opfattelse, eftersom de viser, at situationen med hensyn til importen til det europæiske marked var mere eller mindre den samme, såvel med hensyn til perioden forud for indgåelsen af aftaler på det globale niveau som med hensyn til perioden efter udløbet af aftalerne, og at disse aftaler derfor ikke har haft nogen væsentlig indflydelse på det europæiske markeds struktur hvad angår den interkontinentale import.

189 Selv om det under alle omstændigheder antages, at betragtning 96 til beslutningen i det væsentlige henviser til de angivelige ændringer i strukturen af det europæiske marked som følge af de globale aftaler, som har lettet gennemførelsen af de europæiske aftaler, er denne omstændighed ikke blevet bevist. Retten har således anmodet parterne og Akzo Nobel om at give deres vurdering af sagsøgerne og Akzo Nobels markedsandele på det europæiske marked (forstået på den måde, at vurderingen omfatter Fællesskabets medlemsstater såvel som de EFTA-stater, som dannede EØS i 1994) i tredje kvartal 1992, dvs. ved starten af de globale aftaler. Ingen af parterne har imidlertid fremlagt præcise oplysninger herom på grund af hensyn til alderen på de omhandlede transaktioner. Der skal derfor foretages en vurdering på grundlag af de oplysninger, som fremgår af beslutningen, og oplysningerne i den administrative sagsmappe, hvortil der henvises i beslutningen.

190 Som anført i betragtning 97 og 153 til beslutningen, havde Akzo Nobel, BASF og UCB mere end 75% af det europæiske marked, da de europæiske aftaler blev indledt

(marts 1994), og de kunne følgelig fordele dette marked mellem sig uden at bekymre sig om de øvrige globale producenters adfærd. Denne høje markedsandel synes imidlertid ikke at være resultatet af de globale aftaler. Det følger således af betragtning 40 til beslutningen, at importen i 1990 af cholinchlorid udgjorde næsten 9% af værdien af Fællesskabets marked (3 525 t indført ud af 40 000 t). I løbet af de første syv måneder i 1992, det første år for overtrædelsen på det globale niveau, lå importen til Europa fra Nordamerika på 2 900 t ud af et marked på 43 800 t, dvs. 6,6% af det europæiske marked (betragtning 71). Det samme år nåede Ertisas markedsandel op på 7,9% af maksimum (produktionskapacitet på 3 500 t ifølge s. 1999 i den administrative sagsmappe, som er vedlagt svarskriftet i sag T-101/05). Selv om man tager hensyn til ICI's markedsandel på ca. 15% (den fjerde europæiske producent, som ikke er involveret i de omhandlede aktiviteter, fordi virksomheden traditionelt begrænsede sig til markedet i Det Forenede Kongerige), ifølge fodnote 152 til beslutningen, foreligger der stadig en kollektiv markedsandel på minimum 70,5% for Akzo Nobel, BASF og UCB i 1992. Det må derfor konstateres, at de globale aftaler ikke fremkaldte en tilstrækkelig betydelig ændring med hensyn til strukturen på det europæiske marked, navnlig med hensyn til det kollektive marked for BASF, UCB og Akzo Nobel, som gør det muligt at slutte, at det skyldtes disse aftaler, at de tre europæiske producenter fordelte EØS-markedet mellem sig.

191 Under disse omstændigheder kan påstanden, hvorefter aftalerne på europæisk niveau udgjorde fortsættelsen og gennemførelsen af de globale aftaler ved uden videre at erstatte fordelingen af de europæiske hjemmemarkeder med den globale fordeling (jf. præmis 155 ovenfor), ikke tages til følge. En konkurrencebegrænsende aftale kan i princippet ikke betragtes som et middel til gennemførelse af en anden aftale, som allerede er bragt til ophør (jf. i denne retning dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 139 ovenfor, præmis 363).

192 Med hensyn til det formål, som de to aftaleblokke forfølger, følger det af betragtning 64-68 og 150-153 til beslutningen, at Kommissionen påberåbte sig tilstedeværelsen af et samlet konkurrencebegrænsende formål, som bestod i at opnå kunstigt høje priser. Selv om det imidlertid er rigtigt, at der i den globale aftale blev fastsat de minimumspriser, som producenterne skulle kræve (jf. f.eks. betragtning 77, 79, 85, 88

og 90-92 til beslutningen), forholder det sig ikke desto mindre således, at det eneste formål med denne foranstaltning var at bibeholde det afgørende ved denne aftale, dvs. at undgå eksport fra Europa til Nordamerika og omvendt, og ikke at foretage en opdeling af det europæiske marked mellem de europæiske producenter. Selv om producenterne således besluttede at foretage salg til europæiske forarbejdningsvirksomheder og distributører til for lave priser (på grund af deres overskudskapacitet), ville dette have gjort det muligt for de sidstnævnte — ifølge betragtning 151 til beslutningen — at eksportere cholinchlorid til De Forenede Stater til konkurrencedygtige priser. Der er ingen tvivl om, at de nordamerikanske producenter som modydelse burde have udvist en hensigtsmæssig adfærd som omhandlet i aftalen over for deres kunder (forarbejdningsvirksomheder og distributører) i De Forenede Stater.

193 Ifølge betragtning 85 til beslutningen, hvori der citeres en erklæring fra DuCoa, »er det korrekt, at da virksomheden udtalte, at de havde til hensigt at forsøge at forhøje priserne på det globale niveau, drejede det sig frem for alt om priserne i Fjernøsten og Latinamerika; de havde hverken diskuteret eller indgået nogen aftale om priserne i Nordamerika med europæerne, eller om priserne i Europa med europæerne, og disse emner har ikke været genstand for noget forsøg på aftale«. Ifølge den samme erklæring »har de nordamerikanske producenter aldrig forsøgt at diktere priserne for cholinchlorid i Vesteuropa […], men de angav den omstændighed, at hvis priserne var meget lave i Europa, risikerede produktet at blive reeksporteret til De Forenede Stater«. I modsætning til, hvad Kommissionen har fremført, gør ordlyden af denne erklæring det ikke muligt at fortolke den således, at den udelukkende angår mødet i januar 1993.

194 Med hensyn til de sidste to sætninger i betragtning 152, hvorefter forbindelsen mellem det globale og europæiske led er blevet bevist af den omstændighed, at stabiliseringen af det europæiske marked, som var et af formålene med den globale aftale, var umulig uden andre hemmelige aftaler mellem de europæiske producenter, er denne baseret på en urigtig antagelse. Det følger således hverken af beslutningen eller de sagsakter, der er fremlagt for Retten, på grundlag af hvilke Kommissionen henter støtte, at »stabiliseringen« af de af aftalen omfattede markeder i det foreliggende tilfælde medførte en fordeling af de europæiske og amerikanske markeder blandt de producenter, som stadig var aktive herpå.

195 Til gengæld havde denne »stabilisering« — som anført (jf. præmis 192 ovenfor) — til formål at undgå interkontinental eksport til priser, som var lavere end dem, som var gældende i importområdet. Ifølge betragtning 39 til beslutningen »kan [denne import], når dette sker, på trods af de pågældende små mængder, have en destabiliserende indvirkning på prisniveauet i importområdet, især når niveauet herpå er relativt højt«. Det præciseres i den nævnte betragtning, at denne type salg kan være attraktiv for en virksomhed, som har overskudsproduktion, og som forsøger at få dækket en del af sine faste omkostninger.

196 Den omstændighed, at »stabiliseringen« af markederne skal forstås på denne måde, bekræftes af betragtning 68 til beslutningen, som vedrører funktionen af kartellet på det globale niveau, med følgende ordlyd: »[…] det kunne ikke udelukkes, at der var risiko for, at producenter skilte sig af med en vis overskudsproduktion i form af lejlighedsvise enkeltsalg, som udelukkende havde til formål at dække de faste produktionsomkostninger. Selv om de kun vedrørte små mængder, kunne en sådan eksport påvirke priserne på importmarkedet, for så vidt som kunderne, når disse fandt sted, kunne anvende salgene til at forhandle prisnedsættelser. Stabiliseringen af markedet ville derfor opnås ved at fjerne eller undgå eksport fra konkurrenterne i de geografiske områder, hvori andre konkurrenter har betydelige markedsandele. Det afgørende i denne forbindelse var den aftale, som angav, at de europæiske producenter ikke ville eksportere til Nordamerika, og at de nordamerikanske producenter ikke ville eksportere til det europæiske marked. Takket være denne markedsopdeling kunne de andre erhvervsdrivende »stabilisere« deres hjemmemarkeder og forbedre rentabiliteten i deres region«. Selv om det antages, at Kommissionen med ordene »forbedre rentabiliteten i deres region« ikke kun sigter til de nordamerikanske producenters tilbagetrækning, men også fordelingen af EØS-markedet blandt de europæiske producenter, kan en sådan analyse ikke godtages, henset til de konsekvenser, som kan udledes af ophøret af den konkurrencebegrænsende adfærd på det globale niveau senest den 20. april 1994 (jf. præmis 184-190 ovenfor).

197 Det skal tilføjes — som det fremgår af betragtning 71 og 75 og fodnote 31 og 66 til beslutningen — at samtlige producenter på tidspunktet for den globale aftales gennemførelse havde overskudskapacitet, hvilken omstændighed tilgodeså interkontinental eksport af cholinchlorid til lave priser, og derfor truede stabiliteten af

verdensmarkedet (jf. præmis 192 og 195 ovenfor). Begrebet »stabilisering« af markederne inden for rammerne den globale aftale tilsigtede derfor ikke en deling inden for de europæiske og nordamerikanske markeder, som foreslået i betragtning 152 til beslutningen. Den omstændighed, at de europæiske producenter først påbegyndte opdelingen af det europæiske marked efter afslutningen af det globale kartel, og på et tidspunkt, hvor fiaskoen for kartellet var blevet konstateret af deltagerne (betragtning 93 til beslutningen), vidner om, at deres mål ikke var at deltage i de globale aftaler med henblik på at foretage en senere opdeling af de markeder, som ville blive forbeholdt dem. Det må i øvrigt konstateres, at Kommissionen ikke i beslutningen har fremlagt noget bevis, som påviser tilstedeværelsen af et sådant formål.

198 I sammenhæng hermed er den kontrol, som distributørerne og forarbejdningsvirksomhederne var underlagt, en anden med hensyn til indholdet og funktionen af det forfulgte formål. Denne kontrol tog inden for rammerne af de globale aftaler form af en fakturering af cholinchlorid »til hensigtsmæssige priser« [betragtning 69, litra c), til beslutningen]. Kommissionen har angående denne foranstaltning anført følgende i betragtning 81 til beslutningen: »[…] denne kontrol kan bl.a. udøves ved at garantere, at de køber cholinchlorid hos kartelmedlemmerne under hensigtsmæssige betingelser. Notaterne fra Bioproducts anfører følgende: »Vi bør kontrollere forarbejdningsvirksomhedernes råvarer. Lad os drage fordel af en prisforhøjelse.« Det samme formål fremgår også af dokumentet citeret i betragtning 75, med følgende ordlyd: »Der burde føres kontrol med forarbejdningsvirksomhederne og distributørerne gennem hensigtsmæssige priser.« Og endelig, ifølge et andet dokument fra mødet [i Ludwigshafen]: »Enhver cholinchloridproducent er ansvarlig for kontrollen med forarbejdningsvirksomhederne på dens nationale marked. Leveringen af cholinchlorid i flydende form hidrørende fra en anden region undergraver denne regel og ødelægger markedet«.« Denne kontrol indebar derfor en overholdelse af »mindstepriser«, som der blev opnået enighed om under møderne mellem de europæiske og nordamerikanske producenter (betragtning 77 og 79 til beslutningen).

199 Kommissionen har med hensyn til formålet med denne kontrol anført følgende i betragtning 151 til beslutningen: »Hvad angår forhøjelserne af priserne i Europa var de nordamerikanske producenters interesse begrænset til at sikre, at prisniveauet i Europa ikke faldt for langt under niveauet i andre dele af verden. For så vidt som dette åbenbart ikke risikerede at være tilfældet, så længe forarbejdningsvirksomhederne

var underlagt kontrol, var det ikke nødvendigt at undersøge de europæiske priser — i særdeleshed under de globale møder — hvis det ikke var som et forhold vedrørende prisforhøjelser, som blev besluttet på globalt niveau.« Denne kontrol havde herefter til formål at forhindre distributører og forarbejdningsvirksomheder i at bringe formålet med aftalerne i fare, dvs. den gensidige tilbagetrækning fra de europæiske og nordamerikanske markeder. Parterne i aftalerne om denne gensidige tilbagetrækning bragte dem imidlertid til ophør senest den 20. april 1994 ifølge betragtning 165 til beslutningen (jf. præmis 185-187 ovenfor).

200 Derimod antog kontrollen af forarbejdningsvirksomhederne og distributørerne inden for rammerne af de europæiske aftaler ifølge betragtning 99, litra d), til beslutningen, flere former, som bestod i at undgå gennemførelsen af salg til præferencepriser (foranstaltning vedrørende distributørerne), at sikre, at forarbejdningsvirksomhederne køber råvarer fra kartelmedlemmerne til hensigtsmæssige betingelser, at oplyse dem om de prisniveauer, som kartelmedlemmerne er blevet enige om, samt at skabe eksklusive forbindelser med dem. Med hensyn til formålet med denne kontrol understreges det i samme betragtning, at den bestod i at sikre effektiviteten af aftalerne om markedsandele, fordelingen af kunderne og priserne, som aftalt mellem de europæiske producenter.

201 De globale prisaftaler har derfor ikke en »tæt forbindelse«, som påstået af Kommissionen, med en opdeling af EØS-markedet mellem de europæiske producenter, som blev foretaget efter aftalernes endelige ophør. Dette godtgøres endvidere af den omstændighed, at denne fordeling ifølge betragtning 65, 103, 105 og 113 til beslutningen har gjort det nødvendigt at anvende en anden teknik, som går ud på, at hver europæisk producent fastsætter differentierede priser over for hver kunde, således at kunden »tildeles« den producent, som er blevet udpeget i medfør af de hemmelige aftaler på det europæiske niveau. Et sådant resultat ville ikke være opnået på grundlag af en enkelt »mindstepris«, som skulle anvendes af alle producenterne, som defineret i de globale aftaler (betragtning 77 og 79 til beslutningen).

202 Der var heller ikke noget, som forpligtede de europæiske producenter til — efter afslutningen af de globale aftaler — at tage udgangspunkt i de »mindstepriser«, der blev opnået enighed om i forbindelse med de nævnte aftaler med henblik på at fordele de europæiske kunder. Under disse omstændigheder er Kommissionens argument, hvorefter fastsættelsen af en »mindstepris« på det globale niveau nødvendigvis medfører en prisfastsættelse på europæisk niveau, ikke relevant.

203 Det skal også understreges, at der i beslutningen ikke fremhæves nogen omstændigheder, som kan godtgøre, at de europæiske producenter havde indgået en aftale om fordeling (selv senere) af EØS-markedet under møderne om det globale kartel, eller havde til hensigt at anvende de globale aftaler med henblik på at lette en senere fordeling af EØS-markedet. Kommissionen anerkender i øvrigt i betragtning 151 til beslutningen, at den ikke kunne dokumentere et sådant forhold. Såfremt dette ikke havde været tilfældet, ville der ikke have været nogen grund til at lægge starten af aftalerne vedrørende fordelingen af EØS inden den 14. marts 1994, tidspunktet for det første møde mellem de europæiske producenter. Dette var imidlertid ikke tilfældet.

204 Under disse omstændigheder er betragtning 151 til beslutningen (jf. præmis 174 ovenfor) irrelevant, i det omfang betragtningen søger at forklare, hvorfor de nordamerikanske producenter ikke deltog i de europæiske møder. Dette afsnit i betragtning 151 tager således til genmæle over for et af de europæiske producenter under den administrative procedure fremført argument, som ikke er overbevisende, vedrørende den manglende identitet af parterne i de globale og europæiske aftaler.

205 På samme måde kan betragtning 152 til beslutningen (jf. præmis 175 ovenfor) heller ikke være nyttig til at underbygge Kommissionens påstand, i det omfang det angives, at de nordamerikanske producenter havde eller burde have haft kendskab til tilstedeværelsen af de europæiske aftaler. De nordamerikanske producenters kendskab til disse aftaler skulle — i tilfælde af konstatering af en samlet overtrædelse — have bevirket, at deres ansvar med hensyn til hele denne overtrædelse blev udvidet,

forudsat at de nævnte aftaler havde haft en forbindelse med de globale aftaler (jf. i denne retning dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 139 ovenfor, præmis 371). Dette forhold kan derfor ikke have nogen betydning for de europæiske producenters ansvar og fastslår ikke tilstedeværelsen af en samlet og vedvarende overtrædelse.

206 Den generelle påstand, hvorefter de europæiske aftaler kan betragtes som de europæiske producenters fortsættelse af, hvad der oprindeligt var blevet indgået aftale om på det globale niveau, ikke alene med de nordamerikanske producenter, men også blandt de europæiske producenter med hensyn til prisforhøjelserne og kontrollen af forarbejdningsvirksomhederne, er derfor upræcis. Det samme gælder nødvendigvis for vurderingen, hvorefter alle aftalerne udgør ét samlet kartel, som de nordamerikanske producenter trak sig ud fra på et givet tidspunkt, og med hensyn til hvilket de resterende parter tilpassede kendetegnene efter denne tilbagetrækning.

207 Henset til ovenstående betragtninger kan Kommissionen ikke finde støtte i præmis 67 i dommen i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, nævnt i præmis 150 ovenfor. Selv om det således er korrekt — vedrørende en overtrædelse, der i første omgang vedrørte det danske marked for præisolerede rør, og efter en afbrydelse, hele det europæiske marked — at Retten tog hensyn til det samlede mål om at kontrollere fjernvarmemarkedet med henblik på at kvalificere den nævnte adfærd som en samlet og vedvarende overtrædelse, forholder det sig ikke desto mindre således, at denne vurdering også byggede på andre ligeså vigtige overvejelser. Retten understregede således i dommen, ligesom Kommissionen, tilstedeværelsen »fra begyndelsen af kartellet i Danmark [af] […] et langsigtet mål [om] at udvide kontrollen til hele markedet […], og at der var en klar kontinuitet i producenternes metoder og praksis mellem den nye ordning, der blev vedtaget for hele det europæiske marked sidst i 1994, og de tidligere ordninger« (præmis 65 og 68). Det fremhæves også i dommens præmis 67, som Kommissionen har påberåbt sig, at det fremgik af den første aftale om samordningen af en forhøjelse af priserne på eksportmarkederne, at »kartellet mellem de danske producenter lige fra begyndelsen rakte videre end det danske marked alene«.

208 Kommissionen har imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde bevist, at sagsøgerne ved at deltage i de globale aftaler havde et langsigtet mål, som bestod i at fordele EØS-markedet, som foretaget inden for rammerne af de europæiske aftaler. Kommissionen har heller ikke påvist en forbindelse mellem de metoder og den praksis, som blev anvendt i forbindelse med hver aftaleblok.

209 Henset til konsekvensen af fraværet af samtidighed mellem gennemførelsen af de globale og europæiske aftaler (jf. præmis 182-191 ovenfor), på grund af den omstændighed, at den gensidige tilbagetrækning fra det globale og europæiske marked og fordelingen af EØS-markedet gennem en tildeling af kunder udgør forskellige mål, som er blevet gennemført ved hjælp af forskellige metoder (jf. præmis 192-202 ovenfor), og endelig fraværet af beviser, som påviser de europæiske producenters hensigt om at tiltræde de globale aftaler med henblik på en senere gennemførelse af fordelingen af EØS-markedet (jf. præmis 203 ovenfor), skal det konkluderes, at de europæiske producenter har begået to særskilte overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF og ikke en samlet og vedvarende overtrædelse.

210 Beslutningen skal derfor annulleres, for så vidt som den pålægger sagsøgerne en bøde på grund af deres deltagelse i den globale aftale, en overtrædelse, som må betragtes som forældet. Virkningen af denne annullation på beregningen af den bøde, som er pålagt BASF, vil blive undersøgt i præmis 212-223 nedenfor. For så vidt angår virkningen af denne annullation på beregningen af den bøde, som er pålagt UCB, skal denne analyseres efter undersøgelsen af UCF's andet anbringende (jf. præmis 235-241 nedenfor).

211 Under disse omstændigheder er det ufornødent at træffe afgørelse vedrørende anbringendet om en tilsidesættelse af BASF's ret til forsvar (jf. præmis 157 ovenfor).

Om beregningen af BASF's bøde

212 Det må først understreges, at både sagsøgerne og Kommissionen på Rettens opfordring under retsmødet har redegjort for deres vurdering vedrørende beregningen af bøden i det tilfælde, hvor Retten vil anse anbringendet om en retlig fejl i kvalificeringen af de globale og europæiske aftaler som en samlet overtrædelse for at være berettiget. Som anført i denne doms præmis 120, foregriber den foretagne vurdering vedrørende BASF's samarbejde i forbindelse med virksomhedens tredje anbringende ikke de konsekvenser, som Rettens vurdering vedrørende det femte anbringende kan få for denne nedsættelse.

213 Fællesskabets retsinstanser har som følge af den fulde prøvelsesret, som de er tillagt ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003, beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at anlægge deres egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde, når spørgsmålet om bødens størrelse forelægges dem til vurdering (dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 61 og 62). Det skal i denne forbindelse bemærkes, at retningslinjerne ikke foregriber Fællesskabets retsinstansers bedømmelse af bøden, når Retten træffer afgørelse ifølge denne beføjelse (Rettens dom af 27.7.2005, forenede sager T-49/02 — T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3033, præmis 169).

214 Retten må derfor udøve sin fulde prøvelsesret, da BASF har forelagt spørgsmålet om størrelsen af den bøde, der er pålagt virksomheden, til Rettens prøvelse.

215 Der skal i denne forbindelse indledningsvis foretages en undersøgelse af Kommissionens argument i svarskriftet i sag T-111/05, hvorefter en ny beregning af bøden forudsætter en ændring i inddelingen i kategorier af de europæiske producenter. Dette argument bygger på, at der i beslutningen er foretaget en sådan inddeling ved at tage hensyn til de globale markedsandele hos de virksomheder, der har deltaget i

overtrædelsen i 1997, det sidste hele år, hvor overtrædelsen fandt sted. På grundlag af denne vurdering blev UCB og Akzo Nobel placeret i tredje kategori (med en markedsandel på henholdsvis 13,4% og 12%), hvorimod BASF blev placeret i fjerde kategori med en markedsandel på 9,1% (jf. præmis 15 ovenfor).

216 Da den eneste overtrædelse, der skal lægges til grund, imidlertid vedrører EØS-markedet (jf. præmis 210 ovenfor), omhandler de markedsandele, som skal tages i betragtning med henblik på en inddeling i kategorier af de europæiske producenter, dette marked. En sådan ændring kan imidlertid hverken ændre placeringen af virksomheder i kategorier eller de udgangsbeløb, som er fastsat for overtrædelsens grovhed. Det følger således af betragtning 44 til beslutningen, at Akzo Nobel og UCB i 1997 sad på henholdsvis 28,9% og 28,5% af det europæiske marked, hvorimod BASF sad på 20,9% heraf. Dette mønster for markedsandelene berettiger opretholdelsen af den af Kommissionen foretagne inddeling af Akzo Nobel og UCB i den samme kategori og BASF i en lavere kategori.

217 For så vidt angår det generelle niveau for udgangsbeløbene bør disse forblive identiske med dem, som blev fastsat i betragtning 202 til beslutningen. Disse beløb blev således fastsat på grundlag af, at overtrædelsen var meget alvorlig på såvel det globale som det europæiske niveau, samt den forholdsvis lave værdi af det europæiske marked for cholinchlorid (52,6 mio. EUR i 1997), hvilke faktorer stadig er relevante, selv om den eneste overtrædelse, der skal lægges til grund, er overtrædelsen vedrørende EØS.

218 Det for BASF fastsatte udgangsbeløb for overtrædelsens grovhed skal derfor forblive uforandret på 18,8 mio. EUR.

219 Med hensyn til varigheden af BASF's deltagelse i de europæiske aftaler følger det af betragtning 101, 102, 105 og 206 til beslutningen, at deltagelsen blev indledt den 29. november 1994 ved mødet i Amersfoort (Nederlandene), og at den blev bragt

til ophør den 30. september 1998. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den af Kommissionen foreslåede fremgangsmåde bestående i at forhøje udgangsbeløbet med 10% for hvert hele år og 5% for hver yderligere periode på seks hele måneder kan give anledning til betydelige forskelle mellem sagsøgerne under de i denne sag foreliggende omstændigheder. Da BASF har deltaget i overtrædelsen i tre hele år og seks måneder, ville det forhold, at Retten anvender en forhøjelse på 5% for at tage hensyn til disse ti måneder, føre til, at der sås bort fra de fire yderligere måneder. Det skal også bemærkes, at Retten i det foreliggende tilfælde har nøjagtige oplysninger vedrørende varigheden af hver sagsøgers deltagelse i overtrædelsen, og at den derfor er i stand til at beregne deres bøde på en måde, som nøjagtigt svarer til varigheden af denne deltagelse, og derved præcisere bødernes proportionalitet.

220 Retten finder således inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret, at der skal anvendes en forhøjelse på 38% for tage hensyn til den periode på tre år og ti måneder, hvor BASF har deltaget i overtrædelsen.

221 Bødens grundbeløb for BASF fastsættes derfor til 25,944 mio. EUR. På dette beløb skal der anvendes en forhøjelse på 50% for gentagelsestilfælde (jf. præmis 18 ovenfor), hvorved bødens størrelse fastsættes til i alt 38,916 mio. EUR.

222 Den endelige størrelse af BASF's bøde vil blive fastsat efter nedsættelsen for samarbejde på 10% for ikke at have bestridt de faktiske omstændigheder. Derimod skal det med hensyn til det af BASF fremlagte bevismateriale i forbindelse med dens samarbejde, for hvilket virksomheden blev indrømmet en yderligere nedsættelse på 10% (jf. præmis 87 ovenfor), bemærkes, at det ikke udgør samarbejde omfattet af anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen fra 1996, når en virksomhed over for Kommissionen fremlægger informationer vedrørende handlinger, som virksomheden ikke under nogen omstændigheder kunne være pålagt bøde for i medfør af forordning nr. 17 og nr. 1/2003 (dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 297). Henset til, at de nævnte forhold udelukkende vedrørte de globale

aftaler, hvorimod de af BASF fremlagte informationer vedrørende de europæiske aftaler kun var af mindre værdi (jf. præmis 116 ovenfor), at overtrædelsen vedrørende de globale aftaler blev betragtet som forældet (jf. præmis 210 ovenfor), og at BASF derfor ikke skal pålægges nogen bøde i denne forbindelse, skal virksomheden ikke længere nyde godt af den nedsættelse på 10%, som den var blevet tildelt herfor.

223 BASF's bøde skal derfor fastsættes til 35,024 mio. EUR.

7. *Om UCB's andet anbringende vedrørende den urigtige anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fra 1996*

Parternes argumenter

224 Efter UCB's opfattelse vil den sondring, som skal foretages mellem de globale og europæiske aftaler, få følgevirkninger for anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 i relation til UCB. Da UCB mere præcist var den første virksomhed, som anmeldte det hemmelige kartel på europæisk niveau (jf. præmis 19 ovenfor), og havde opfyldt alle de øvrige betingelser fastsat i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen fra 1996, mener virksomheden, at den er berettiget til at få indrømmet en bødenedsættelse på mellem 75% og 100% af den bøde, som den ellers ville være blevet pålagt.

225 UCB har gjort gældende, at det i Kommissionens nye meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen fra 1992«), som erstatter samarbejdsmeddelelsen fra 1996, er fastsat, at Kommissionen vil fritage en virksomhed for en bøde, hvis virksomheden er den første til at fremlægge bevismateriale, som kan sætte Kommissionen i stand til at konstatere en overtrædelse af artikel 81 EF. Normen for beskyttelse af de grundlæggende

rettigheder i Fællesskabets retsorden pålægger en anvendelse af princippet om tilbagevirkende kraft »in mitius«, et internationalt anerkendt generelt princip, der er tilknyttet forbuddet mod tilbagevirkende kraft af love, som skærper en straf. Kommissionen er forpligtet til at anvende dette princip i enhver procedure, som kan føre til sanktioner, ved anvendelsen af konkurrencereglerne. Det følger heraf, at Kommissionen burde have anvendt afsnit A i samarbejdsmeddelelsen fra 2002 som den mildeste »lov« i forhold til afsnit B i samarbejdsmeddelelsen fra 1996, idet den indfører en fuld bødefritagelse, uden at overlade Kommissionen nogen skønsbeføjelse med hensyn til nedsættelsen af bøden, hvilket var tilfældet med samarbejdsmeddelelsen fra 1996. Anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen fra 2002 burde derfor have medført, at UCB blev fritaget for hele bøden.

226 Begrebet den tilbagevirkende kraft af »lex mitior« omfatter ændringen af enhver særlig bestemmelse, som en myndighed agter at anvende mod en person, såsom Kommissionens meddelelser vedrørende de bøder, som pålægges på konkurrenceområdet. Det pågældende princip har i øvrigt forrang for punkt 28 i samarbejdsmeddelelsen fra 2002, som begrænser anvendelsen heraf til perioden efter den 14. februar 2002. Den omstændighed, at den berettigede forventning, som tilkom UCB under dens samarbejde, byggede på samarbejdsmeddelelsen fra 1996, kan ikke være relevant for at hindre anvendelsen af »lex mitior«-princippet.

227 Under alle omstændigheder burde anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 have ført Kommissionen til ikke at pålægge UCB en bøde, eftersom virksomheden var den første til at afgive oplysninger om det europæiske kartel, inden Kommissionen havde fremsat nogen begæring herom, på et tidspunkt, hvor Kommissionen ikke havde kendskab til det pågældende kartel.

228 Kommissionen har understreget, at dette anbringende i realiteten udgør en analyse af konsekvenserne i det tilfælde, hvor UCB's første anbringende anses for at være velbegrundet. Kommissionen henviser derfor til sin argumentation vedrørende dette anbringende og vurderer, at det bør afvises.

229 Kommissionen har subsidiært erkendt, at hvis sagsøgernes adfærd ikke havde været forældet inden for rammerne af en samlet og vedvarende overtrædelse, ville UCB have fået nedsat bøden med mindst 75%. I så fald ville andre faktorer ved beregningen af bøden være blevet ændret, som f.eks. varigheden, formildende og skærpende omstændigheder samt den omsætning, der blev taget i betragtning med henblik på den differentierede behandling.

230 Med hensyn til princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af »lex mitior« har Kommissionen understreget, at selv om det er korrekt, at der er tale om et almindeligt strafferetligt princip, forholder det sig ikke desto mindre således, at beslutninger, hvorved der pålægges bøder på konkurrenceområdet, ikke har en strafferetlig karakter. Retspraksis bekræfter ikke sagsøgerens påstand om en obligatorisk anvendelse med tilbagevirkende kraft af »lex mitior« på konkurrenceområdet. Anvendelsen af dette princip forudsætter heller ikke en ændring af retsgrundlaget for beregningen af bøden, dvs. artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som ikke blev ændret ved samarbejdsmeddelelsen fra 2002.

231 Kommissionen har en skønsbeføjelse i forbindelse med bødefastsættelsen, et skøn, som er afgrænset ved samarbejdsmeddelelserne. Det fremgår af retspraksis, at så længe disse meddelelser forbliver inden for rammerne af bestemmelserne i forordning nr. 17, har Kommissionen en vid skønsbeføjelse ved fastsættelsen af bødeniveauet af hensyn til den konkurrencepolitik, den fører. Under udøvelsen af denne skønsbeføjelse binder Kommissionen sig endvidere ikke i længere tid, end så længe den gældende meddelelse er i kraft. Kommissionen har i denne forbindelse understreget, at fra den 14. februar 2002 erstattede samarbejdsmeddelelsen fra 2002 den fra 1996. Den berettigede forventning, som imidlertid tilkom UCB, er imidlertid begrænset ved den tidsmæssige anvendelse af hver meddelelse, i det foreliggende tilfælde samarbejdsmeddelelsen fra 1996.

232 Kommissionen har under alle omstændigheder udtrykt tvivl med hensyn til den generelt mere fordelagtige karakter af samarbejdsmeddelelsen fra 2002 i forhold til den fra 1996. Denne karakter kan ikke undersøges på grundlag af en selektiv vurdering af

bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen fra 2002. I modsat fald vil Kommissionen kun være forpligtet til at anvende denne meddelelse med tilbagevirkende kraft over for de virksomheder, som heri måtte finde et forhold, der er gunstigt, hvilket ville bringe sammenhængen i Kommissionens politik i fare.

Rettens bemærkninger

Om anvendelsen af »lex mitior«

233 Det følger af retspraksis, at princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft ikke er til hinder for anvendelsen af retningslinjer, som eventuelt har en skærpende virkning med hensyn til størrelsen af de pålagte bøder for overtrædelser, der blev begået, før de blev vedtaget, under betingelse af, at den politik, som gennemføres herved, med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da de omhandlede overtrædelser blev begået (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 202-232).

234 Det følger heraf, at Kommissionens — endog betingede — beføjelse til med tilbagevirkende kraft til skade for de berørte at anvende de vejledende regler, der skal fremkalde retsvirkninger udadtil, som f.eks. retningslinjerne, udelukker enhver forpligtelse for denne institution til at anvende »lex mitior«.

Om beregningen af den bøde, der er pålagt UCB

235 Retten skal med henblik på beregningen af den bøde, der er pålagt UCB, først henvise til de betragtninger, som fremgår af præmis 212-217 ovenfor.

236 Herefter bemærkes, at den omstændighed, at Kommissionens vurderinger med hensyn til den samlede og vedvarende karakter af overtrædelserne er urigtige, har indflydelse på størrelsen af den bøde, som blev pålagt UCB, henset til samarbejdsmeddelelsen fra 1996. Som Kommissionen også har anerkendt (jf. præmis 229 ovenfor), ville UCB have været omfattet af bestemmelserne i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen fra de 1996, med overskriften »Bødefritagelse eller meget betydelig bødenedsættelse«, hvis de globale aftaler var blevet anset for at være en anden overtrædelse end de europæiske aftaler, og derfor forældet. Det må herefter under disse omstændigheder konstateres, at UCB gjorde Kommissionen opmærksom på det europæiske kartel og opfyldte de andre betingelser fastsat i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen fra 1996 (jf. præmis 237 ovenfor).

237 Afsnit B i samarbejdsmeddelelsen fra 1996 har følgende ordlyd:

»En virksomhed,

a) der gør Kommissionen opmærksom på et hemmeligt kartel, før Kommissionen ved beslutning har gennemført en kontrolundersøgelse hos de virksomheder, der deltager i kartellet, og på et tidspunkt, hvor Kommissionen ikke allerede er i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til at kunne bevise det pågældende kartels eksistens

b) der er den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens

c) der har bragt sin deltagelse i den uretmæssige aktivitet til ophør senest på det tidspunkt, hvor den indberetter den til Kommissionen

d) der forsyner Kommissionen med alle relevante oplysninger samt al dokumentation og alt bevismateriale, som den råder over med hensyn til kartellet, og som opretholder et permanent og fuldstændigt samarbejde under hele undersøgelsen

e) der ikke har tvunget en anden virksomhed til at deltage i kartellet, og som ikke har været initiativtager til eller spillet en afgørende rolle i den ulovlige aktivitet,

indrømmes en nedsættelse på mindst 75% af den bøde, som den ellers ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde valgt at samarbejde med Kommissionen, eller fritages endog helt for denne bøde.«

238 Under disse omstændigheder skal udgangsbeløbet på 12,9 mio. EUR, som blev fastsat af Kommissionen for overtrædelsens grovhed (jf. præmis 15 ovenfor), forhøjes med 45% for overtrædelsens varighed på ca. fire et halvt år (fra den 14.3.1994 til den 30.9.1998). Grundbeløbet bør derfor fastsættes til 18,705 mio. EUR.

239 Da der ikke blev tilregnet UCB nogen skærpende omstændighed, skal der på grundbeløbet anvendes en procentvis nedsættelse for virksomhedens samarbejde. Det må med henblik på fastsættelsen af denne procentdel antages, at UCB gjorde opmærksom på det europæiske kartel, hvilket gav Kommissionen mulighed for at pålægge betydelige sanktioner, hvilken mulighed Kommissionen ikke ville have haft

alene på grundlag af det globale kartel, som var forældet på tidspunktet for Kommissionens første indgreb (jf. præmis 9 ovenfor). Det følger endvidere af betragtning 102, 105, 107-109, 114 og 118-120 til beslutningen, at de ni møder, som UCB har afsløret, omfattede hele varigheden af overtrædelsen vedrørende EØS, eftersom de seks møder, som blev afsløret af Akzo Nobel, kun var foreløbige, hvilket fremgår af betragtning 110, 112, 113 og 115-117 til beslutningen.

240 UCB gjorde imidlertid opmærksom på lidt under to tredjedele af møderne. Selv om UCB endvidere handlede på eget initiativ, forholder det sig ikke desto mindre således, at virksomheden allerede på det tidspunkt, den afgav disse oplysninger (den 26.7.1999), havde kendskab til den omstændighed, at Kommissionen havde iværksat aktioner over for det globale kartel for cholinchlorid.

241 Under disse omstændigheder skal der anvendes en nedsættelse på 90% af grundbeløbet, som fastsat i præmis 238 ovenfor, hvilket nedsætter bøden for UCB til 1,870 mio. EUR.

242 Det tredje anbringende, som UCB subsidiært har gjort gældende, såfremt Retten tiltræder Kommissionens synspunkt om den samlede og vedvarende karakter af de globale og europæiske aftaler (jf. præmis 35 ovenfor), er det ikke længere fornødent at træffe afgørelse om. Selv om UCB i forbindelse med dette anbringende således også har gjort gældende, at der ikke skal pålægges virksomheden nogen bøde, forholder det sig ikke desto mindre således, at dens argumentation for det første bygger på tilstedeværelsen af en samlet og vedvarende aftale, et forhold, som ikke er blevet lagt til grund, for det andet på anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen fra 2002 (jf. præmis 225 ovenfor) og for det tredje på den omstændighed, at Kommissionen, hvis USB ikke havde samarbejdet, ikke ville have været i stand til at pålægge nogen bøde. Argumentet om anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen fra 2002 er imidlertid allerede blevet afvist (jf. præmis 233 og 234 ovenfor), hvorimod Retten ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret har vurderet værdien af det af UCB udviste samarbejde ved at indrømme virksomheden en nedsættelse på 90% af den bøde, som den ellers ville være blevet pålagt.

243 Bøden til UCB skal derfor fastsættes til 1,870 mio. EUR.

244 På grundlag af det ovenstående skal for det første beslutningens artikel 1, litra b) og f), annulleres, for så vidt som den vedrører den overtrædelse, som tilregnes sagsøgerne, for en periode forud for den 29. november 1994 angående BASF, og forud for den 14. marts 1994 angående UCB, for det andet skal de bøder, som pålægges BASF og UCB, fastsættes til henholdsvis 35,024 og 1,870 mio. EUR, for det tredje frifindes Kommissionen i øvrigt.

Sagsomkostningerne

245 I henhold til artikel 87, stk. 3, i Rettens procesreglement 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.

246 Da BASF i sag T-101/05 har tabt på flere punkter, men fået medhold i det femte anbringende, bør hver part bære sine egne omkostninger.

247 Da Kommissionen i sag T-111/05 i det væsentlige har tabt sagen, bør den, ud over at bære sine egne omkostninger, pålægges at betale 90% af de omkostninger, som er afholdt af UCB.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) Sag T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, adskilles fra sag T-101/05 og T-111/05 med henblik på dommen.

2) Artikel 1, litra b) og f), i Kommissionens beslutning 2005/566/EF af 9. december 2004 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.533 — Cholinchlorid) annulleres, for så vidt som det heri fastslås, at overtrædelsen er begået af BASF AG og UCB SA for en periode forud for den 29. november 1994 og forud for den 14. marts 1994 angående UCB.

3) I sag T-101/05 fastsættes den bøde, som er pålagt BASF, til 35,024 mio. EUR.

4) I sag T-111/05 fastsættes den bøde, som er pålagt UCB, til 1,870 mio. EUR.

5) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

6) I sag T-101/05 bærer hver part sine egne omkostninger.

7) I sag T-111/05 bærer Kommissionen sine egne omkostninger og betaler 90% af de omkostninger, som er afholdt af UCB.

Meij Forwood Papasavvas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 2007.

E. Coulon A.W.H. Meij

Justitssekretær Fungerende afdelingsformand

Indhold

Sagens baggrund og den anfægtede beslutning ..... II - 4960

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 4968

Retlige bemærkninger ..... II - 4971

1. Indledende bemærkninger ..... II - 4971

2. Om det første anbringende fremført af BASF vedrørende en tilsidesættelse af forordning nr. 17 og nr. 1/2003 samt retningslinjerne på grund af forhøjelsen af bødebeløbet med 100% med henblik på at sikre den afskrækkende virkning ..... II - 4972

Parternes argumenter ..... II - 4972

Rettens bemærkninger ..... II - 4974

3. Om BASF's andet anbringende om en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og proportionalitetsprincippet på grund af en forhøjelse på 50% af bødebeløbet for gentagen overtrædelse samt en forkert beregning af denne forhøjelse ..... II - 4977

Parternes argumenter ..... II - 4977

Rettens bemærkninger ..... II - 4980

4. Om BASF's tredje anbringende om en urigtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 ..... II - 4984

Parternes argumenter ..... II - 4984

Rettens bemærkninger ..... II - 4989

Om dokumentet af 6. maj 1999 ..... II - 4991

Om mødet af 17. maj 1999 ..... II - 4992

Meddelelsen af 21. maj 1999 ..... II - 4996

Meddelelsen af 23. juli 1999 ..... II - 4997

Om vurderingen af rapporten af 15. juni og meddelelsen af 23. juni 1999 i lyset af begæringen om oplysninger af 26. maj 1999 ..... II - 4997

Om meddelelsen af 16. juli 1999 ..... II - 4998

Samlet vurdering af den nedsættelse, som blev indrømmet BASF ..... II - 4998

5. Om BASF's fjerde anbringende om en utilstrækkelig nedsættelse af bøden, uafhængigt af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 ..... II - 5000

Parternes argumenter ..... II - 5000

Rettens bemærkninger ..... II - 5002

6. Om BASF og UCB's anbringende om en retlig fejl i kvalificeringen af de globale og europæiske aftaler som en samlet og vedvarende overtrædelse ..... II - 5004

Parternes argumenter ..... II - 5004

Rettens bemærkninger ..... II - 5013

Indledende bemærkning ..... II - 5013

— Om rækkevidden af BASF's argumentation ..... II - 5013

— Om begrebet en samlet og vedvarende overtrædelse ..... II - 5013

— Kommissionens opfattelse i klagepunktsmeddelelsen og konstateringerne i beslutningen ..... II - 5016

Om kvalificeringen af den pågældende overtrædelse ..... II - 5020

Om beregningen af BASF's bøde ..... II - 5033

7. Om UCB's andet anbringende vedrørende den urigtige anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fra 1996 ..... II - 5036

Parternes argumenter ..... II - 5036

Rettens bemærkninger ..... II - 5039

Om anvendelsen af »lex mitior« ..... II - 5039

Om beregningen af den bøde, der er pålagt UCB ..... II - 5039

Sagsomkostningerne ..... II - 5043