

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)

den 9 juli 2003 \*

I mål T-224/00,

Archer Daniels Midland Company, Decatur, Illinois (Amerikas förenta stater),

Archer Daniels Midland Ingredients Ltd, Erith (Förenade kungariket),

företrädna av L. Martin Alegi och E.W. Batchelor, solicitors, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av R. Lyal och W. Wils, båda i egenskap av ombud, biträdda av J. Flynn, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om å ena sidan delvis ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2001/418/EG av den 7 juni 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-

\* Rättegångsspråk: engelska.

fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/36.545/F3 — Aminosyror) (EGT L 152, 2001, s. 24) eller nedsättning av de böter sökanden ålagts betala, och å andra sidan kommissionens anslutningsvis anförda yrkande om höjning av bötesbeloppet,

meddelar

## FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras, referent, samt domarna V. Tiili och P. Mengozzi,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter den muntliga förhandlingen den 25 april 2002,

följande

### Dom

#### Målets bakgrund

- 1 Sökandena, Archer Daniels Midland Company (nedan kallat ADM Company) och dess europeiska dotterbolag Archer Daniels Midland Ingredients Ltd (nedan

kallat ADM Ingredients) är verksamma inom bearbetning av spannmål och oljehaltiga frön. De inledde sin verksamhet på lysinmarknaden under år 1991.

- 2 Lysin är den mest använda aminosyran i djurfoder, och används för att anpassa näringsinnehållet. Syntetiskt lysin används som tillskott i djurfoder som inte innehåller tillräckligt med naturligt lysin, till exempel spannmål, vilket gör det möjligt för näringsexperter att anpassa proteininnehållet så att det bättre motsvarar djurens behov. Foder där syntetiskt lysin tillsatts kan också ersätta foder som naturligt innehåller tillräckligt mycket lysin, till exempel soja.
  
- 3 År 1995 genomfördes i Förenta staterna, efter en hemlig undersökning av Federal Bureau of Investigation (FBI), husrannsakan i lokaler tillhöriga ett flertal företag med verksamhet på lysinmarknaden. Under augusti och oktober 1996 påtalade de amerikanska myndigheterna att ADM Company, Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd (nedan kallat Kyowa Hakko Kogyo), Sewon Corp. Ltd, Cheil Jedang Corp. (nedan kallad Cheil) och Ajinomoto Co. Inc. (nedan kallat Ajinomoto) mellan juni 1992 och juni 1995 genom konkurrensbegränsande samverkan hade fastställt priser på och fördelat försäljningsvolymerna för lysin. Genom avtal med det amerikanska justitieministeriet åtog sig dessa företag att betala de böter som fastställts av domstol, det vill säga 10 miljoner amerikanska dollar (USD) för Kyowa Hakko Kogyo och Ajinomoto, 70 miljoner USD för ADM Company och 1,25 miljoner USD för Cheil. Sewon Corp. har uppgett att de ålagts betala 328 000 USD i böter. Dessutom har tre personer i ledningen för ADM Company dömts till fängelse och böter för sitt handlande i samband med denna konkurrensbegränsande samverkan.
  
- 4 Ajinomoto erbjöd sig i juli 1996, mot bakgrund av kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete), att samarbeta med kommissionen i utredningen om konkurrensbegränsande samverkan på lysinmarknaden och dess verkningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

- 5 Kommissionen genomförde den 11 och den 12 juni 1997 undersökningar enligt artikel 14.3 i förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), vid ADM Companys europeiska anläggningar och vid Kyowa Hakko Europe GmbH:s kontor. Kyowa Hakko Kogyo och Kyowa Hakko Europe tillkännagav att man beslutat samarbeta med kommissionen och att man hade tillhandahållit vissa upplysningar, bland annat en kronologisk redogörelse för de möten som hållits mellan lysintillverkarna.
- 6 Kommissionen lämnade den 28 juli 1997 en begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17 till ADM Company, ADM Ingredients, Sewon Corp. och dess europeiska dotterbolag Sewon Europe GmbH, nedan tillsammans kallade Sewon, och till Cheil, angående deras beteende på marknaden för aminosyror och de kartellmöten som angavs i begäran. Efter att kommissionen i en skrivelse av den 14 oktober 1997 påmint bolagen om att besvara begäran, inkom ADM Ingredients med svar rörande lysinmarknaden. ADM Company har inte besvarat begäran.
- 7 Kommissionen sände, till följd av de upplysningar den erhållit, den 30 oktober 1998 ett meddelande om anmärkningar till ADM Company och ADM Ingredients (nedan tillsammans kallade ADM), och till andra berörda företag, nämligen Ajinomoto och dess europeiska dotterbolag Eurolysine SA (nedan tillsammans kallade Ajinomoto) Kyowa Hakko Kogyo och dess europeiska dotterbolag Kyowa Hakko Europe (nedan tillsammans kallade Kyowa), Daesang Corp. (tidigare Sewon Corporation) och dess europeiska dotterbolag Sewon Europe samt Cheil, avseende åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i avtalet om EES (nedan kallat EES-avtalet). Kommissionen anförde i meddelandet om anmärkningar att dessa företag hade fastställt priser på lysin inom EES, sinsemellan fördelat försäljningsvolymerna och utbytt information om dessa försäljningsvolymerna från september 1990 (Ajinomoto, Kyowa och Sewon), från mars 1991 (Cheil) och från juni 1992 (ADM) till juni 1995. ADM meddelade kommissionen, efter att de mottagit meddelandet om anmärkningar, att de inte

förnekade vad kommissionen uppgav i redogörelsen för omständigheterna i ärendet.

- 8 Efter ett möte med de berörda företagen den 1 mars 1999 sände kommissionen den 17 augusti 1999 dessa ett kompletterande meddelande om anmärkningar angående kartellens varaktighet, i vilket kommissionen anförde att Ajinomoto, Kyowa och Sewon deltagit i kartellen i vart fall sedan juni 1990, att Cheil deltagit i vart fall sedan början av år 1991, och att ADM deltagit sedan den 23 juni 1992. ADM besvarade detta kompletterande meddelande om anmärkningar den 6 oktober 1999, och bekräftade därvid att kommissionens påståenden var korrekta.
  
- 9 Förfarandet avslutades med att kommissionen antog beslut 2001/418/EG av den 7 juni 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/36.545/F3 — Aminosyror) (EGT L 152, 2001, s. 24, nedan kallat beslutet). Beslutet delgavs ADM skriftligen den 16 juni 2000.
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- 10 I beslutet återfinns följande:

*”Artikel 1*

[ADM] Company och dess europeiska dotterbolag [ADM] Ingredients, Ajinomoto Company, Incorporated och dess europeiska dotterbolag Eurolysine SA, Kyowa Hakko Kogyo Company Limited och dess europeiska dotterbolag Kyowa Hakko Europe GmbH, Daesang Corporation och dess europeiska dotterbolag

Sewon Europe GmbH samt Cheil ... har begått överträdelser mot artikel 81.1 i EG-fördraget och artikel 53.1 i EES-avtalet genom att ingå avtal om priser, försäljningsvolym och utbyte av individuella uppgifter om försäljningsvolym för syntetiskt lysin som gäller hela EES-området.

Överträdelserna hade följande varaktighet:

- a) i fallet [ADM] Company och [ADM] Ingredients från den 23 juni 1992 till den 27 juni 1995,
- b) i fallet Ajinomoto Company Incorporated och Eurolysine SA senast från och med juli 1990 till och med den 27 juni 1995,
- c) i fallet Kyowa Hakko Kogyo Company Limited och Kyowa Hakko Europe GmbH senast från och med juli 1990 till och med den 27 juni 1995,
- d) i fallet Daesang Corporation och Sewon Europe GmbH senast från och med juli 1990 till och med den 27 juni 1995, samt
- e) i fallet Cheil ... från och med den 27 augusti 1992 till och med den 27 juni 1995.

*Artikel 2*

Följande böter åläggs härmed de företag som det hänvisas till i artikel 1 med avseende på de överträdelser om fastställs där:

- |  |                 |
|--|-----------------|
| a) [ADM Company] och<br>[ADM Ingredients<br>(solidariskt ansvariga)                            | 47 300 000 euro |
| b) Ajinomoto Company, Incorporated och<br>Eurolysine SA<br>(solidariskt ansvariga)             | 28 300 000 euro |
| c) Kyowa Hakko Koygo Company Limited och<br>Kyowa Hakko Europe GmbH<br>(solidariskt ansvariga) | 13 200 000 euro |
| d) Daesang Corporation och<br>Sewon Europe GmbH<br>(solidariskt ansvariga)                     | 8 900 000 euro  |
| e) Cheil ...   | 12 200 000 euro |

...”

- 11 Kommissionen tillämpade, när den fastställde böternas storlek, den metod som anges i meddelandet med riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3, nedan kallat riktlinjerna) liksom meddelandet om samarbete.
- 12 Kommissionen bestämde grundbeloppen för böterna utifrån överträdelsens allvar och varaktighet till 39 miljoner euro för ADM, 42 miljoner euro för Ajinomoto, 21 miljoner euro för Kyowa, 19,5 miljoner euro för Cheil och 21 miljoner euro för Sewon (skäl 314 i beslutet).
- 13 Vid bestämmandet av utgångsbeloppet för böterna, som fastställs utifrån överträdelsens allvar, framhöll kommissionen att överträdelsen med hänsyn till dess art, påverkan på lysinmarknaden i EES-området och geografiska omfattning var mycket allvarlig. Kommissionen noterade att det enligt uppgifter om företagets totala omsättning under det sista året överträdelsen pågick förelåg en avsevärd skillnad mellan företagets storlek, och beslutade därför att låta denna skillnad avspeglas vid fastställandet av böternas grundbelopp. Dessa fastställdes sålunda till 30 miljoner euro för ADM och Ajinomoto, och till 15 miljoner euro för Kyowa, Cheil och Sewon (skäl 305 i beslutet).
- 14 För att beakta överträdelsens varaktighet för vart och ett av företagen och bestämma grundbeloppen för deras böter ökades utgångsbeloppet med 10 procent för vart år, vilket medförde att böterna för ADM och Cheil ökades med 30 procent, och att böterna för Ajinomoto, Kyowa och Sewon ökades med 40 procent (skäl 313 i beslutet).



- 15 Kommissionen ökade till följd av försvårande omständigheter grundbeloppen för de böter som ADM och Ajinomoto ålagts med 50 procent för dem båda, det vill säga 19,5 miljoner euro för ADM och 21 miljoner euro för Ajinomoto, och hänvisade därvid till den ledande roll dessa företag haft i överträdelsen (skäl 356 i beslutet).
- 16 Kommissionen minskade till följd av förmildrande omständigheter den ökning av böterna avseende överträdelsens varaktighet som Sewon ålagts med 20 procent, eftersom företaget endast haft en passiv roll i kartellen från början av år 1995 (skäl 365 i beslutet). Kommissionen minskade också samtliga företags grundbelopp för böterna med 10 procent eftersom de upphört med överträdelsen vid första ingripandet av en offentlig myndighet (skäl 384 i beslutet).
- 17 Slutligen beviljade kommissionen en ”väsentlig nedsättning” av bötesbeloppen i den mening som avses i avsnitt D i meddelandet om samarbete. De böter som skulle ha utfärdats om företagen inte hade samarbetat nedsattes således med 50 procent för Ajinomoto och Sewon, med 30 procent för Kyowa och Cheil, och med 10 procent för ADM (skälen 431, 432 och 435 i beslutet).

### Förfarande och parternas yrkanden

- 18 ADM har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 augusti 2000, väckt förevarande talan.

19 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och att som en processledande åtgärd förelägga kommissionen att besvara ett antal skriftliga frågor, vilket den gjorde inom den föreskrivna fristen.

20 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 25 april 2002.

21 ADM har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara kommissionens beslut i den del ADM ålagts betala böter, eller alternativt sätta ned böternas storlek,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, och

— förplikta kommissionen att ersätta ADM för dess kostnader för ställande av säkerhet för betalningen av böterna.

22 Kommissionen har yrkat att domstolen skall

— ogilla talan,

- höja de böter ADM ålagts betala, och
  
- förplikta ADM att ersätta rättegångskostnaderna.

Ogiltigförklaring av beslutet i den del ADM ålagts betala böter eller nedsättning av dessa

I — *Riktlinjernas tillämplighet*

- 23 ADM har invänt mot att kommissionen har fastställt böterna med tillämpning av riktlinjerna, trots att dessa utfärdats först efter det att den ifrågavarande överträdelsen ägde rum. ADM har gjort gällande att kommissionen på så sätt åsidosatt principerna om rättssäkerhet, likabehandling och skydd för berättigade förväntningar samt överträtt förbudet mot retroaktiv bestraffning.

*Parternas yttranden*

1. Åsidosättande av principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar samt överträdelse av förbudet mot retroaktiv bestraffning

Upptagande till sakprövning

- 24 Kommissionen har gjort gällande att denna grund skall lämnas utan avseende i den mån som dess utgångspunkt är att förbudet mot retroaktiv bestraffning har

överträtts. ADM har i detta avseende inte åberopat några rättsliga skäl, och har i synnerhet inte preciserat på vilket sätt begreppet ”förbudet mot retroaktiv bestraffning” skulle skilja sig från begreppen rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar.

- 25 ADM har gjort gällande att man i ansökan klart har visat på vilket sätt förbudet mot retroaktiv bestraffning har överträtts.

#### Prövning i sak

- 26 ADM har anfört att den beräkningsmetod för bötesbeloppet som anges i riktlinjerna kraftigt avviker från kommissionens tidigare praxis på området. Såsom kommissionen själv uttalat i beslutet (skäl 318), fastställde den förr bötesbeloppet utifrån en basnivå som motsvarade en viss procentandel av försäljningen på den relevanta EU-marknaden. I riktlinjerna anges däremot ett fast belopp för böterna, till exempel 20 miljoner euro vid en allvarlig överträdelse, oavsett försäljningsvolymen för ifrågavarande produkt. ADM har gjort gällande att eftersom den tidigare beräkningsmetoden för bötesbeloppet i stor utsträckning var känd bland företagen kan kommissionen inte tillämpa riktlinjerna retroaktivt utan att åsidosätta principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar.
- 27 Vad kommissionen anfört i detta avseende, vilket återgetts i skäl 317 i beslutet och som grundas på förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen (REG 1999, s. II-347), punkt 666, är uppenbart felaktigt. Till skillnad från det företag som den domen avsåg, vilket bestraffades med tillämpning av bestämmelser som gällde när överträdelsen inträffade, har böterna för ADM fastställts med tillämpning av en metod som inte ens var föreslagen när överträdelsen inträffade.

- 28 ADM har vidare anförts att en retroaktiv tillämpning av riktlinjerna inte kan motiveras med hänvisning till det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen åtnjuter för att anpassa sin allmänna politik i frågor om böter. Den rättspraxis som framgår av domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, *Musique Diffusion française* mot kommissionen (REG 1983, s. 1825), punkt 108, och förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, *Solvay* mot kommissionen (REG 1992, s. II-907), gäller inte i förevarande mål, eftersom det där endast var fråga om att förändringen av böterna var hänförliga till en höjning av procentsatserna i förhållande till omsättningen av de ifrågakvarande varorna, och inte till en fullständigt förändrad metod. I motsats till den förändring av politik som dessa mål rörde hade, när beslutet antogs, det avskräckande syftet uppnåtts i tillräckligt hög grad genom att riktlinjerna utfärdats. Det var därför uppenbart oproportionerligt att tillämpa riktlinjerna retroaktivt. I alla händelser kan inte kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställande av nivån på böterna motivera 15 till 20 gånger så höga böter som de som skulle utgått enligt vid överträdelsen rådande praxis. Kommissionen har sålunda åsidosatt principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar samt överträtt förbudet mot retroaktiv bestraffning.
- 29 Det förhållandet att man i Förenta staterna fastställer straffet utifrån den praxis som råder vid beslutet, och inte den som rådde när överträdelsen inträffade, saknar enligt ADM betydelse. Såsom framgår av riktlinjerna från Sentencing Commission i Förenta staterna (punkt 1B1.11(b)(1)) och av ett avgörande från en federal appellationsdomstol (*United States v. Kimler*, 167 F. 3d 889, (5th Circ. 1999)) är det enligt Förenta staternas konstitution inte tillåtet att tillämpa nya riktlinjer på överträdelser som inträffat innan dessa utfärdats, om detta skulle innebära en tillämpning av ett svårare straff än det som gällde när överträdelsen inträffade.
- 30 Kommissionen har anförts att det inte förekommit någon retroaktiv bestraffning, eftersom utfärdandet av riktlinjerna inte medfört någon förändring av de

påföljder som skall tillämpas enligt artikel 15 i förordning nr 17. Riktlinjerna visar nämligen endast på vilket sätt kommissionen avser utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning att med beaktande av överträdelsens varaktighet och allvar fastställa de böter som skall utgå.

- 31 Kommissionen har vidare gjort gällande att även om den innan riktlinjerna utfärdades ofta utgick från omsättningen har det inte rört sig om någon fast praxis.
- 32 Det framgår dessutom av rättspraxis att kommissionen vid varje tillfälle har rätt att höja den allmänna nivån på böter, i förekommande fall även efter det att kommissionen lämnat sitt meddelande om anmärkningar (domen i det ovan nämnda målet *Musique diffusion française*, punkterna 22 och 109). I förevarande mål hade riktlinjerna utfärdats närapå ett år innan meddelandet om anmärkningar lämnades till vart och ett av de berörda företagen.

## 2. Åsidosättande av principen om likabehandling

- 33 ADM har gjort gällande att riktlinjernas tillämpning innebär ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen, eftersom den medför att den åtskillnad som sinsemellan görs mellan företag som har gjort sig skyldiga till överträdelser av konkurrensbestämmelserna inte grundar sig på när överträdelsen inträffar utan på när kommissionen fattar sitt beslut, vilket den avgör på ett godtyckligt sätt. Till exempel har det företag som avses i kommissionens beslut 97/624/EG av den 14 maj 1997 om ett förfarande enligt artikel 86 i EG-fördraget (IV/34.621, 35.059/F-3 — *Irish Sugar plc*) (EGT L 258, s. 1) endast ålagts betala böter motsvarande 6,8 procent av omsättningen på den relevanta marknaden, trots att överträdelsen i fråga ägde rum samtidigt som lysinkartellen. Den omständigheten att riktlinjerna utfärdats under den tid som förflutit fram till beslutet motiverar inte, vilket kommissionen har påstått, den skillnad i behandling som ADM utsatts för jämfört med där aktuella företag.

- 34 Kommissionen har anfört att två företag som har gjort sig skyldiga till identiska överträdelser vid samma tidpunkt, men som bestraffas vid olika tidpunkter, inte befinner sig i samma situation när kommissionens politik rörande böter har förändrats under tiden mellan besluten om böter. Likabehandlingsprincipen skulle däremot åsidosättas om kommissionen tillämpade olika politik vid samma tidpunkt.
- 35 Kommissionen har, beträffande ADM:s påstående att kommissionen själv godtyckligt avgör när den skall fatta beslut, invänt att förfarandets varaktighet bestäms av en rad omständigheter, såsom kartellens komplexitet och omfattning och hur företagen utövar sin rätt till försvar. Företag som har lyckats dölja sin kartell under längre tid och avslöjats senare än andra företag skall inte kunna dra nytta av detta genom att erhålla samma böter som de företag som begått sina överträdelser vid samma tidpunkt.

### *Förstainstansrättens bedömning*

1. Åsidosättande av principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar samt överträdelse av förbudet mot retroaktiv bestraffning

### Upptagande till sakprövning

- 36 Enligt artikel 44.1 i förstainstansrättens rättegångsregler skall ansökan om väckande av talan innehålla en kortfattad framställning av grunderna för denna. Dessa uppgifter skall vara tillräckligt klara och precisa, så att svaranden har

möjlighet att förbereda sitt försvar och så att förstainstansrätten kan pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till annan information. Ansökan skall av den anledningen klart uttrycka vad grunden för talan består i, vilket innebär att en abstrakt redogörelse inte uppfyller kraven i rättegångsreglerna (förstainstansrättens dom av den 12 januari 1995 i mål T-102/92, Viho mot kommissionen, REG 1995, s. II-17, punkt 68, och av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkt 333).

- 37 I förevarande mål har ADM såväl i ansökan som vid ett flertal senare tillfällen klart angett att man anser att kommissionen har tillämpat riktlinjerna retroaktivt. ADM har därvid uttryckligen uttalat att kommissionen därigenom överträtt förbudet mot retroaktiv bestraffning. Dessa uttalanden har varit tillräckligt klara och preciserande för att kommissionen skall kunna bemöta dem i sin svarsinlaga, och för att göra det möjligt för förstainstansrätten att utöva sin rättsliga kontroll.
- 38 Den av ADM åberopade grunden skall således prövas i sak.

#### Prövning i sak

— Överträdelse av förbudet mot retroaktiv bestraffning och åsidosättande av rättssäkerheten

- 39 Principen att straffrättsliga bestämmelser inte kan ha retroaktiv verkan är gemensam för alla medlemsstaters rättsordningar och finns även inskriven som en grundläggande rättighet i artikel 7 i Europeiska konventionen angående skydd för



de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), under tecknad i Rom den 4 november 1950 — den är en av de allmänna rättsprinciper vars efterlevnad domstolen skall säkerställa (domstolens dom av den 10 juli 1984 i mål 63/83, Kirk, REG 1984, s. 2689, punkt 22, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 219).

- 40 Enligt artikel 15.4 i förordning nr 17 har de böter som kommissionen ålägger vid överträdelse av konkurrensrätten inte straffrättslig karaktär (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 235). Kommissionen är emellertid skyldig att iaktta de allmänna principerna för gemenskapsrätten, bland annat principen om förbud mot retroaktiv tillämpning, i alla administrativa förfaranden som kan leda till påföljder enligt fördragets konkurrensbestämmelser (se analogt domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3164, punkt 7 och domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 220).
- 41 I enlighet med dessa principer skall de påföljder som åläggs ett företag för överträdelse av konkurrensreglerna motsvara de påföljder som var tillämpliga vid den tidpunkt då överträdelsen begicks (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 221).
- 42 De påföljder som kommissionen kan ålägga med anledning av en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler anges i artikel 15 i förordning nr 17. Denna artikel antogs innan överträdelsen inträffade. Kommissionen är emellertid varken behörig att ändra eller avvika från förordning nr 17, även om det skulle ske genom allmänna bestämmelser som den själv ålagt sig. Även om det är utrett att kommissionen fastställde sökandens bötesbelopp enligt den i riktlinjerna beskrivna allmänna metoden för fastställande av bötesbelopp, höll sig kommissionen dock inom den påföljdsram som anges i artikel 15 i förordning nr 17 (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 222).

- 43 I artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs nämligen att "[k]ommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet ... överträda bestämmelserna i fördragets artikel 85.1". I samma bestämmelse föreskrivs att "[n]är bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått" (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 223).
- 44 I punkt 1 första stycket i riktlinjerna föreskrivs att vid fastställandet av bötesbeloppet skall grundbeloppet fastställas på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet och att dessa är de enda kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 224).
- 45 Enligt riktlinjerna skall kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet utgå från ett belopp som fastställs på grundval av överträdelsens allvar (nedan kallat det allmänna utgångsbeloppet). Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på konkurrensen, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A andra stycket). Inom denna ram delas överträdelserna in i tre kategorier, nämligen "mindre allvarliga överträdelser", för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 000 och 1 miljon euro, "allvarliga överträdelser", för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 miljon och 20 miljoner euro, och "mycket allvarliga överträdelser", för vilka det möjliga bötesbeloppet överstiger 20 miljoner euro (punkt 1 A, andra stycket första—tredje strecksatserna) (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 225).
- 46 Inom var och en av dessa kategorier, särskilt inom kategorierna för "allvarliga" och "mycket allvarliga" överträdelser, gör påföljdsskalorna det möjligt att variera

behandlingen av företagen alltefter arten av de överträdelser som de begått (punkt 1 A tredje stycket). Det är dessutom nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska förmåga att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket). Vidare kan man beakta det faktum att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser som dessa får ur konkurrenssynpunkt (punkt 1 A femte stycket) (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 225 och 226).

- 47 Inom var och en av kategorierna ovan kan det när flera företag är inblandade, såsom vid kartellsamarbete, vara lämpligt att variera det fastställda beloppet för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i fråga om storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag, och att följaktligen anpassa det allmänna utgångsbeloppet till varje företags särskilda förhållanden (nedan kallat det särskilda utgångsbeloppet) (punkt 1 A sjätte stycket) (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 227).

- 48 Vad gäller rekvisitet överträdelsens varaktighet görs i riktlinjerna en åtskillnad mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), beträffande vilka det utgångsbelopp som fastställts för överträdelsens allvar inte skall ökas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas med upp till 50 procent, och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas för varje år med 10 procent (punkt 1 B första stycket, första—tredje strecksatserna) (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 228).

- 49 I riktlinjerna upptas därefter som exempel en förteckning över försvårande och förmildrande omständigheter som kan beaktas för att höja eller nedsätta grundbeloppet. Det hänvisas även till meddelandet om samarbete (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 229).
- 50 Som allmänna anmärkningar anges i riktlinjerna att slutresultatet av bötesberäkningen enligt schemat (grundbelopp med procentuella ökning och minskningar) aldrig får överstiga 10 procent av företagets globala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 (punkt 5 a). Vidare föreskrivs i riktlinjerna att det, efter det att ovanstående beräkningar har gjorts, är nödvändigt att beakta vissa objektiva uppgifter, som till exempel det särskilda ekonomiska sammanhanget, den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som den som begått överträdelser fått, de aktuella företagets egna kännetecken samt deras faktiska betalningskapacitet i ett visst socialt sammanhang för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna (punkt 5 b) (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 230).
- 51 Härav följer att enligt den i riktlinjerna föreskrivna metoden skall fastställandet av bötesbeloppet även fortsättningsvis ske på grundval av de två kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, nämligen överträdelsens allvar och varaktighet, med iakttagande av den högsta gräns som i samma bestämmelse anges i förhållande till vart och ett av företagets omsättning (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 231).
- 52 Riktlinjerna går således inte utöver den rättsliga påföljdsram som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 232).
- 53 I motsats till vad ADM har påstått utgör inte heller den förändring i kommissionens tidigare beslutspraxis som riktlinjerna innebär en ändring av

den rättsliga ramen för fastställande av böternas storlek som strider mot den allmänna principen om förbud mot retroaktiv tillämpning av straffrättsliga bestämmelser eller åsidosätter principen om rättssäkerhet (domen i det ovan nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 233).

54 Kommissionens tidigare beslutspraxis utgör nämligen inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 som denna rättsliga ram definieras (domen i det ovan nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 234).

55 I förordning nr 17 anges att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning. Att kommissionen antar en ny metod för fastställande av böter som i vissa fall kan innebära att bötesbeloppet höjs, utan att den övre gränsen i förordning nr 17 för den skall överskrids, skall, mot bakgrund av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, inte anses utgöra en retroaktiv höjning av de böter som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 (domen i det ovan nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 235).

56 Det är i detta avseende irrelevant att fastställandet av bötesbeloppet enligt den i riktlinjerna föreskrivna metoden, som bland annat görs utifrån ett belopp som i princip fastställs utifrån överträdelsens allvar, kan leda till att kommissionen utdömer högre böter än tidigare. Enligt fast rättspraxis har kommissionen inom ramen för förordning nr 17 befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar när den fastställer bötesbeloppet för att därigenom kunna främja att företagen iakttar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59, av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 53, och av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127). Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser medför heller inte att kommissionen inte skulle kunna höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik (domen i de ovan nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl.* mot

kommissionen, punkt 109, domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 309, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-304/94, Europa Carton mot kommissionen, REG 1998, s. II-869, punkt 89). En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (domen i de ovannämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109, och i LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 236 och 237).

- 57 Förstainstansrätten delar inte ADM:s uppfattning om att de ovan angivna avgörandena skall tolkas restriktivt, och att riktlinjerna således inte skall tillämpas i förevarande fall. Denna rättspraxis är utformad i allmänna ordalag, och utesluter inte en höjning av bötesnivån som följer av att kommissionen infört en ny metod för fastställande av bötesbelopp som ligger inom den rättsliga ram som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 58 I den mån ADM slutligen har gjort gällande att kommissionen inte har fastställt bötesbeloppet utifrån ADM:s omsättning på lysinmarknaden inom EES, det vill säga den försäljning av den vara överträdelsen avser på den relevanta geografiska marknaden, framhåller förstainstansrätten att den enda uttryckliga hänvisning till omsättningen som finns i artikel 15.2 i förordning nr 17 rör den övre gränsen för böternas storlek. Det följer dessutom av fast rättspraxis att denna omsättning skall förstås som det berörda företags totala omsättning (domen i de ovannämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 119, samt förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 160, och av den 6 april 1995 i mål T-144/89, Cockerill-Sambre mot kommissionen, REG 1995, s. II-947, punkt 98). Det hade, innan riktlinjerna utfärdades, i rättspraxis slagits fast att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppets storlek får beakta såväl företags totala omsättning, vilken ger en antydan, om än endast ungefärlig och ofullständig, om företags storlek och ekonomiska styrka, som den del av denna omsättning som härrör från de varor som överträdelsen avser, om överträdelsens syfte och således dess omfattning. Vart och ett av dessa

kriterier får emellertid inte ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier och fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp kan inte ske genom en enkel beräkning som grundas på den totala omsättningen (se, bland annat, domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkterna 120 och 121, samt förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, *Parker Pen mot kommissionen*, REG 1994, s. II-549, punkt 94, och av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, *SCA Holding mot kommissionen*, REG 1998, s. II-1373, punkt 176).

- 59 Det har likaledes, innan riktlinjerna utfärdades, slagits fast att kommissionen har rätt att fastställa böterna utifrån hur allvarlig överträdelsen är utan att beakta att de berörda företagen inte har lika stor omsättning, med förbehåll för bestämmelserna i artikel 15.2 i förordning nr 17, i vilken det fastställts en maximigräns för de böter som kommissionen kan ålägga. Domstolen har vidare slagit fast att kommissionen har rätt att fastställa böternas totalbelopp på förhand, och därefter fördela dem på företagen i förhållande till vart och ett av företagens genomsnittliga marknadsandel och med hänsyn till eventuella förmildrande eller försvårande omständigheter (se domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 45/69, *Boehringer mot kommissionen*, REG 1970, s. 769, punkt 55, och av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, *IAZ m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 3369, punkterna 51—53).
- 60 Det följer av denna rättspraxis att ADM, oavsett vilken metod som angetts i riktlinjerna, i alla händelser inte har rätt att förvänta sig att böterna skall bestämmas till en procentandel av dess omsättning på den berörda marknaden.
- 61 Vad ADM anfört om åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen och överträdelse av förbudet mot retroaktiv bestraffning skall således lämnas utan avseende.

## — Åsidosättande av skyddet för berättigade förväntningar

- 62 Förstainstansrätten framhåller inledningsvis att rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar tillkommer varje enskild person som befinner sig i en situation av vilken det framgår att gemenskapsadministrationen har väckt grundade förhoppningar hos denne (domstolens dom av den 11 mars 1987 i mål 265/85, Van den Bergh en Jurgens och Van Dijk Food Products mot kommissionen, REG 1987, s. 1155, punkt 44, och av den 26 juni 1990 i mål C-152/88, Sofrimport mot kommissionen, REG 1990, s. I-2477, punkt 26). Däremot kan ingen göra gällande att skyddet för berättigade förväntningar har åsidosatts om administrationen inte har gett tydliga försäkringar (se förstainstansrättens dom av den 18 januari 2000 i mål T-290/97, Mehibas Dordtselaan mot kommissionen, REG 2000, s. II-15, punkt 59, och där angiven rättspraxis).
- 63 I förevarande mål har ADM inte påstått att kommissionen uppträtt på ett sätt som gett det förväntningar på att den skulle hålla fast vid den metod som, enligt ADM, tidigare varit kommissionens fasta praxis. ADM har endast gjort gällande att det är nödvändigt att hålla fast vid tidigare beslutspraxis. Ett företag som är föremål för ett administrativt förfarande som kan leda till böter kan emellertid inte ha berättigade förväntningar på att kommissionen skall hålla fast vid en påstådd tidigare beslutspraxis avseende fastställande av bötesbelopp.
- 64 Enligt fast rättspraxis (domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-305/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkt 33, och av den 23 november 2000 i mål C-1/98 P, British Steel, REG 2000, s. I-10349, punkt 52), kan företagen inte ha berättigade förväntningar på att en viss bedömning, som omfattas av institutionernas utrymme för skönsmässig bedömning, skall bestå.



- 65 Det framgår av rättspraxis (se bland annat domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 109) att det för en effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt förutsätts att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa nivån på böter efter vad konkurrenspolitiken kräver. Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser medför således inte att kommissionen inte får höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17.
- 66 Kommissionen var enligt samma rättspraxis heller inte skyldig att i meddelandet om anmärkningar ange möjligheten av en eventuell ändring av sin policy vad gäller den allmänna bötesnivån, när denna möjlighet berodde på allmänna hänsyn till konkurrenspolitiken utan något direkt samband med de särskilda omständigheterna i förevarande mål (domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl.*, punkt 22).
- 67 Riktlinjerna, genom vilka kommissionen har angett en ny metod för fastställande av bötesbelopp, utfärdades innan den översände meddelandet om anmärkningar till vart och ett av de företag som ingick i kartellen. Utfärdandet saknade samband med de särskilda omständigheterna i förevarande mål. ADM har inte visat att kommissionen gett upphov till berättigade förväntningar på att kommissionen inte skulle tillämpa dessa riktlinjer vid fastställande av bötesbeloppen, vilket den därför inte har varit förhindrad att göra.
- 68 Vad ADM anfört om åsidosättande av skyddet för berättigade förväntningar skall således lämnas utan avseende.

## 2. Åsidosättande av likabehandlingsprincipen

- 69 Det följer av fast rättspraxis att principen om likabehandling endast åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 309, och där angiven rättspraxis).
- 70 När det gäller åtgärder mot överträdelser av konkurrensrätten medför likabehandlingsprincipen att företag som har gjort sig skyldiga till överträdelser av samma slag under samma period skall bli föremål för samma rättsliga påföljder, oavsett vid vilken senare tidpunkt beslut om dessa påföljder fattas. Likabehandlingsprincipen är på detta sätt oupplösligt förbunden med förbudet mot retroaktiv bestraffning, det vill säga att påföljden för ett företags överträdelse av konkurrensrätten skall motsvara den som föreskrevs när överträdelsen inträffade.
- 71 Den omständigheten att kommissionen i förevarande mål har tillämpat riktlinjerna vid fastställande av bötesbeloppen, och inte den metod som använts i vissa beslut som fattats innan riktlinjerna trädde i kraft, såsom beslut 97/624, vilken metod bestod i att bestämma det slutliga bötesbeloppet som en procentandel av omsättningen av försäljningen av de varor överträdelsen avsåg och på den ifrågavarande geografiska marknaden, medför emellertid inte att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.
- 72 Såsom framhållits ovan utgjorde nämligen inte den förändring i kommissionens administrativa praxis som antagandet av riktlinjerna innebar en ändring av den rättsliga ramen för fastställande av böternas storlek vid överträdelser av gemenskapens konkurrensregler, vilken uteslutande regleras i förordning nr 17. Enligt den i riktlinjerna föreskrivna metoden skall fastställandet av bötesbeloppet även fortsättningsvis göras på grundval av de två kriterier som anges i artikel 15.2

i förordning nr 17, nämligen överträdelsens allvar och varaktighet, med iakttagande av den högsta gräns som i samma bestämmelse anges i förhållande till vart och ett av företagens omsättning. Den omständigheten att kommissionen i riktlinjerna har angett en ny metod för fastställande av böter, i vilken det uppräknats en rad faktorer för att avgöra överträdelsens allvar och varaktighet, förändrar därför inte de böter som företaget ådragit sig före antagandet av riktlinjerna.

- 73 ADM har således inte diskriminerats i förhållande till andra företag som överträtt gemenskapens konkurrensregler under samma period, men som till följd av att överträdelsen upptäckts tidigare eller att det administrativa förfarandet rörande denna förlöpt snabbare har blivit föremål för kommissionens beslut innan riktlinjerna trädde i kraft, genom att kommissionen tillämpat den metod som angetts i riktlinjerna när den fastställde bötesbeloppen. De böter som respektive företag ådragit sig genom dessa överträdelser ryms nämligen inom den vid tidpunkten för överträdelsen gällande gräns som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 74 Såsom framgår av den rättspraxis som återgetts i punkterna 58–59 ovan, vilken tillkommit innan riktlinjerna utfärdades, hade ADM, även om kommissionen skulle ha antagit beslutet vid ett tidigare tillfälle och således inte kunnat tillämpa riktlinjerna, heller inte haft rätt att kräva att kommissionen skulle ha fastställt bötesbeloppen på grundval av den omsättning som härrör från de varor som överträdelsen avser på den relevanta geografiska marknaden endast på den grunden att de bötesbelopp som fastställts för andra överträdelser av gemenskapens konkurrensregler under samma period fastställts enligt den metoden.
- 75 Vad ADM anfört om åsidosättande av likabehandlingsprincipen skall således lämnas utan avseende.

II — *Konsekvenserna av de böter som ADM ålagts i andra länder*

- 76 ADM har anfört att kommissionen fastställt böterna utan att ta hänsyn till de böter som ADM Company ålagts i andra länder till följd av samma omständigheter. ADM har gjort gällande att detta strider mot förbudet mot dubbla påföljder, och att kommissionen inte beaktat den avskräckande verkan av de påföljder som tidigare beslutats.

*Parternas yttranden*

1. Förbudet mot dubbla påföljder och kommissionens skyldighet att beakta tidigare beslutade påföljder

- 77 ADM har gjort gällande att kommissionen, genom att inte beakta de påföljder som ADM Company drabbats av i Förenta staterna och i Kanada, har överträtt förbudet mot dubbla påföljder för samma överträdelse. Såsom framgår av domstolens dom av den 14 december 1972 i mål 7/72, Boehringer mot kommissionen (REG 1972, s. 1281; svensk specialutgåva, volym 2, s. 61), skall kommissionen, när den fastställer ett bötesbelopp, beakta de påföljder som redan har ålagts samma företag för samma överträdelse av myndigheterna i en tredje stat när de omständigheter på vilka kommissionen och dessa myndigheter har grundat sitt beslut är identiska. Detta är just vad som hänt i förevarande fall. I motsats till den situation som prövades i domen av den 14 december 1972 i målet Boehringer mot kommissionen var den kartell som kommissionens beslut avsåg densamma som den som de amerikanska myndigheternas beslut avsåg, såväl i fråga om syfte som geografisk omfattning och varaktighet. Kommissionens beslut grundades för övrigt på omständigheter som utretts av de amerikanska myndigheterna.

- 78 ADM har invänt mot kommissionens bedömning att de böter som ålades i Förenta staterna och Kanada endast gällde de konkurrens effekter som kartellen

medfört där (skäl 311 i beslutet) medan det i den dom som den 15 oktober 1996 i Förenta staterna meddelades mot ADM Company tvärtom angavs att kartellen var världsomfattande och påverkade konkurrensen ”i Förenta staterna och andra länder”. De böter som ålades var dessutom förhöjda till följd av överträdelsens stora geografiska omfattning. Också i Kanada togs särskild hänsyn till att kartellen var världsomfattande.

79 Även om kommissionens påstående skulle vara riktigt, saknar ändå den omständigheten att övriga myndigheter endast beaktat verkningarna inom deras territorium betydelse vid tillämpningen av förbudet mot dubbla påföljder. Enligt domen av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen är det endast frågan huruvida det rör sig om samma överträdelse som skall beaktas vid denna bedömning. Detta bekräftas även i kommissionens egen praxis. I ett beslut från 1983 räknade kommissionen av de böter som ett företag ålagts av de tyska myndigheterna för medverkan i en kartell, trots att kommissionen endast beaktade kartellens verkningar utanför Tyskland (se kommissionens beslut 83/546/EEG av den 17 oktober 1983 om ett förfarande med tillämpning av artikel [81] i fördraget om upprättande av den europeiska ekonomiska gemenskapen (IV/30.064 — Stål- och gjutjärnscylindrar)(EGT L 317, s. 1)).

80 Kommissionens tidigare praxis visar dessutom att den, genom att inte beakta de böter som ADM Company redan ålagts, inte bara överträtt förbudet mot dubbla påföljder, utan också åsidosatt likabehandlingsprincipen.

81 ADM har slutligen anfört att kommissionen överträtt förbudet mot dubbla påföljder genom att fastställa bötesbeloppen utifrån ADM:s globala omsättning,

trots att det i denna ingår den omsättning som härrör från Förenta staterna, vilken redan beaktats av amerikanska, kanadensiska och mexikanska myndigheter när dessa fastställde mycket höga böter för ADM. Kommissionen skall således, för att inte överträda förbudet mot dubbla påföljder, endast beakta den omsättning som härrör från lysinförsäljning i EES-området.

- 82 Kommissionen har i huvudsak anfört att böter som ålagts av myndigheterna i tredje land endast avser överträdelser av deras nationella konkurrenslagstiftning, och att de inte är behöriga att besluta om påföljder för överträdelser av gemenskapens konkurrensregler. Den omständigheten att vissa myndigheter haft att pröva samma omständigheter saknar betydelse, eftersom samma omständighet kan utgöra en överträdelse i flera olika rättssystem. Vad avser dess beslutspraxis rör den böter som beslutats av medlemsstaternas myndigheter, och inte av myndigheter i tredje land. Syftet med denna praxis är att undvika att konkurrensstörande handlingar inom gemenskapen blir föremål för dubbla påföljder inom gemenskapen.

## 2. Tidigare beslutade böters avskräckande verkan

- 83 ADM har gjort gällande att kommissionen vid fastställande av bötesbeloppen har underlåtit att beakta att ADM Company i tredje land redan ålagts att betala böter och skadestånd i en omfattning som är tillräcklig för att avskräcka från ytterligare överträdelser av konkurrensrätten. Den påföljd som ADM ålagts var således redan tillräcklig.
- 84 Kommissionen har invänt att den vid utövande av sin befogenhet att fastställa böter beaktar nödvändigheten av att avskräcka från överträdelser inom gemenskapen. Ett företag som deltar i en världsomfattande kartell skall inte behandlas förmånligare än ett företag som deltagit i en kartell som endast omfattar Europa. Det avskräckande syftet avseende företag som ADM skulle inte

uppnås om kommissionen skulle tvingas avhålla sig från att utfärda böter för flagranta överträdelser av gemenskapens konkurrensregler endast på grund av att den som gjort sig skyldig till överträdelser redan ålagts att betala böter för överträdelser av konkurrensregler i tredje land. För övrigt saknar nivån på skadestånd som beslutats inom ramen för civilrättsliga tvister samband med administrativa påföljders omfattning.

### *Förstainstansrättens bedömning*

1. Förbudet mot dubbla påföljder och kommissionens påstådda skyldighet att beakta tidigare beslutade påföljder

85 Det framgår av rättspraxis att principen om *non bis in idem*, vilken även följer av artikel 4 i tilläggsprotokoll nr 7 till EKMR, tillhör de allmänna rättsprinciper som det ankommer på gemenskapsdomstolarna att säkerställa att de iakttas (domstolens dom av den 5 maj 1966 i de förenade målen 18/65 och 35/65, Gutmann mot kommissionen, REG 1966, s. 149, s. 172, av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 3, förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i mål T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, punkt 96, bekräftad i domstolens dom av den 15 oktober 2002 i mål C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 59).

86 Inom gemenskapens konkurrensrätt innebär denna princip ett förbud mot att ett företag på nytt hålls ansvarigt eller att kommissionen inleder ett förfarande enligt konkurrensreglerna på nytt mot företaget avseende ett konkurrensbegränsande uppträdande som företaget redan har bötfällts för eller som företaget har frikänts från ansvar för genom ett tidigare beslut av kommissionen som inte längre kan överklagas.

- 87 Vidare har möjligheten till dubbla påföljder, varav den ena beslutas av en medlemsstat och den andra inom gemenskapen, erkänts i rättspraxis, med hänvisning till att det rör sig om två parallella förfaranden med olika ändamål, och till det särskilda systemet för kompetensfördelning mellan gemenskapen och medlemsstaterna i fråga om samordnade förfaranden. Domstolen har emellertid fastställt att ett allmänt krav på skälighet innebär att kommissionen, då den slår fast bötesbeloppet, är skyldig att beakta de påföljder som företaget redan ålagts för samma sak, när dessa påföljder har ålagts för överträdelser av en medlemsstats regler för samordnade förfaranden vilka följaktligen blivit begångna inom gemenskapens geografiska område (se dom av den 13 februari 1969 i mål 14/68, Walt Wilhelm m.fl., REG 1969, s. 1, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 1, s. 377, och av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 3, förstainstansrättens domar av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkt 191, och i mål T-149/89, Sotralentz mot kommissionen, REG 1995, s. II-1127, punkt 29).
- 88 Förstainstansrätten delar inte ADM:s uppfattning i den mån som företaget har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principen om *non bis in idem*, som innebär att en person inte får dömas till flera påföljder för samma överträdelse, genom att ålägga dem böter för deltagande i en kartell för vilket de redan ålagts påföljder av de amerikanska och kanadensiska myndigheterna.
- 89 Gemenskapsdomstolarna har slagit fast att det inte är otillåtet att ett företag är föremål för parallella förfaranden avseende samma överträdelse, och således heller inte att de åläggs dubbla påföljder, den ena av de behöriga myndigheterna i den ifrågavarande medlemsstaten, och den andra av gemenskapens myndigheter. Denna möjlighet till dubbla påföljder motiveras av att dessa förfaranden tjänar olika ändamål (se domarna i de ovannämnda målen Walt Wilhelm m.fl., punkt 11, Tréfileurope mot kommissionen, punkt 191, och Sotralentz mot kommissionen, punkt 29).
- 90 I förevarande mål är skälen mot en tillämpning av principen om *non bis in idem* desto större, eftersom det är uppenbart att de förfaranden som aktualiserats och de påföljder som ålagts av kommissionen respektive de amerikanska och



kanadensiska myndigheterna tjäna olika ändamål. I det första fallet är ändamålet att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids inom den Europeiska unionen eller EES-området, medan ändamålet i det andra fallet är att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på den amerikanska eller kanadensiska marknaden.

- 91 Denna slutsats stöds genom omfattningen av förbudet mot dubbla påföljder, i den mening som avses i artikel 4 i tilläggsprotokoll nr 7 till EKMR och i Europadomstolen för mänskliga rättigheters tillämpning. Det framgår av den bestämmande lydelse att den endast innebär ett förbud för en stat att lagföra eller bestraffa en person för en lagöverträdelse för vilken denne blivit frikänd eller dömd i den staten. Principen om *non bis in idem* hindrar däremot inte att en person lagförs eller bestraffas mer än en gång på grund av samma omständigheter i olika stater (se Europadomstolens dom av den 29 februari 2000 i mål Krombach mot Frankrike, ännu ej publicerad).
- 92 Förstainstansrätten framhåller vidare att det för närvarande heller inte finns något i folkrätten som hindrar olika staters myndigheter eller domstolar att lagföra eller bestraffa en person på grund av samma omständigheter. Ett sådant förbud skulle således endast kunna följa av ett begränsat samarbete som gett upphov till antagande av gemensamma bestämmelser, såsom de i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19), undertecknad i Schengen (Luxemburg) den 19 juni 1990. ADM har inte gjort gällande att det finns någon konvention mellan gemenskapen och tredje land, såsom Förenta staterna eller Kanada, som innehåller ett sådant förbud.
- 93 Det skall visserligen framhållas att det i artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, kungjord i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, 2000, s. 1) föreskrivs att ingen får lagföras eller straffas på nytt för

en lagöverträdelse för vilken han eller hon redan har blivit frikänd eller dömd i unionen genom en lagakraftvunnen brottmålsdom i enlighet med lagen. Oavsett om denna bestämmelse är bindande eller inte, är det ändå så att den endast gäller inom Unionen och uttryckligen har begränsats till de fall när frikännandet eller den fällande domen i fråga har meddelats inom dess territorium.

- 94 I den mån som ADM har gjort gällande att principen om *non bis in idem* har åsidosatts genom att de även dömts för den ifrågavarande kartellen utanför gemenskapens territorium eller genom att kommissionen fastställt böterna mot bakgrund av ADM:s totala omsättning, i vilken ingår den omsättning som ADM Company haft i Förenta staterna och i Kanada, vilken redan beaktats av amerikanska och kanadensiska myndigheter när dessa fastställde böterna där, skall deras talan således inte bifallas på denna grund.
- 95 För det fall att ADM har gjort gällande att kommissionen, genom att inte minska böterna med de böter som ADM Company ålagts betala i Förenta staterna och i Kanada eller genom att fastställa böterna mot bakgrund av ADM:s totala omsättning, har åsidosatt domstolens dom av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen — enligt vilken kommissionen, när den fastställer ett bötesbelopp, är skyldig att tillgodoräkna de påföljder som redan har ålagts samma företag för samma överträdelse av myndigheterna i tredje land, om de omständigheter som kommissionen och de amerikanska myndigheterna har åberopat är identiska — skall dess talan heller inte bifallas på denna grund.
- 96 Domstolen slog i punkt 3 i domen av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen fast följande:

”Då det gäller frågan, om kommissionen också är skyldig att tillgodoräkna en påföljd som ålagts av myndigheterna i en tredje stat, behöver den frågan endast

avgöras när de omständigheter som kommissionen å ena sidan och de amerikanska myndigheterna å andra sidan har åberopat i detta fall mot sökanden är identiska.”

- 97 ADM har motsatsvis kommit fram till att detta innebär att kommissionen var skyldig att beakta de böter som ADM Company ålagts av de amerikanska myndigheterna för dess deltagande i den världsomfattande lysinkartellen, som i fråga om syfte, geografisk omfattning och varaktighet var densamma som den kartell som avses i kommissionens beslut, i vilket ADM ålagts betala 47,3 miljoner euro i böter.
- 98 Förstainstansrätten framhåller inledningsvis att det redan av lydelsen av punkt 3 i domen av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen framgår att domstolen inte prövat huruvida kommissionen är skyldig att tillgodoräkna påföljder som ålagts av myndigheterna i tredje land när de omständigheter som kommissionen och de ifrågavarande myndigheterna har åberopat mot företaget är identiska. Det är således en förutsättning att de omständigheter som kommissionen anför är identiska med dem som myndigheterna i tredje land anført för att det skall vara aktuellt att genomföra ovan angiven prövning.
- 99 Domstolen har vidare, mot bakgrund av dels det nära sambandet mellan nationella marknader i medlemsstaterna och den gemensamma marknaden, dels systemet för kompetensfördelning mellan gemenskapen och medlemsstaterna i fråga om karteller inom samma geografiska område, det vill säga den gemensamma marknaden, och med beaktande av att parallella förfaranden kan komma att medföra dubbla påföljder, slagit fast att det följer av ett allmänt rättvisekrav att det tidigare påföljdsbeslutet beaktas (se domen i det ovannämnda målet Walt Wilhelm m.fl., punkt 11, och generaladvokaten Mayras förslag till avgörande inför domen av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, REG 1972, s. 1293, på s. 1301–1303).

- 100 Någon sådan situation föreligger emellertid inte i förevarande mål. Då det heller inte ens påståtts föreligga någon konventionsbestämmelse i vilken det uttryckligen föreskrivs en skyldighet för kommissionen att beakta tidigare påföljder avseende samma företag för samma överträdelse som beslutats av myndigheterna i tredje land, såsom Förenta staterna eller Kanada, har kommissionen således inte handlat rättsstridigt genom att inte beakta dessa.
- 101 Även om det skulle vara så att det följer motsatsvis av domen av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen att kommissionen skulle vara skyldig att tillgodoräkna påföljder som ålagts av myndigheterna i tredje land när de omständigheter som kommissionen och de ifrågavarande myndigheterna har åberopat mot företaget är identiska, har ADM, som har bevisbördan för den omständigheten (domen av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 5), inte visat att det föreligger en sådan identitet.
- 102 Vad avser domen mot ADM Company i Förenta staterna framgår det av United States District Courts dom av den 15 oktober 1996 att företaget, till följd av ett avtal med det amerikanska justitieministeriet, ålades betala dels 70 miljoner USD för dess medverkan i lysinkartellen, dels 30 miljoner USD för dess medverkan i en kartell avseende citronsyra. Det framgår av de handlingar som ADM tillhandahållit att de kanadensiska myndigheterna dessutom ålagt ADM Company att betala 16 miljoner kanadensiska dollar för dess medverkan i kartellerna avseende lysin respektive citronsyra. De amerikanska och kanadensiska avgörandena förefaller således omfatta ett större antal avtal och samordnade förfaranden. I synnerhet har den amerikanska domstolen vid bestämmandet av påföljd tagit hänsyn till omfattningen av kommersiella transaktioner ”på såväl lysin- som citronsyramarknaden” (punkt 7 i domen).
- 103 Även om lysinkartellen skulle anses vara skild från citronsyrakartellen och det i den dom som meddelats i Förenta staterna angetts att lysinkartellens syfte var att

begränsa produktionen och höja priserna i Förenta staterna och i andra länder, har det inte på något sätt visats att den domen avsåg tillämpningen eller verkningarna i dessa länder (se, för ett motsvarande synsätt, domen av den 14 december 1972 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 6), och i synnerhet inte i EES-området, vilket skulle ha utgjort ett intrång i kommissionens territoriella behörighet. Detta gäller även den dom som meddelats i Kanada. Det framgår av vad som anfördes under förhandlingen att de böter som faststälts av den amerikanska och den kanadensiska domstolen har fastställts utifrån ADM Companys omsättning i dessa stater. Det är dessutom utan tvekan så att kommissionen genomfört en egen undersökning (skäl 167–175 i beslutet) och gjort en egen bedömning av de bevis som inkommit (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Krombach mot Frankrike).

- 104 ADM:s talan skall således inte bifallas på den grunden att kommissionen har åsidosatt den av ADM påstådda skyldigheten att tillgodoräkna de böter som fastställts av myndigheterna i tredje land, eller att kommissionen har åsidosatt likabehandlingsprincipen. Hänvisningen till kommissionens tidigare beslutspraxis saknar i detta avseende betydelse. Denna beslutspraxis avser nämligen situationer som inte kan jämföras med ADM:s situation, vilket motiverar att situationerna behandlas olika.

## 2. Tidigare beslutade böters avskräckande verkan

- 105 Enligt rättspraxis utgör kommissionens befogenhet att besluta om böter för företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artiklarna 81.1 eller 82 i fördraget ett av de medel som kommissionen har utrustats med för att kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten. I denna uppgift ingår visserligen att undersöka och bestraffa enskilda överträdelser, men även att föra en allmän politik för att tillämpa de principer som fastställts i fördraget på

konkurrensområdet samt att påverka företagens beteende i denna riktning (domen i de ovannämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 105).

- 106 Kommissionen har därför rätt att bestämma bötesbeloppet till en nivå som förstärker dess avskräckande verkan när förfaranden av ett visst slag, på grund av den vinst som vissa av de berörda företagen kan göra genom dem, fortfarande är relativt vanliga, trots att det redan från begynnelsen av gemenskapens konkurrenspolitik har slagits fast att de är rättsstridiga (domen i de ovannämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 108).
- 107 Det framhålls särskilt i punkt 1 A fjärde stycket i riktlinjerna att det inom ramen för bedömningen av överträdelsens allvar och varaktighet är nödvändigt att ”fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande”.
- 108 Förstainstansrätten delar inte ADM:s uppfattning att ADM Company i tredje land redan ålagts betala böter och skadestånd i en omfattning som är tillräcklig för att avskräcka från ytterligare överträdelser av konkurrensrätten.
- 109 För det första är detta påstående nämligen endast en upprepning av vad sökanden anfört angående förbudet mot dubbla påföljder, som förstainstansrätten prövat i punkterna 85–104 ovan.
- 110 Vidare syftar, såsom också framgår av ovan angiven rättspraxis, kommissionens rätt att fastställa böterna på ett sådant sätt att de är tillräckligt avskräckande till att säkerställa företagens efterlevnad av fördragets konkurrensbestämmelser inom

gemenskapen eller EES-området. Böternas avskräckande verkan skall således inte endast bedömas med hänvisning till ett visst företags särskilda situation eller till företagets iakttagande av konkurrensreglerna i tredje land.

- 111 I förevarande fall, där det rör sig om en klassisk överträdelse av konkurrensrätten och ett beteende som kommissionen vid upprepade tillfällen allt sedan de första ingripandena på området har fastslagit vara rättsstridigt, var det riktigt av kommissionen att bedöma det nödvändigt att, inom den ram som anges i förordning nr 17, bestämma bötesbeloppet på en nivå som är tillräckligt avskräckande.
- 112 Talan skall således inte bifallas på den grunden att kommissionen vid fastställande av bötesbeloppen har underlåtit att beakta att ADM Company i tredje land redan ålagts att betala böter och skadestånd i en omfattning som är tillräcklig för att avskräcka från ytterligare överträdelser av konkurrensrätten.

### III — *Överträdelsens allvar*

#### *Överträdelsen art*

##### 1. Parternas yttranden

- 113 ADM har gjort gällande att kommissionen åsidosatt riktlinjerna genom att klassificera överträdelsen som ”mycket allvarlig” i stället för ”allvarlig”. Lysinkartellen har nämligen inte medfört någon avskärmning av de nationella

marknaderna, och således inte hindrat den inre marknadens funktion, eftersom priserna fastställdes för hela Europa och det inte förekommit någon fördelning av de nationella marknaderna mellan de medverkande företagen.

- 114 Det framgår av lydelsen av artikel 1 A andra stycket tredje strecksatsen i riktlinjerna, där begreppet mycket allvarlig överträdelse definieras, att det är ett villkor för denna klassificering att den påtalade överträdelsen på ett mycket allvarligt sätt har hindrat den inre marknadens funktion, eftersom det där angetts att "[d]et är i huvudsak fråga om horisontella begränsningar såsom priskarteller och karteller för uppdelning av marknader eller andra förfaranden som hindrar den inre marknadens funktion". Ordet "andra" skulle inte ha använts om det inte varit ett villkor för klassificeringen av priskarteller eller marknadsuppdelningar att de hindrat den inre marknadens funktion.
- 115 Denna klassificering överensstämmer heller inte med kommissionens beslutspraxis på området. De beslut som kommissionen hänvisat till i punkt 258 i beslutet för att motivera sin bedömning att överträdelsen var mycket allvarlig avsåg karteller som medfört avskärmning av nationella marknader. Horisontella överenskommelser som inte medfört någon sådan avskärmning har däremot bedömts mindre strängt, såsom visas i kommissionens beslut 1999/210/EG av den 14 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (Ärende nr IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, ärende nr IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, ärende nr IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, ärende nr IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (EGT L 76, 1999, s. 1), kommissionens beslut 1999/271/EG av den 9 december 1998 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (IV/34.466 Greek Ferries) (EGT L 109, 1999, s. 24) och i kommissionens beslut 98/247/EKSG av den 21 januari 1998 om ett förfarande för tillämpning av artikel 65 i EKSG-fördraget (Ärende nr IV/35.814 — Legeringspåslag) (EGT L 100, s. 55), angående priskarteller som till följd av att de inte medfört någon avskärmning av marknaden endast klassificerats som "allvarliga". Denna åtskillnad, som kommissionen normalt tillämpar, överensstämmer med förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen (REG 2000, s. II-2707), i vilken det slogs fast att en överenskommelse som syftar till



avskärmning av marknaden är ”i sig särskilt allvarlig”. ADM har således gjort gällande att kommissionen, genom att avvika från sin praxis på området, har åsidosatt likabehandlingsprincipen.

116 Kommissionen har bestridit att ADM:s talan skall bifallas på denna grund.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

117 Enligt fast rättspraxis skall böternas storlek bestämmas med hänsyn till bland annat konkurrensbegränsningarnas art (se förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 246 och där angiven rättspraxis).

118 Mot bakgrund av att kartellens huvudsyfte varit att fastställa priset på lysin inom EES-området och att fastställa försäljningskvoter för denna marknad, framhåller förstainstansrätten att de första exemplen på karteller som ges i artikel 81.1 a och 81.1 b EG, vilka uttryckligen förklarats vara oförenliga med den gemensamma marknaden och förbjudna, är just sådana som består i att

”a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

...”

- 119 Det är av denna anledning som denna typ av överträdelser, och i synnerhet horisontella överenskommelser, i rättspraxis ansetts vara "särskilt allvarliga" (domen i det ovannämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 675) eller som "uppenbara överträdelser av gemenskapens konkurrensregler" (dom av den 6 april 1995 i mål T-148/89, Tréfilunion mot kommissionen, REG 1995, s. II-1063, punkt 109, och domen i det ovannämnda målet BPB de Eendracht mot kommissionen, punkterna 303 och 338).
- 120 I synnerhet påverkar prisöverenskommelser, även om de inte är bindande, konkurrensen genom att deltagarna i en kartell med rimlig säkerhet kan förutsäga sina konkurrenters prispolitik (dom av den 17 oktober 1972 i mål 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mot kommissionen, REG 1972, s. 977, punkt 21). Mer allmänt innebär sådana karteller ett direkt ingripande i de parametrar som är väsentliga för konkurrensen på den berörda marknaden (domen i det ovannämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 675). Genom att på detta sätt ge uttryck för en gemensam vilja att tillämpa en viss prisnivå för sina produkter har de berörda tillverkarna inte självständigt beslutat sin marknadspolitik, vilket strider mot det synsätt som konkurrensreglerna i fördraget bygger på (domen i det ovannämnda målet BPB de Eendracht mot kommissionen, punkt 192).
- 121 Det är mot denna bakgrund som bestämmelsen i punkt 1 A andra stycket tredje strecksatsen i riktlinjerna skall förstås. Den bestämmelsen rör "mycket allvarliga överträdelser", för vilka det möjliga bötesbeloppet "överstiger 20 miljoner euro".
- 122 I den bestämmelsen anges det nämligen att mycket allvarliga överträdelser föreligger vid "horisontella begränsningar såsom priskarteller och karteller för uppdelning av marknader eller andra förfaranden som hindrar den inre marknads funktion, såsom t.ex. förfaranden som syftar till att avskärma de nationella marknaderna eller missbruk av dominerande ställning av företag med

monopolliknande ställning (se t.ex. besluten 91/297/EEG, 91/298/EEG, 91/299/EEG, 91/300/EEG och 91/301/EEG — Soda Ash, 94/815/EG — Ciment, 94/601/EG (3) — Carton, 92/163/EG — Tetra Pak II, och 94/215/EKSG — Poutrelles)”. ”.

- 123 Den kartell i vilken det vederbörligen har klarlagts att ADM deltagit, och som bland annat syftat till att fastställa priser, kan inte, i motsats till vad ADM gjort gällande, undgå att anses vara en mycket allvarlig överträdelse endast för att den varit en världsomfattande kartell som inte medfört någon avskärmning av nationella marknader inom den gemensamma marknaden.
- 124 Det framgår för det första inte av den ovannämnda bestämmelsens lydelse att det skulle vara en förutsättning för att klassificera en överträdelse som mycket allvarlig att den medfört en avskärmning av marknader, utan tvärtom att horisontella överenskommelser som priskarteller och karteller för uppdelning av marknader presumeras hindra den gemensamma marknadens funktion, och att andra förfaranden som är av den arten att de ger sådana verkningar, såsom till exempel förfaranden som syftar till avskärmning av nationella marknader, kan klassificeras som mycket allvarliga överträdelser. Det följer dessutom av att det i denna bestämmelse anges att överträdelser som består i ett missbruk av en dominerande ställning av ett företag som har en monopolliknande ställning, vilket inte nödvändigtvis syftar till någon avskärmning av marknader, att en sådan avskärmning inte är en nödvändig förutsättning för att en överträdelse skall anses vara mycket allvarlig.
- 125 En systematisk tolkning av de relevanta bestämmelserna leder till samma resultat. Såsom ovan har påpekats är två av de förfaranden som kartellen syftat till uttryckligen förbjudna enligt artikel 81.1 EG, eftersom de oundvikligen medför begränsningar av konkurrensen på den gemensamma marknaden. I artikel 3.1 g EG anges att ”en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids” är av grundläggande betydelse för att målen för den gemensamma marknaden skall uppnås. Uttrycket ”den inre marknaden

funktion”, vilken dessa förfaranden enligt punkt 1 A andra stycket tredje strecksatsen i riktlinjerna presumeras hindra, innebär således inte, vilket ADM har gjort gällande, endast att de nationella marknaderna inte får avskärmas, utan också att konkurrensen på den gemensamma marknaden inte skall snedvridas.

- 126 Vad ADM anfört om att överträdelsen inte skall anses vara mycket allvarlig skall således lämnas utan avseende.
- 127 ADM har, beträffande likabehandlingsprincipen, gjort gällande att kommissionens klassificering av överträdelsen som ”mycket allvarlig” inte överensstämmer med dess beslutspraxis på området, eftersom mycket allvarliga överträdelser endast har bedömts föreligga när de medfört en avskärmning av nationella marknader.
- 128 Det framgår av punkterna 117–125 ovan att detta påstående saknar relevans. En avskärmning av nationella marknader är inte en förutsättning för en sådan klassificering.
- 129 Förstainstansrätten framhåller att det ankommer på kommissionen att, inom dess utrymme för skönsmässig bedömning och med beaktande av de omständigheter som anges i punkt i A andra stycket tredje strecksatsen i riktlinjerna, avgöra huruvida omständigheterna i ärendet medför att överträdelsen skall anses vara mycket allvarlig.

- 130 Enligt kommissionens beslutspraxis används denna klassificering inte enbart när en kartell medför en avskärmning av nationella marknader.
- 131 Kommissionen har nämligen klassificerat en konkurrensbegränsning som inte medförde någon avskärmning av nationella marknader som mycket allvarlig i kommissionens beslut 1999/243/EG av den 16 september 1998 om ett förfarande enligt artiklarna [81 och 82 EG] (IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EGT L 95, 1999, s. 1). Kommissionen har, mot bakgrund av de relevanta bestämmelserna i riktlinjerna, klassificerat en överträdelse av artikel 82 EG, bestående i åtgärder som företag vidtagit för att undanröja konkurrensen på sjötransportmarknaden och påverka den marknadens struktur, som mycket allvarlig (skäl 593 i beslut 1999/243).
- 132 Den kartell i vilken ADM deltagit har dessutom, förutom rena prisöverenskommelser, innefattat fastställande av försäljningskvoter och inrättande av ett system för utbyte av information om försäljningsvolymen. ADM:s situation är därför inte jämförbar med den situation som de företag som nämnts i punkt 115 ovan befunnit sig i, då de endast deltagit i prisöverenskommelser.
- 133 ADM:s talan skall således inte bifallas på den grunden att kommissionen åsidosatt likabehandlingsprincipen.

*Kartellens konkreta påverkan på konkurrensen*

- 134 ADM har gjort gällande att kommissionen vid bedömningen av överträdelsens allvar har felbedömt dennas påverkan på konkurrensen.
- 135 ADM har till stöd för detta påstående anfört fem invändningar, vilka även om de skiljer sig från varandra har gemensamma drag.

1. Parternas yttranden

- 136 ADM har för det första gjort gällande att kommissionen inte har uppfyllt sin skyldighet att visa att kartellen haft en konkret påverkan på konkurrensen, utan att den utgått från lösa antaganden. Den har också sammanblandat möjligheten att, med hänvisning till dess konkurrensbegränsande syfte, presumera förekomsten av en kartell utan att visa dess påverkan på konkurrensen med bedömningen av kartellens verkan vid prövningen av dess allvar. De omständigheter som tagits upp i beslutet hänför sig nämligen till företeelser som konstaterats föreligga på marknaden, men inte till hur marknaden skulle ha sett ut om kartellen inte funnits. Den enda ekonomiska bedömning som gjorts i detta avseende, det vill säga professor Connors rapport, är inte relevant, eftersom den avser marknaden i Förenta staterna, och eftersom ADM inte fått ta del av den under förfarandet.
- 137 För det andra har kommissionen inte beaktat den positiva verkan av ADM:s inträde på marknaden år 1992, vilket medförde en fördubblad produktionskapacitet och lägre priser.

- 138 För det tredje har kommissionen inte beaktat att naturligt lysin är utbytbart med syntetiskt framställt lysin, eller att nya konkurrenter skulle kunna inträda på marknaden, vilket innebär en objektiv begränsning av möjligheterna att fastställa priser.
- 139 För det fjärde har kommissionen felbedömt den åberopade bevisningen. De variationer i priset som konstaterats är, förutom vad som bestämts vid två möten, hänförliga till andra omständigheter (priset på ersättningsvaror, utvecklingen av produktionen av djur som konsumerar lysin, med mera). De prisuppgifter som ADM lämnat har inte påverkat marknadspriset, och det pris som ADM tillämpat gentemot sina kunder har varit lägre än dessa uppgifter. Sambandet mellan marknadsandelar och överenskomna kvoter är en ren slump, eftersom dessa kvoter angetts i absoluta tal. Förklaringarna av deltagare i kartellen att avtalen var en succé var påhittade, eftersom vissa deltagare befarade att kvoterna inte skulle hållas. Det stora antalet möten visar inte att kartellen påverkat marknaden.
- 140 För det femte har kommissionen felaktigt underlåtit att beakta de ekonomiska undersökningar som ADM genomfört, vilka grundats på Cournots oligopolmodell. Kommissionen har inte visat att de priser som ADM tillämpat, vilka inte motsvarade de överenskomna priserna, varit högre än de som skulle ha tillämpats inom ramen för ett oligopol utan samarbete. Den har även felaktigt underlåtit att beakta att överenskommelsen om informationsutbyte i praktiken haft en positiv påverkan på konkurrensen.
- 141 Kommissionen har avfärdat samtliga dessa invändningar, och därvid anfört samma skäl som angetts i beslutet. Vad avser påståendet att prishöjningarna, förutom vad som bestämts vid två möten, skulle ha berott på andra omständigheter, har kommissionen gjort gällande att ADM i själva verket söker förneka en rad av de omständigheter som företaget tidigare erkänt, vilka kommissionen åberopat till stöd för den konstaterade överträdelsen. Detta motiverar kommissionens yrkande om höjning av bötesbeloppet.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

- 142 Kommissionen har i beslutet (skälen 228–230) slagit fast att det förelegat överenskommelser som omfattas av artikel 81.1 EG, eftersom det genom dessa införts ett system för försäljningskvoter och för informationsutbyte, och de således haft till syfte att begränsa konkurrensen. Mot bakgrund av denna bedömning har kommissionen inte genomfört någon prövning av överenskommelsernas konkurrensbegränsande verkan, även om den hade kunnat göra det (se, till exempel, domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 99).
- 143 Kommissionen har icke desto mindre, inom ramen för bedömningen av överträdelsens allvar, beaktat att kartellen haft en faktisk påverkan på lysinmarknaden inom EES (skälen 261–296 i beslutet), vilket den enligt artikel 1 A första stycket i riktlinjerna är skyldig att göra när det föreligger en märkbar påverkan på konkurrensen.
- 144 Kommissionen anförde i skäl 261 i beslutet att de överträdelser som begåtts av företag som i praktiken var de enda lysintillverkarna i världen ”ledde till att priserna steg mer än vad de annars skulle ha gjort och att försäljningsvolymerna begränsades och därför hade en faktisk påverkan på lysinmarknaden inom EES”.
- 145 Vad avser kartellens påverkan på försäljningsvolymerna har kommissionen, efter att i en tabell ha redogjort för respektive företags marknadsandelar i världen under år 1994, konstaterat (skäl 267 i beslutet) att de andelar som var och en av tillverkarna kom upp till nästan var identiska med de andelar som de erhållit



genom överenskommelserna. ADM har gjort gällande att detta sammanträffande är en ren slump, eftersom överenskommelserna om produktionskvoter angetts i volym, och ADM:s totala försäljning under år 1994 översteg de volymer som ADM erhållit.

- 146 Vad ADM anfört motsägs emellertid av de bevis kommissionen åberopat för att kvoterna iakttagits. Dessa bevis stöds klart av vad som återgetts i skäl 269 i beslutet om att lysintillverkarna vid ett möte i Atlanta den 18 januari 1995 konstaterade att skillnaden mellan de överförda andelarna och den faktiska försäljningen inom varje företag inte var överdrivet stora, varför prisnivån kunde behållas (se även skälen 153—156 i beslutet).
- 147 Det har således visats att överenskommelserna om kvantiteter har medfört begränsningar av försäljningsvolymerna och att marknadsandelarna bibehållits.
- 148 Vid prövningen av kommissionens bedömning av kartellens faktiska påverkan på konkurrensen skall emellertid framför allt avseende fästas vid dess bedömning av kartellens påverkan på priset (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens domar av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 173, och i mål T-347/94, Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 225). Såsom framhållits i dessa domar, som rörde en kartell med ett motsvarande ändamål, och såsom bekräftats av tillverkarnas uppgifter vid mötet den 18 januari 1995, är nämligen det främsta syftet med en överenskommelse om marknadsandelar att säkerställa att de samordnade prisinitiativen lyckas.
- 149 I förevarande mål har kommissionen anfört att de överträdelser som begåtts ledde till att priserna steg mer än vad de annars skulle ha gjort (skäl 261 i beslutet).

- 150 Vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är skall, såvitt avser denna prispåverkan, det rättsliga och ekonomiska sammanhanget för det kritiserade uppträdandet särskilt beaktas (dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73, 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 612, och av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 38). Det framgår av rättspraxis att kommissionen vid bedömningen av en överträdelses faktiska påverkan på konkurrensen skall jämföra med den situation som skulle ha förelegat om överträdelsen inte inträffat (se, för ett motsvarande synsätt, domarna i de ovannämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 619 och 620, Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 235, och Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 645).
- 151 Kommissionen skall således pröva huruvida överenskommelserna faktiskt gjort det möjligt för de inblandade företagen att uppnå en högre prisnivå än den som skulle ha gällt om kartellen inte existerat.
- 152 Kommissionen skall vidare, inom ramen för sin bedömning, beakta alla objektiva förutsättningar på den berörda marknaden, samt dess ekonomiska och eventuella rättsliga sammanhang. Det framgår av förstainstansrättens domar rörande kartongkartellen att kommissionen skall pröva huruvida de ”objektiva ekonomiska faktorer” som uppkommer inom ramen för ”fri konkurrens” skulle ha medfört att priserna utvecklats på samma sätt som de som tillämpats (domarna i de ovannämnda målen Cascades mot kommissionen, punkterna 183 och 184, och Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkterna 234 och 235).
- 153 Det framgår av beslutet att kommissionen i förevarande fall lagt fyra omständigheter till grund för sin slutsats att överenskommelserna medfört en prishöjning.

- 154 Kommissionen har för det första anfört att ADM:s inträde på marknaden år 1991 ledde till ett betydande tryck nedåt på priserna, med en femtioprocentig minskning under sommaren 1992 som följd. De överenskommelser som träffades mellan de inblandade företagen ledde till en avsevärd höjning av lysinpriset i Europa, vilket gjorde att de sex månader senare återgick till omkring 80 procent av det pris som gällt i början av år 1991 (skäl 262 i beslutet). Detta påstående, vars relevans är uppenbar, har inte egentligen förnekats. ADM har emellertid inom ramen för sin andra invändning gjort gällande att ADM:s inträde på marknaden haft positiva verkningar. Såsom kommissionen påpekat har emellertid varje positiv verkan av en ny konkurrents inträde på marknaden omintetgjorts av den kartell som ADM deltagit i.
- 155 Kommissionen har vidare pekat på ökningen av lysinpriset i juli 1993, efter det att ADM sänkt sina priser och lysintillverkarna träffat en ny överenskommelse i juni 1993 (punkt 263 i beslutet).
- 156 Kommissionen har för det tredje framhållit att de prisöverenskommelser som slutits efter det att Mississippiflodens översvämningar sommaren 1993 förstörde skörden av sojabönor i Förenta staterna (det vill säga Parisöverenskommelsen av den 5 oktober 1993, skäl 112 och följande skäl i beslutet) gjorde att parterna kunde bibehålla prisnivån relativt högt (omkring 5,00 tyska mark/kg) till början av år 1995, trots att lysinproduktionskapaciteten i världen hade fördubblats och efterfrågan endast hade stigit med omkring 60 procent (skäl 264 i beslutet).
- 157 ADM har gjort gällande att detta är felaktigt. Det var tvärtom den brist på substitut för syntetiskt lysin som översvämningen av Mississippi orsakat som var orsaken till prisökningen.
- 158 Förstainstansrätten framhåller att den omfattande förstörelsen av den amerikanska skörden av soja, från vilken naturligt lysin — ett substitut för syntetiskt

lysin — utvinns, väl kunnat medföra ökning av priserna på spannmål, till vilket syntetiskt lysin tillsätts när det används som djurfoder, men det hade också kunnat medföra ökande lysinlager. Det var mot denna bakgrund som tillverkarna vid mötet i Paris den 5 oktober 1993 uttryckte sin farhåga för att priserna kunde komma att falla avsevärt, och därför beslutade att minska utbudet med närmare hälften (skäl 114 i beslutet). Det är således korrekt att, såsom kommissionen har gjort, av denna omständighet och att produktionskapaciteten fördubblades mellan åren 1993 och 1995 samt att det skett en smärre ökning av efterfrågan, dra slutsatsen att priserna varit artificiellt höga. Vad ADM anfört, återgivet i punkt 157 ovan, skall således lämnas utan avseende.

- 159 Kommissionen har slutligen anfört i beslutet att "[d]et är omöjligt att parterna vid flera tillfällen och under så lång tid skulle ha avtalat möte på platser över hela världen för att fastställa priser och dela upp marknadsandelar, utan att detta skulle ha påverkat lysinmarknaden" (skäl 286). Såsom ADM framhållit saknar detta bevisvärde, då det är ett rent antagande som inte grundats på objektiva ekonomiska faktorer. Vad kommissionen sålunda anfört skall därför lämnas utan avseende.
- 160 Förstainstansrätten konstaterar att ADM egentligen inte förnekat det samband som kommissionen konstaterat mellan prisöverenskommelserna och det pris som kartellmedlemmarna faktiskt tillämpat på marknaden (skälen 262–264 i beslutet). ADM har endast anfört att de priser ADM tillämpat för sina kunder vid vissa tillfällen varit lägre än de överenskomna. Eftersom överenskommelserna varit inriktade på prismål (snarare än på fasta priser) innebar genomförandet av avtalet dock endast att parterna skulle sträva efter att uppnå dessa mål. Dessutom saknar det faktiska beteende som ett företag påstått sig ha iakttagit betydelse vid bedömningen av en kartells verkningar på marknaden. Det är endast de verkningar som följer av hela överträdelsen som skall beaktas (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkterna 150 och 152).

161 Däremot har ADM gjort gällande att kommissionen har underlåtit att beakta andra relevanta omständigheter som motsäger de omständigheter på vilka kommissionen har grundat sin bedömning att kartellen medfört prisökningar, nämligen följande:

- Begränsningarna i möjligheterna att fastställa priser som följer av att naturligt lysin skulle kunna utbytas mot syntetiskt framställt lysin, vilket ger möjligheter för nya konkurrenter att etablera sig på marknaden.
- Marknadens oligopolistiska struktur, vilken enligt två ekonomiska undersökningar förklarar ADM:s beteende (tillämpning av spelteorin inspirerad av Cournots oligopolmodell).

162 Kommissionen har enligt ADM felaktigt ansett att de ovannämnda begränsningarna medförde att priserna inte hölls på den nivå som skulle ha gällt om kartellen inte funnits.

163 Vad avser varornas utbytbarhet framgår det av skälen 43–48 och 274–276 i beslutet att kommissionen har beaktat denna faktor för bestämmandet av priset på lysin. Efter att ha anmärkt att det är tekniskt möjligt att ersätta syntetiskt lysin med naturligt under förutsättning att andra ämnen tillsätts för att säkerställa proteinbalansen, angav kommissionen (skäl 275 i beslutet), till svar på vad Ajinomoto anfört under det administrativa förfarandet, att när priset på sojamjöl (av vilket naturligt lysin tillverkas) är tillräckligt lågt kan naturligt lysin ersätta syntetiskt lysin, då priset på sojamjöl utgör ett tak för ifrågavarande tillverkare. Kommissionen underströk emellertid vidare (skäl 276 i beslutet) att priset på sojamjöl var tillräckligt högt under den tid överträdelsen varade för att göra det möjligt för de inblandade företagen att höja försäljningspriserna.

- 164 ADM har inte uttryckligen förnekat detta, utan begränsat sig till att ifrågasätta värdet av utdraget ur den ekonomiska rapport som nämns i skäl 276 i beslutet. ADM har därvid gjort gällande att denna rapport rörde den amerikanska marknaden, och att ADM inte fått del av den under det administrativa förfarandet. Rapportens innehåll kan utan tvekan anses sakna relevans i förhållande till den ovannämnda slutsatsen i skäl 276, eftersom den inte på något sätt utgör något bevis i sig, utan endast en teoretisk förklaring av vad som inträffat i Förenta staterna. Kommissionen har dessutom själv angett att den inte anfört innehållet i rapporten som bevis. Förstainstansrätten påminner om att kommissionen endast bemött vad Ajinomoto, och inte ADM, anfört under det administrativa förfarandet. Förstainstansrätten återkommer till kommissionens underlåtenhet att låta ADM ta del av rapporten i punkt 327 nedan.
- 165 Vad gäller möjligheten att nya konkurrenter skulle etablera sig på marknaden under den tid överträdelsen pågick har ADM inte angett några konkreta uppgifter, såsom namn på sådana företag som hade kunnat börja verka på marknaden, till stöd för detta påstående. Det är ostridigt att lysintillverkning kräver omfattande investeringar, och användande av högteknologiska resurser (skälen 29 och 30 i beslutet), vilket förklarar varför marknaden förblivit väldigt stängd.
- 166 ADM har vidare, vad gäller marknads oligopolistiska struktur, anfört att kommissionen felaktigt har avfärdat de två ekonomiska undersökningar som ADM hänvisat till under det administrativa förfarandet. Dessa undersökningar visar att ADM i själva verket varit en "skojare" inom kartellen. ADM har, med stöd av en spelteori inspirerad av Cournots oligopolmodell, vilken modell gett upphov till begreppet oligopol, sökt visa att kommissionen inte bevisat att de priser som tillämpats varit högre än de som skulle ha tillämpats inom ramen för ett oligopol utan samarbete.
- 167 ADM har således endast påstått att de i själva verket varit "skojare" inom kartellen, vilket kan lämnas utan avseende. Detsamma gäller påståendet att

överenskommelserna om informationsutbyte i själva verket haft en positiv påverkan på konkurrensen och att ADM tillhandahållit felaktiga uppgifter. Såsom framhållits i punkt 160 ovan saknar det faktiska uppträdande som ett företag påstått sig ha iakttagit betydelse vid bedömningen av en kartells verkningar på marknaden. Det är endast de verkningar som följer av hela överträdelsen som skall beaktas (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkterna 150 och 152).

- 168 En samordnad höjning av priserna ger dessutom än större skadlig verkan när marknaden har en oligopolistisk struktur, eftersom denna struktur är en objektiv ekonomisk faktor som minskar konkurrensen mellan tillverkarna. Företags uppträdande, såsom ADM:s, minskar i än högre grad konkurrensen, i synnerhet när de sluter prisöverenskommelser. ADM kan således inte åberopa marknadens oligopolistiska karaktär för att motivera dess påstående att överträdelsen inte medförde någon faktisk påverkan på konkurrensen (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 302).
- 169 Förutom att ADM själv erkänt att två möten mellan lysintillverkarna, den 8 december 1993 och den 10 mars 1994, hade en statistiskt mätbar inverkan vid höjningen av lysinpriserna (skäl 284 i beslutet), har ADM inte lagt fram någon konkret motbevisning i anslutning till kommissionens bevisning. Kommissionen skall således anses ha visat att kartellen medfört negativa verkningar på marknaden.
- 170 Kommissionen har anfört att ADM, genom att ifrågasätta orsakssambandet mellan kartellen och prisökningen, har ifrågasatt omständigheterna i sak, vilket motiverar kommissionens yrkande att böterna skall höjas. Detta påstående skall prövas i samband med prövningen av detta yrkande.

- 171 Kommissionen har, mot bakgrund av vad som ovan anförts angående överträdelsens art och dess konkreta påverkan på konkurrensen, och med hänsyn till omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (EES-området), korrekt beslutat att kartellen skall anses utgöra en ”mycket allvarlig överträdelse” i den mening som avses i punkt 1 A andra stycket i riktlinjerna.

*Den omsättning som skall beaktas*

- 172 ADM har gjort gällande att det var felaktigt av kommissionen att beakta dess globala omsättning, och inte dess omsättning av försäljning av den vara överträdelsen omfattat på den relevanta geografiska marknaden, det vill säga den omsättning som kan hänföras till lysinförsäljning inom EES-området. ADM har anført att kommissionen åsidosatt proportionalitetsprincipen, riktlinjerna och likabehandlingsprincipen.

1. Parternas yttranden

Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och riktlinjerna

- 173 ADM har gjort gällande att underlåtenheten att beakta omsättningen på den ifrågavarande marknaden innebär ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen, eftersom bötesbeloppet utgör mer än 115 procent av ADM:s totala försäljning av lysin inom EES-området under år 1995.



- 174 Kommissionen har felaktigt ansett att den enda begränsningen av dess handlingsutrymme i detta avseende är den som framgår av artikel 15.2 i förordning nr 17, det vill säga bland annat företagets totala omsättning (skäl 318 i beslutet). Den har därigenom åsidosatt proportionalitetsprincipen, vilken skall vägleda bestämmandet av böternas omfattning.
- 175 Enligt ADM framgår det av såväl kommissionens beslutspraxis som av förstainstansrättens praxis att böternas storlek skall vara proportionerlig i förhållande till försäljningen av den vara som överträdelsen avser. I domen i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen minskade förstainstansrätten bötesbeloppet på grundval av den låga omsättning som härrörde från de varor som överträdelsen avsåg, jämfört med företagets totala omsättning.
- 176 ADM har vidare anfört att kommissionens underlåtenhet att beakta omsättningen på den relevanta marknaden strider mot artikel 1 A fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna, vilka hänvisar till företagens "ekonomiska förmåga" att vålla andra aktörer betydande skada och till "den faktiska påverkan på konkurrensen av varje företags förfarande i samband med överträdelsen".
- 177 Kommissionen har gjort gällande att den iakttagit riktlinjerna, och att proportionalitetsprincipen endast innebär att bötesbeloppet skall vara proportionerligt i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17. Domen i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen rörde dessutom en vertikal kartell, där omsättningen hos företaget motsvarade omsättningen på den relevanta marknaden. Den domen kan inte tjäna till ledning för bedömningen i ett mål rörande en horisontell kartell.

## Åsidosättande av likabehandlingsprincipen

- 178 ADM har anfört att beaktandet av dess totala omsättning, i stället för den som är hänförlig till lysinförsäljning inom EES-området, innebär en diskriminering av ADM i förhållande både till företag som avses i andra av kommissionens beslut, såväl före som efter det att riktlinjerna utfärdats, och andra företag som omfattas av det ifrågasatt beslutet. ADM har felaktigt jämförts med Ajinomoto, trots att ADM:s andel av EES-marknaden för lysin endast uppgick till 20 procent, medan Ajinomotos andel uppgick till 48 procent.
- 179 Kommissionen har medgett att riktlinjerna kan leda till högre böter än de som utfärdats tidigare, eftersom syftet med böterna är att åstadkomma en mer ändamålsenlig avskräckande verkan. Det kan således inte uteslutas att en överträdelse kan bestraffas hårdare än en tidigare liknande överträdelse. Emellertid är den allmänna höjning av bötesbeloppen som ägt rum de senaste tio åren endast ett resultat av kommissionens legitima utnyttjande av sin handlingsfrihet i detta avseende. ADM:s jämförelser är således irrelevanta, samtidigt som de kan ifrågasättas i sak.
- 180 Kommissionen har vidare gjort gällande att ADM och Ajinomoto är företag av jämförbar storlek.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

### Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och riktlinjerna

- 181 Såsom förstainstansrätten har påpekat ovan i punkt 56 följer det av fast rättspraxis att kommissionen vid tillämpningen av förordning nr 17 har

befogenhet att företa skönmässiga bedömningar när den fastställer bötesbeloppet för att därigenom kunna främja att företagen iakttar konkurrensreglerna. En effektiv tillämpning av dessa regler kräver att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad konkurrenspolitiken kräver, bland annat genom att höja bötesbeloppen (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 109).

182 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i beslutet fastställde bötesbeloppet för ADM med tillämpning av den metod som den hade ålagt sig i riktlinjerna. Det följer av fast rättspraxis att kommissionen inte kan avvika från regler som den själv har ålagt sig (se förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, *Hercules Chemicals mot kommissionen*, REG 1991, s. II-1711, punkt 53, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, vilken fastställdes efter överklagande genom domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-51/92 P, *Hercules Chemicals mot kommissionen*, REG 1999, s. I-4235, och där angiven rättspraxis). När kommissionen utfärdar riktlinjer för att i enlighet med fördragets bestämmelser ange de kriterier som den har för avsikt att tillämpa inom ramen för sitt utrymme för skönmässig bedömning medför detta en begränsning av detta utrymme, eftersom kommissionen då är skyldig att följa dessa riktlinjer (förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-380/94, *AIUFFASS och AKT mot kommissionen*, REG 1996, s. II-2169, punkt 57, och av den 30 april 1998 i mål T-214/95, *Vlaams Gewest mot kommissionen*, REG 1998, s. II-717, punkt 89).

183 Överträdelsens allvar avgörs enligt riktlinjerna med hänsyn till ett flertal faktorer och kommissionen är skyldig att beakta vissa av dem.

184 I riktlinjerna föreskrivs att förutom överträdelsens art, dess konkreta påverkan på konkurrensen och den geografiska marknadens omfattning, är det dessutom nödvändigt att beakta de överträdande företagens kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).

- 185 Vidare kan man även beakta det faktum att stora företag bättre kan bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får (punkt 1 A femte stycket).
- 186 När flera företag är inblandade, såsom vid kartellsamarbete, kan det vara lämpligt att variera det allmänna utgångsbeloppet för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag (punkt 1 A sjätte stycket).
- 187 Det föreskrivs inte i riktlinjerna att bötesbeloppet skall fastställas på grundval av företagets totala omsättning eller deras omsättning på den ifrågavarande marknaden. Riktlinjerna utgör emellertid inte något hinder för att kommissionen tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet, detta för att kunna iaktta gemenskapsrättens allmänna principer då omständigheterna så kräver. Omsättningen kan i synnerhet vara relevant för bedömningen av de olika omständigheter som har angetts ovan i punkterna 184–186 (domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 283 och 284).
- 188 Det följer vidare av fast rättspraxis att bland de faktorer som skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar hör, alltefter omständigheterna, volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka och, följaktligen, det inflytande som det kunde utöva på marknaden. Av detta följer, å ena sidan, att det vid fastställandet av böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning, vilken ger en antydan, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka, som den del av denna omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen, och som därmed kan ge en antydan om denna överträdelsens omfattning. Å andra sidan framgår härav att varken den ena eller den andra av dessa siffror avseende omsättningen får ges en oproportionerlig betydelse i

förhållande till andra bedömningskriterier, och att därför fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp inte kan ske genom en enkel beräkning som grundas på den totala omsättningen (domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkterna 120 och 121, *Parker Pen* mot kommissionen, punkt 94, och *SCA Holding* mot kommissionen, punkt 176).

- 189 I förevarande fall framgår det av beslutet att kommissionen, då den fastställde det allmänna utgångsbeloppet, först beaktade överträdelsens art, dess konkreta påverkan på konkurrensen och den geografiska marknadens omfattning. Kommissionen uppgav sedan att det, med hänsyn till att företagen borde behandlas olika, var viktigt att beakta ”de berörda företagens faktiska möjligheter att allvarligt skada lysinmarknaden inom EES”, bötesbeloppets avskräckande effekt och respektive företags storlek. Vid bedömningen av dessa faktorer valde kommissionen att utgå från varje företags omsättning under överträdelsens sista år, eftersom den på så sätt kunde ”bedöma de berörda företagens verkliga resurser och inflytande på de marknader som berörs av deras olagliga beteende” (skäl 304 i beslutet).
- 190 ADM:s kritik avser just det faktum att kommissionen utgick från den totala omsättningen i stället för den omsättning som är hänförlig till försäljningen av den aktuella produkten inom EES.
- 191 En jämförelse mellan beslutet och de inlagor som kommissionen har inlämnat under förevarande förfarande tydde på vissa oklarheter och det skall därför i detta skede betonas att kommissionen som svar på förstainstansrättens fråga vid förhandlingen uppgav att den inte endast beaktade de berörda företagens ”totala” omsättning, det vill säga den omsättning som är hänförlig till all deras verksamhet, utan även företagens globala omsättning på lysinmarknaden. Uppgifter angående båda dessa typer av omsättning återfinns i en tabell i skäl

304 i beslutet. Det skall även påpekas att enligt vad som uppges i skäl 318 i beslutet ”har kommissionen ... tagit vederbörlig hänsyn till den ekonomiska effekten av den särskilda verksamhet som berörs av överträdelsen, när den dragit sina slutsatser om överträdelsens allvar”.

192 Det är emellertid klarlagt att kommissionen inte beaktade företagets omsättning på den marknad som berördes av överträdelsen, det vill säga lysinmarknaden inom EES.

193 Den totala omsättningen ger inte en korrekt bild av situationen när det gäller att bedöma ”de berörda företagets faktiska möjligheter att allvarligt skada lysinmarknaden inom EES” (skäl 304 i beslutet), då det krävs en bedömning av deras verkliga inflytande på den berörda marknaden. Det kan nämligen inte uteslutas att ett betydelsefullt företag med en rad olika verksamheter endast i begränsad utsträckning är aktivt på marknaden för en viss produkt, såsom lysinmarknaden. Likaså kan företag som har en stark ställning på en geografisk marknad utanför gemenskapen ha en svag ställning på marknaden i gemenskapen eller inom EES. Enbart den omständigheten att ifrågavarande företag har en stor total omsättning innebär i sådana fall inte nödvändigtvis att företaget har ett avgörande inflytande på den marknad som berörs av det olagliga beteendet. Detta är anledningen till att domstolen i dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417, punkt 139) betonade att även om ett företags marknadsandelar inte kan vara avgörande för slutsatsen att ett företag hör till en större ekonomisk enhet, är de emellertid relevanta för att fastställa det inflytande som företaget har på marknaden. I förevarande fall beaktade emellertid kommissionen varken företagets volymbaserade andelar av den berörda marknaden (lysinmarknaden inom EES) eller ens deras omsättning på denna marknad trots att dessa faktorer, med hänsyn till avsaknaden av utomstående tillverkare, skulle ha gjort det möjligt att fastställa varje företags relativa betydelse på den berörda marknaden, eftersom kommissionen indirekt hade fått kännedom om deras värdebaserade marknadsandelar (se domstolens dom av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie mot kommissionen, REG 1985, s. 3831, punkt 99).

- 194 Det framgår vidare av beslutet att kommissionen inte uttryckligen uppgav att den beaktade den "särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen av varje företags förfarande i samband med överträdelsen". Kommissionen är enligt riktlinjerna skyldig att ta hänsyn till denna faktor om den, liksom i förevarande fall, anser att utgångsbeloppen skall varieras på grund av att överträdelsen har begåtts av flera företag (till exempel en kartell) när det finns stora skillnader i storlek mellan dessa (se punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna).
- 195 Denna underlåtenhet kan inte uppvägas av att kommissionen i beslutet (sista meningen i skäl 304) hänvisade till "företagens verkliga ... inflytande".
- 196 Bedömningen av den särskilda vikten, det vill säga den faktiska påverkan av varje företags överträdelse, innefattar nämligen i själva verket en fastställelse av omfattningen av varje företags överträdelse och inte en värdering av företagets inflytande utifrån deras storlek eller ekonomiska styrka. Det följer av fast rättspraxis (se, bland annat, domarna i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl.*, punkt 121, och *Mayr-Melnhof mot kommissionen*, punkt 369) att den del av företagets omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen kan ge en god anvisning om en överträdelses omfattning på den berörda marknaden. Såsom förstainstansrätten har understrukit är särskilt omsättningen avseende de produkter som omfattas av den konkurrensbegränsande verksamheten ett objektiva kriterium som gör det möjligt att uppskatta i vilken utsträckning de normala konkurrensvillkoren påverkas genom denna verksamhet (se förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-151/94, *British Steel mot kommissionen*, REG 1999, s. II-629, punkt 643).
- 197 Av det ovan anförda följer att kommissionen har åsidosatt punkt 1 A fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna genom att utgå från ADM:s totala omsättning utan att ta hänsyn till företagets omsättning på den marknad som berördes av överträdelsen, det vill säga lysinmarknaden inom EES.

- 198 Förstainstansrätten skall följaktligen undersöka huruvida kommissionens underlåtenhet att beakta omsättningen på den berörda marknaden, och således även att iaktta riktlinjernas bestämmelser, innebär att kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen då bötesbeloppet fastställdes. Det skall i detta hänseende erinras om att bedömningen av huruvida det ålagda bötesbeloppet är proportionerligt i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet, vilka är de kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, omfattas av förstainstansrättens fulla prövningsrätt enligt artikel 17 i nämnda förordning.
- 199 ADM har gjort gällande att det särskilda utgångsbeloppet som kommissionen fastställt till 47,3 miljoner euro är oproportionerligt, eftersom det uppgår till 115 procent av företagets omsättning på lysinmarknaden inom EES under överträdelsens sista år.
- 200 Förstainstansrätten delar inte denna uppfattning. Det framgår nämligen av rättspraxis att begränsningen i artikel 15.2 i förordning nr 17 genom sin hänvisning till företagets totala omsättning syftar just till att undvika att böterna är oproportionerliga i förhållande till företagets storlek (domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 119). Eftersom det slutliga bötesbeloppet inte överstiger 10 procent av ADM:s totala omsättning under överträdelsens sista år skall böterna således inte anses vara oproportionerliga bara för att de överstiger omsättningen på den ifrågavarande marknaden. ADM har hänvisat till domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen (REG 2000, s. I-9641, punkt 61), i vilken det i förbigående angetts att ”artikel 15.2 i förordning nr 17 har till syfte att säkerställa att påföljden står i proportion till företagets storlek på den produktmarknad som är föremål för överträdelsen”. Förutom att det i denna punkt fanns en direkt hänvisning till punkt 119 i domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, framhåller förstainstansrätten att denna formulering, som inte upprepats i senare praxis, gjordes inom ramen för det särskilda sammanhanget i målet. Sökanden hade där anfört att kommissionen felaktigt beaktat interna transaktioner när den skulle



bestämna företagets marknadsandel. Domstolen slog fast att detta var korrekt, av de skäl som angetts ovan. Härav följer således inte att de böter ADM ålagts var oproportionerliga.

- 201 ADM har vidare uttryckligen hänvisat till domen i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen, i vilket förstainstansrätten fastslog att kommissionens underlåtenhet att beakta att den omsättning som avsåg de varor överträdelsen omfattade var relativt liten i förhållande till företagets totala omsättning medförde en överträdelse av proportionalitetsprincipen, vilket ledde till en nedsättning av böterna (punkterna 94 och 95 i domen). ADM har anfört att det befinner sig i motsvarande situation som Parker Pen.
- 202 Förstainstansrättens bedömning i domen i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen avsåg bestämmandet av det slutliga bötesbeloppet, och inte utgångsbeloppet, som fastställs utifrån överträdelsens allvar.
- 203 Även om denna rättspraxis skulle vara tillämplig i förevarande mål, är förstainstansrätten vidare behörig att inom ramen för sin fulla prövningsrätt pröva huruvida bötesbeloppet är lämpligt. Denna prövning kan motivera att ytterligare upplysningar inhämtas och beaktas (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen, REG 2000, s. I-10101, punkterna 53–55). Dessa kan till exempel, såsom i förevarande mål, utgöras av den omsättning som ADM haft på lysinmarknaden inom EES, vilken inte beaktats i beslutet.
- 204 Granskningen av ADM:s omsättning i olika hänseenden under år 1995 ger upplysningar om två omständigheter. Den första är att den omsättning som härrör från lysinförsäljning på EES-marknaden är ringa i förhållande till ADM:s

totala omsättning — endast 0,3 procent av denna. Den andra är att den del av ADM:s omsättning på lysinmarknaden som är hänförlig till EES-området (41 miljoner euro, såsom angetts i skäl 5 i beslutet) utgör en relativt stor del av dess totala omsättning av lysin (202 miljoner euro, såsom angetts i skäl 5 i beslutet, och inte 154 miljoner euro, såsom felaktigt angetts i skäl 304 i beslutet), det vill säga mer än 20 procent.

205 Då ADM:s omsättning på lysinmarknaden inom EES inte endast utgjorde en bråkdel av dess totala omsättning, utan en väsentlig andel av dess totala omsättning på lysinmarknaden, har proportionalitetsprincipen således inte åsidosatts. Utgångsbeloppet för böterna har dessutom inte endast fastställts genom en enkel beräkning grundad på den totala omsättningen, utan också utifrån dess omsättning i branschen och andra relevanta omständigheter, såsom överträdelsens art, kartellens påverkan på konkurrensen, omfattningen av den marknad som påverkats, graden av avskräckande verkan hos påföljden, samt företagets vikt och storlek.

206 Förstainstansrätten fastslår således, inom ramen för sin fria prövningsrätt, att det utgångsbelopp för böterna som ADM ålagts utifrån överträdelsens allvar var lämpligt, och att kommissionens underlåtenhet att beakta omsättningen på den relevanta marknaden inte medför något åsidosättande av proportionalitetsprincipen. ADM:s talan skall således inte bifallas på denna grund.

#### Åsidosättande av likabehandlingsprincipen

207 Såsom påpekats i punkt 69 ovan åsidosätter kommissionen när den fastställer bötesbelopp endast likabehandlingsprincipen, som är en allmän gemenskapsrätts-

lig princip, i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

- 208 Vad gäller den påstådda diskrimineringen i jämförelse med företag som avses i beslut som fattats innan riktlinjerna utfärdades, vilka har ålagts att betala böter med mellan 5 och 10 procent av omsättningen på den relevanta marknaden, framhåller förstainstansrätten att kommissionen enligt fast rättspraxis har rätt att, vid sin bedömning av den allmänna bötesnivån, beakta att uppenbara överträdelser av gemenskapens konkurrensregler fortfarande är förhållandevis vanligt förekommande och att kommissionen därför har rätt att höja bötesnivån för att förstärka böternas avskräckande verkan (se, till exempel, domen av den 14 maj 1998 i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 179).
- 209 När det vidare gäller den påstådda diskrimineringen i jämförelse med företag som avses i beslut som fattats efter det att riktlinjerna utfärdades, framhåller förstainstansrätten att det är riktigt att kommissionen (se särskilt kommissionens beslut 1999/271 och beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (Ärende nr IV/35.691/E-4: Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, s. 1)), vid bedömningen av överträdelsens allvar, bland annat beaktat omsättningen på den marknad som överträdelsen avsett.
- 210 Till följd av de särskilda omständigheterna i förevarande mål, kan emellertid inte någon jämförelse göras mellan det ifrågavarande beslutet och andra beslut där riktlinjerna tillämpats. Såsom påpekats ovan anges det inte uttryckligen i riktlinjerna att böterna skall bestämmas med hänsyn till en viss omsättning, utan endast att vissa omständigheter (ekonomisk förmåga, företagets förmåga att skada, företagets storlek, den särskilda vikten och den faktiska påverkan på konkurrensen av varje företags förfarande, etcetera) skall beaktas vid avgörande

av vilken omsättning som skall fästas avseende vid. Det ankommer således på kommissionen att i varje enskilt fall, och under förstainstansrättens överinseende, avgöra huruvida det som skall beaktas är den ena eller den andra omsättningen eller andra faktorer såsom marknadsandel. Att kommissionen inte beaktat omsättningen på den relevanta marknaden innebär således inte i sig någon diskriminering jämfört med de företag som avses i andra beslut.

211 Förstainstansrätten delar slutligen inte ADM:s uppfattning att ADM diskriminerats jämfört med Ajinomoto.

212 Visserligen var ADM:s omsättning på den relevanta marknaden under år 1995 (41 miljoner euro) det året mindre än Ajinomotos (75 miljoner euro enligt den metod som uppgavs i skäl 10 i beslutet). ADM är emellertid ett mycket större företag än de tre ”små” lysintillverkarna inom EES, nämligen Sewon, Kyowa och Cheil, för vilka omsättningen uppgick till 15, 16 respektive 17 miljoner euro under år 1995 (skälen 16, 13 och 18 i beslutet). Framför allt visar ADM:s totala omsättning, som utgör en indikation på ett företags storlek och ekonomiska betydelse, tydligt att ADM är dubbelt så stort som Ajinomoto, vilket kompenserar för den omständigheten att dess inflytande på lysinmarknaden inom EES är mindre än Ajinomotos, och visar att utgångsbeloppet fastställts på en tillräckligt avskräckande nivå.

213 Det var således korrekt av kommissionen att fastställa utgångsbeloppen för bötorna för ADM och Ajinomoto på samma nivå.

- 214 Talan skall således inte bifallas på den grunden att kommissionen åsidosatt likabehandlingsprincipen.

#### IV — Överträdelsens varaktighet

##### *Parternas yttranden*

- 215 ADM har motsatt sig ökningen av böterna, såsom de bestämts efter beaktande av överträdelsens allvar, med 10 procent per år som överträdelsen varat, vilken medfört en total ökning med 30 procent för överträdelsens varaktighet.
- 216 ADM har gjort gällande att de aldrig ansett sig ha deltagit i någon överenskommelse förrän i december 1993, och att det inte träffats någon överenskommelse om ADM:s deltagande i kartellen dessförinnan. Kommissionen har vidare själv godtagit att de ifrågavarande överenskommelserna under vissa perioder inte tillämpats, i vart fall inte i någon betydande omfattning, vilket den skulle ha beaktat. Det framgår av kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (Ärende IV/35.733 — VW) EGT L 124, s. 60) att ökningen av böterna på grund av överträdelsens varaktighet i ett sådant fall skall vara lägre, i enlighet med den allmänna principen att böter skall motsvara den skada som överträdelsen orsakat. Att tillämpa den maximala ökning som kan komma i fråga för överträdelsens varaktighet i förevarande fall innebär således ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen, eftersom kommissionen gjort avsteg från sin beslutspraxis på området.
- 217 Kommissionen har för det första anfört att det var riktigt att i beslutet fastställa tidpunkten för överträdelsens början till juni 1992, och att den bemött vad ADM anfört i denna del i skälen 209 och 210 i beslutet. Påståendet att prisöverens-

kommelsen vid mötet i Mexico City endast var villkorad saknar relevans. Villkorade överenskommelser omfattas nämligen av begreppet "avtal" i artikel 81.1 EG. I alla händelser har det villkor överenskommelsen var beroende av, nämligen att det skulle träffas en annan överenskommelse om försäljningsvolym, uppfyllts. ADM förklarade vidare sin vilja att iaktta fastställda produktionskvoter efter mötet i juni 1992 (skäl 76 i beslutet). Slutligen har ADM inte förnekat vad som anförts i skälen 376 och 377 i beslutet angående dess strikta tillämpning av prisöverenskommelsen också under perioden före december 1993.

- 218 Kommissionen har vidare påpekat att ADM genom påståendet att överenskommelserna inte tillämpats under vissa perioder ifrågasatt riktigheten av de omständigheter som ligger till grund för beslutet, trots att dessa tidigare inte förnekats.
- 219 Kommissionen har slutligen hävdat att den ökning med 30 procent som gjorts i förevarande fall inte skall anses vara orimligt stor, eftersom det i riktlinjerna anges att en ökning med upp till 50 procent kan göras vid överträdelser av medellång varaktighet.

### *Förstainstansrättens bedömning*

- 220 Överträdelsens varaktighet är en av de faktorer som enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 skall beaktas vid fastställande av bötesbeloppet för ett företags överträdelse av konkurrensreglerna.

221 Vad gäller rekvisitet överträdelsens varaktighet görs i riktlinjerna en skillnad mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), beträffande vilka det utgångsbelopp som fastställts för överträdelsens allvar inte skall ökas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas med upp till 50 procent, och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas för varje år med 10 procent (punkt 1 B första stycket, första—tredje strecksatserna).

222 Kommissionen har i skäl 313 i beslutet angett följande:

”I föreliggande fall har de berörda företagen begått en överträdelse med medellång varaktighet (mellan tre och fem år). Grundbeloppen för de böter som fastställts för allvarliga överträdelser (skäl 305) har därför ökat med 10%, per år, dvs. med 30 % för ADM och Cheil och 40% för Ajinomoto, Kyowa och Sewon.”

223 Beträffande den ökning som gjorts för ADM:s del har det i artikel 1 a i beslutet angetts att överträdelsen varat mellan den 23 juni 1992 och den 27 juni 1995, det vill säga under tre års tid, vilket fullt ut motiverar en ökning med 30 procent.

224 ADM har mot denna ökning invänt att ADM inte ansett sig ha varit part i dessa överenskommelser förrän i december 1993. Förstainstansrätten godtar inte denna invändning.

225 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att ADM inte yrkat att artikel 1 i beslutet, i vilken överträdelsens varaktighet angetts, skall ogiltigförklaras.

- 226 ADM har vidare genom sina påståenden ifrågasatt riktigheten av de omständigheter som erkänts under det administrativa förfarandet, då kommissionen i punkt 206 i meddelandet om anmärkningar, vilket preciserats genom ett kompletterande meddelande om anmärkningar, klart angett att ADM:s deltagande inleddes den 23 juni 1992. ADM angav uttryckligen i sitt svar på dessa meddelanden om invändningar att ADM inte förnekade kommissionens påståenden i dessa (punkt 1.1 i ADM:s svar, bilagorna 7 och 9 till ansökan, volymerna 3 och 4 i bilagorna). Detta erkännande, tillsammans med andra omständigheter, gjorde det möjligt för kommissionen att slå fast att ADM överträtt artikel 81 EG.
- 227 Enligt domstolens fasta praxis skall, "[i] avsaknad av ett uttryckligt medgivande från företaget i fråga ... kommissionen ändå ... påvisa sakomständigheterna, eftersom företaget fortfarande har möjlighet att när som helst, och särskilt under domstolsförfarandet, utveckla sitt försvar på det sätt det finner lämpligt" (domen av den 16 november 2000 i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 37). Detta är således inte nödvändigt när företaget i fråga uttryckligen erkänt de av kommissionen åberopade omständigheterna. När, såsom i förevarande mål, ett företag under det administrativa förfarandet erkänt de omständigheter som kommissionen åberopat i meddelandet om anmärkningar skall dessa anses vara utredda, och företaget är därför förhindrat att ifrågasätta dem i förfarandet vid förstainstansrätten.
- 228 Även om vad ADM anfört inte skulle anses innebära ett ifrågasättande av riktigheten i dessa omständigheter, har ADM inte förnekat att deltagarna, däribland ADM, vid mötet i Mexico City den 23 juni 1992 kommit överens om prismål för lysin (skäl 75 i beslutet). Det var därför riktigt av kommissionen att slå fast att ADM deltagit i kartellen från den dagen. ADM:s invändning om att det inte träffats någon överenskommelse om priser vid det tillfället eftersom en sådan överenskommelse förutsatte att en överenskommelse också träffades angående försäljningsvolymerna kan inte godtas. För det första framgår det av skäl 75 i beslutet att Kyowa, ADM och Ajinomoto vid mötet i Mexico City den 23 juni 1992 kom överens om priset på lysin fram till oktober det året, utan att denna överenskommelse på något sätt villkorades. Det var endast överenskommelsen om de priser som skulle tillämpas efter oktober 1992 som villkorades av att en överenskommelse om försäljningsvolymerna skulle träffas. Enligt domstolens fasta praxis föreligger "ett avtal i den mening som avses i artikel [81.1 EG] så snart de aktuella företagen har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på



marknaden på ett bestämt sätt” (se särskilt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 130, och domen av den 17 december 1991 i det ovannämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 256). Eftersom det förelåg en samstämmig vilja bland de berörda företagen att åtminstone tillämpa prisöverenskommelsen, var det således korrekt av kommissionen att anse detta utgöra ett avtal i den mening som avses i artikel 81 EG. Den omständigheten att den faktiska tillämpningen av en prisöverenskommelse kan vara beroende av en överenskommelse om försäljningsvolymen saknar betydelse, eftersom de konkreta effekterna av en överenskommelse inte behöver beaktas vid tillämpningen av artikel 81.1 EG (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 99).

229 Påståendet att överenskommelserna under vissa perioder inte tillämpats, i vart fall inte i någon betydande omfattning, rör en omständighet, nämligen att överenskommelserna inte tillämpats i praktiken, som senare skall beaktas i samband med förmildrande omständigheter.

230 Det var således korrekt av kommissionen att med tillämpning av riktlinjerna besluta att höja böterna, såsom de bestämts efter beaktande av överträdelsens allvar, med 10 procent per år som överträdelsen varat, vilket medfört en total ökning med 30 procent för överträdelsens allvar.

#### V — *Försvårande omständigheter*

231 ADM har invänt mot att kommissionen höjt grundbeloppet för böterna med 50 procent för att ADM enligt beslutet (skälen 329–356 i beslutet) ledde

överträdelsen tillsammans med Ajinomoto. ADM har därvid anfört att kommissionen felbedömt ADM:s roll, och på så sätt åsidosatt likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen.

### *Parternas yttranden*

#### 1. Felbedömningen av ADM:s roll

<sup>232</sup> Enligt ADM bygger kommissionens bedömning att ADM haft en ledande roll i kartellen på en rad missuppfattningar. ADM har därvid anfört följande:

- Kommissionen har inte beaktat att övriga deltagare i kartellen ansett att Ajinomoto ensam har lett denna.
  
- Hoten mot ”skojare” i kartellen är gemensamma för alla deltagare i kartellen, i motsats till vad som gäller anklagelserna mot Ajinomoto.
  
- Prissänkningarna före juni 1992 är inte ett indicium på ledarskap.

- Prissänkningarna mellan januari och juni 1993 var inte avsedda att förmå andra deltagare i kartellen att efterkomma överenskommelsen om försäljningsvolymerna.
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- Hotet om sanktioner från en av ADM:s chefer kan inte tillskrivas ADM eftersom denne handlade enligt anvisningar från FBI.
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- Det var Ajinomoto och inte ADM som vid mötet i Irvine den 25 oktober 1993 gavs i uppgift att förmå övriga tillverkare att godta en uppgörelse om fördelning av försäljningsvolymerna.
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- Den omständigheten att ADM:s chefer deltagit i möten med Ajinomoto saknar bevisvärde.
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- ADM var vid mötet i Mexico City den 23 juni 1992 inte i stånd att upprätta kartellens framtida struktur.

## 2. Åsidosättande av likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen

- 234 ADM har för det första gjort gällande att ökningen av böternas grundbelopp med 50 procent är oproportionerligt och diskriminerande i jämförelse med vad som beslutats beträffande Ajinomoto.
- 235 Även om kommissionen skulle ha gjort en riktig bedömning av ADM:s roll i kartellen — vilket den inte har — framgår det av skälen 330, 331 och 353 i beslutet, som rör Ajinomotos roll, att kommissionen framhållit tio omständigheter till stöd för att Ajinomoto haft en ledande roll i kartellen, medan den i skälen 331, 332 och 339 i beslutet endast framhållit fyra omständigheter beträffande ADM:s roll. Trots denna stora skillnad har ADM vidkänts en lika stor ökning som Ajinomoto.
- 236 Denna ökning är både oproportionerlig och diskriminerande, då den strider mot kommissionens beslutspraxis, enligt vilken ett företag som lett en kartell vanligtvis får vidkännas en ökning av böternas grundbelopp med endast 25 procent. Det är endast i fall där flera omständigheter samverkar med den omständigheten att företaget lett kartellen som kommissionen beslutat om en ökning med 50 procent (se det ovannämnda beslutet i ärendet *Conduites précacalorifugées*), vilket inte skett i förevarande fall.
- 237 Kommissionen har bestridit såväl att ökningen varit diskriminerande som att den varit oproportionerlig.

*Förstainstansrättens bedömning*

## 1. Felaktig bedömning av ADM:s roll

- 238 Såsom framgår av rättspraxis skall det, när flera företag har deltagit i en överträdelse, inom ramen för fastställande av bötesbeloppen för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen varit (domen i de ovannämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 623). Detta innebär särskilt att företagens respektive roll i överträdelsen under den tid som de deltagit skall fastställas (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 150, och dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen, REG 1991, s. II-1623, punkt 264, svensk specialutgåva, volym 11, s. 1).
- 239 Således skall rollen som "huvudman" som ett eller flera företag kan ha i en kartell beaktas vid fastställande av böternas storlek, och i den mån ett företag haft en sådan roll skall det företaget anses ha ett särskilt ansvar i förhållande till andra företag (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-298/98 P, Finnboard mot kommissionen, REG 2000, s. I-10157, punkt 45, samt domar i de ovannämnda målen Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 291, och IAZ m. fl. mot kommissionen, punkterna 57 och 58).
- 240 I enlighet med dessa principer har det i punkt 2 i riktlinjerna, under rubriken försvårande omständigheter, gjorts en icke uttömmande uppräknings av sådana omständigheter som kan föranleda en ökning av grundbeloppet, och däribland förklara "att företaget har haft en ledande roll eller uppmuntrat till överträdelsen".
- 241 I förevarande mål har det i beslutet angetts tre väsentliga omständigheter som föranlett kommissionen att slå fast att ADM haft en ledande roll i överträdelsen, nämligen de försäljningar till låga priser som ägde rum fram till juni 1992 och återigen i början av 1993, de hot som ADM framförde vid ett flertal tillfällen mot

små tillverkare, och dess deltagande i ett flertal bilaterala möten med Ajinomoto, vilkas syfte var att diskutera kartellens strategiska inriktning och att förmå andra tillverkare att iaktta pris- och kvotöverenskommelser. Kommissionen har vidare understrukit att ADM varit den drivande kraften bakom kartellens uppbyggnad, genom dess erfarenhet från deltagandet i citronsyrakartellen. Dessa omständigheter skall bedömas mot bakgrund av kontexten i det enskilda fallet, särskilt företagets ställning på marknaden och de resurser som det förfogar över.

242 Det var riktigt av kommissionen att beakta de försäljningar till låga priser som ADM periodvis genomfört. Även om ADM inte var verksamt på lysinmarknaden förrän år 1991 var ADM redan då utomordentligt stort på den marknaden, inte bara på grund av dess storlek eller ekonomiska resurser, utan också till följd av dess stora tillverkningskapacitet. Det är särskilt noterbart att när ADM kom in på lysinmarknaden under år 1991, då det endast fanns tre tillverkare i världen, medförde ADM:s tillverkning en fördubbling av tillverkningskapaciteten i världen (skälen 32, 69 och 70 i beslutet). ADM inledde uppenbarligen sin verksamhet på lysinmarknaden med storskalig försäljning till låga priser, samtidigt som ADM gjorde klart allvaret i dess intentioner för de andra tillverkarna och att ADM föredrog att uppnå sin marknadsandel genom uppdelning (skälen 69 och 70 i beslutet). ADM ingick senare prisöverenskommelser med de andra tillverkarna. Det är således uppenbart att ADM:s syfte med att tillämpa låga priser mellan år 1991 och juni 1992 var att visa de andra tillverkarna på marknaden att det skulle vara till nackdel för dem att inte delta i en kartell. ADM gjorde samma sak under år 1993 för att få till stånd en överenskommelse om försäljningskvoter som motsvarade dess ambitioner. Eftersom ADM inte bara sänkt priser, utan gjort så i syfte att få till stånd konkurrensbegränsande överenskommelser, skall vad ADM anfört om att dess prispolitik saknar bevisvärde lämnas utan avseende.

243 ADM har inte direkt förnekat att hot uttalats mot andra tillverkare vid mötet den 23 augusti 1994 (skäl 143 i beslutet), och i synnerhet mot Sewon i november 1992 (skäl 89 i beslutet) samt i maj (skäl 134 i beslutet) och i augusti 1994 (skäl 143 i beslutet). ADM har däremot anfört att hoten uttalats av en chef i ADM som handlade på hemligt uppdrag av FBI, och att detta är en metod som används av

deltagarna i alla karteller. Förstainstansrätten påminner om att den aktuella personen var chef för ett av ADM:s dotterbolag som hade sin verksamhet i lysinbranschen och rapporterade direkt till ADM:s vice verkställande direktör, som också var inblandad i kartellsamarbetet, och att hans verksamhet låg inom ramen för ADM:s allmänna policy, även om det skedde på uppdrag av FBI. Det har vidare inte ens påståtts att hoten skett på uppdrag av FBI. Vad gäller påstådda hot från övriga deltagare, har de, förutom Ajinomoto, saknat förutsättningar att genomföra några hot om repressalier.

- 244 Kommissionen har slutligen, genom de handlingar som parterna själva tillhandahållit, visat att det hållits ett flertal möten mellan ADM:s och Ajinomotos — vars ledande roll fastslagits av kommissionen — högsta ledningsgrupper. Syftet med dessa möten var att diskutera kartellens form och allmänna inriktning. Dessa möten ägde rum den 30 april 1993 på ADM:s huvudkontor, den 14 maj 1993 i Tokyo och den 25 oktober 1993 i Irvine (skälen 98—101 och 117 i beslutet).
- 245 Det var således, och eftersom ADM inte visat motsatsen, korrekt av kommissionen att slå fast att ADM, tillsammans med Ajinomoto, haft en ledande roll i överträdelsen.

## 2. Åsidosättande av likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen

- 246 Kommissionen har, förutom de bilaterala mötena med ADM, lagt följande omständigheter till grund för slutsatsen att Ajinomoto haft en ledande roll i överträdelsen:

— Fram till ADM:s inträde på lysinmarknaden bestämde Ajinomoto lysinpriserna, vilka övriga deltagare i kartellen sedan gick med på att följa (skäl 330 i beslutet).

- Företaget var den drivande kraft som garanterade att de asiatiska tillverkarna var villiga att samarbeta med ADM (skäl 330 i beslutet).
  
- Ajinomoto uttalade tillsammans med ADM hot mot Sewon under år 1992 (skäl 330 i beslutet).
  
- Ajinomoto samordnade kartellen, samt bemannade och organiserade kvantitetsövervakningen (skälen 330 och 353 i beslutet).

<sup>247</sup> Ett enkelt aritmetiskt resonemang, såsom ADM:s, medger inte en rättvis bedömning av dess och Ajinomotos respektive roller i kartellen, och det kan heller inte ligga till grund för bedömningen av huruvida det förekommit diskriminering. Det framgår av beslutet och av omständigheterna i målet att dessa två företag, som var ungefär lika stora och hade ungefär lika stort inflytande på marknaden, tillsammans lät kartellen genom att definiera dess strategiska mål och besluta om eventuella repressalier mot de övriga tillverkarna. Dessa omständigheter är av avgörande betydelse för slutsatsen att dessa företag varit kartellens ledare. Även om Ajinomoto anordnat det faktiska utövandet av detta ledarskap, framgår det klart av beslutet att den uppbyggnad som Ajinomoto ansvarade för byggde på och inspirerades av ADM:s erfarenheter, särskilt från dess medverkan i citronsyrakartellen (skälen 74 och 339 i beslutet). Kommissionen var således inte skyldig att ge ADM fördelen av en mindre ökning av grundbeloppet för böterna än Ajinomoto.

<sup>248</sup> Även om en ökning med 50 procent skulle innebära en större ökning än vad som varit normal i kommissionens beslutspraxis, medför inte detta något åsidosättande av likabehandlingsprincipen eller proportionalitetsprincipen.



- 249 Kommissionen har, enligt fast rättspraxis, vid fastställandet av varje bötesbelopp ett utrymme för skönsmässig bedömning och den är således inte skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel (domarna i de ovannämnda målen Martinelli mot kommissionen, punkt 59, och Mo och Domsjö mot kommissionen, punkt 268, bekräftad efter överklagande genom dom av den 16 november 2000 i mål C-283/98 P, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 2000, s. I-9855, punkt 47).
- 250 Talan skall således inte bifallas på den grunden att likabehandlingsprincipen eller proportionalitetsprincipen har åsidosatts.
- 251 Det var således korrekt av kommissionen att besluta om en ökning av grundbeloppet för ADM:s böter med 50 procent till följd av försvårande omständigheter.

## VI — *Förmildrande omständigheter*

### *Parternas yttranden*

#### 1. Underlåtenhet att tillämpa överenskommelserna i praktiken

- 252 ADM har gjort gällande att kommissionen enligt punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna borde ha minskat grundbeloppet för böterna eftersom ADM i praktiken inte har tillämpat de otillåtna överenskommelserna, och har tillagt att

det inte finns någon presumtion för att överenskommelser genomförts för att parterna hållit upprepade möten.

- 253 ADM har därvid anfört att man inte genomfört prisöverenskommelserna, eftersom ADM lämnat omfattande rabatter till sina kunder och således inte tillämpat de priser som överenskommit. Detta visas av den ekonomiska analys som ADM ingett till svar på meddelandet om anmärkningar (bilaga 7 i ansökan). Eftersom punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna om förmildrande omständigheter avser fall när kartellöverenskommelser inte tillämpas "i praktiken" saknar företagets interna handlande betydelse. Kommissionen har dessutom avvikit från sin tidigare beslutspraxis. I beslutet i det ovannämnda ärendet Greek Ferries har den till exempel slagit fast att priskonkurrens genom rabatter utgjorde en förmildrande omständighet.
- 254 ADM har vidare anfört att det inte visats att överenskommelserna om försäljningskvoter tillämpats. I beslutet har det hänvisats till minimikvoter, vilket saknar relevans i en kartell där syftet är att höja priserna. Såvitt avser informationsutbytet har ADM gjort gällande att de uppgifter som lämnades inte var korrekta.
- 255 Kommissionen har allmänt anfört att uttrycket "företaget inte har tillämpat avtal eller förfaranden som utgör överträdelser", i riktlinjerna, avser när en kartell i dess helhet underlåtit att tillämpa överenskommelser eller förblivit passiv under en viss period, och inte när en enskild deltagare i en kartell gjort detta.
- 256 Kommissionen har understrukit att ADM:s prisöverenskommelser inte har presumerats, utan visats genom bland annat de instruktioner ADM lämnat sina

försäljare. Vad avser försäljningskvoterna har det i beslutet visats att den världsomfattande marknadsindelningen iakttagits. Den omständigheten att ADM möjligen lämnat oriktiga uppgifter saknar betydelse, eftersom detta rör sig om ett simpelt skojeri, och inte om ett genuint avståndstagande från avtalet.

## 2. ADM:s införande av ett anpassningsprogram

- 257 ADM har anfört att kommissionen, när den fastställde bötesbeloppet, borde ha beaktat att ADM infört ett rigoröst och permanent anpassningsprogram för efterlevnad av konkurrensrätten, innefattande bland annat en uppträdandekodex riktad till alla anställda och skapandet av en specialavdelning för ändamålet.
- 258 Införandet av anpassningsprogrammet för efterlevnad av konkurrensrätten, bytet av ledning och upphörandet av den gamla ledningens anställning visar dessutom att ADM:s vilja till förbättring är allvarligt menad.
- 259 Kommissionen har anfört att även om det är positivt att ADM avser att efterleva bestämmelserna i konkurrensrätten, saknar detta betydelse för bedömningen av böternas storlek.

### *Förstainstansrättens bedömning*

#### 1. Underlåtenhet att tillämpa överenskommelserna i praktiken

- 260 Det framgår av rättspraxis att när flera företag har deltagit i en överträdelse, skall det för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen

var (domen i de ovannämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 623, och kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 150), för att bedöma huruvida det förelegat försvärande eller förmildrande omständigheter för ett visst företag.

- 261 Detta är den logiska följderna av principen att straff och påföljder skall vara individuella, så att ett företag endast drabbas av påföljder som är hänförliga till detta. Den principen gäller i varje administrativt förfarande som kan leda till påföljder enligt gemenskapsrättens konkurrensbestämmelser (se, såvitt avser böter, förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 63).
- 262 I punkterna 2 och 3 i riktlinjerna anges de förutsättningar som kan medföra förändringar av böternas grundbelopp till följd av vissa förmildrande eller försvärande omständigheter som är hänförliga till ett visst företag.
- 263 I punkt 3 i riktlinjerna ges under rubriken förmildrande omständigheter en icke uttömmande förteckning över omständigheter som kan leda till en minskning av böternas grundbelopp. Därvid har angetts företagets passiva roll, att överenskommelserna i praktiken inte har tillämpats, att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden, att det från företagets sida har förekommit rimliga tvivel om att förfarandet varit otillåtet, att överträdelsen har begåtts av oaktsamhet, och att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete. Samtliga dessa omständigheter avser således de enskilda företagens uppträdande.
- 264 Kommissionens tolkning av punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna, avseende att uttrycket att överenskommelserna ”i praktiken inte har tillämpats” endast avser

de fall när en kartell i dess helhet inte har genomförts, oavsett det enskilda företagens uppträdande, är således uppenbart felaktig.

- 265 Kommissionens uppfattning bygger nämligen på att den blandat samman bedömningen av överträdelsens konkreta påverkan på konkurrensen i syfte att avgöra överträdelsens allvar (punkt 1 A första stycket i riktlinjerna), där verkningarna av hela överträdelsen, och inte bara av det enskilda företagens uppträdande, skall prövas, med bedömningen av de enskilda företagens uppträdande i syfte att avgöra huruvida det föreligger förmildrande eller försvårande omständigheter (punkterna 2 och 3 i riktlinjerna), där allvaret i det enskilda företagens deltagande i överträdelsen skall prövas, i enlighet med principen att straff och påföljder skall vara individuella.
- 266 Kommissionen har i sin svarsinlaga hänvisat till domen i det ovannämnda målet Cascades mot kommissionen, i vilken förstainstansrätten slagit fast att den omständigheten att ett företag, vars deltagande i en kartell tillsammans med sina konkurrenter har fastställts, inte har agerat på marknaden på det sätt som det kommit överens om med sina konkurrenter, inte nödvändigtvis utgör en förmildrande omständighet vid fastställandet av bötesbeloppets storlek (punkt 230).
- 267 Förstainstansrätten erinrar om att den i den ovannämnda domen utövat sin kontroll av ett kommissionsbeslut som inte innefattade någon tillämpning av riktlinjerna, eftersom det fattades innan dessa utfärdades. I riktlinjerna anges uttryckligen att när en överträdelse inte tillämpas i praktiken skall detta beaktas. Såsom förstainstansrätten påpekat i punkt 182 ovan följer det av fast rättspraxis att kommissionen inte får avvika från regler som den själv har ålagt sig (se domen av den 17 december 1991 i det ovannämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 53, och däri angiven rättspraxis). Särskilt när kommissionen utfärdar riktlinjer för att i enlighet med fördragets bestämmelser ange de

kriterier som den har för avsikt att tillämpa inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning följer en begränsning av detta utrymme, eftersom kommissionen då är skyldig att följa dessa riktlinjer (domarna i de ovannämnda målen AIUFFASS och AKT mot kommissionen, punkt 57, och Vlaams Gewest mot kommissionen, punkt 89).

- 268 Det skall således prövas huruvida det var korrekt av kommissionen att slå fast att ADM inte kunde åberopa att de inte tillämpat överenskommelserna i praktiken som förmildrande omständighet i den mening som avses i punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna. Det skall därvid undersökas huruvida de omständigheter som ADM åberopat är av den arten att ADM skall anses ha uppträtt marknadsmässigt och således underlåtit att tillämpa överenskommelserna under den period de deltagit i kartellen (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen 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 och T-104/95, Cimenteries CBR mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 4872—4874).
- 269 Vad för det första avser påståendet att prisöverenskommelserna inte tillämpats i praktiken framhåller förstainstansrätten att det var korrekt av kommissionen att i skäl 377 i beslutet (se även skälen 265 och 266 i beslutet) slå fast att detta påstående motsägs av de instruktioner som ADM lämnat till sina säljare, vilka helt klart hade till syfte att ligga till grund för prispförhandlingarna med kunderna (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Enichem Anic mot kommissionen, punkt 280, och domen av den 17 december 1991 i målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 341). Den omständigheten att rabatter sedermera lämnats till vissa kunder, och således medfört att försäljningspriserna varierat mellan olika kunder, medför ingen annan bedömning.
- 270 Vidare visar en jämförelse mellan de priser som ADM tillämpat, angivna i skäl 47 i beslutet, och de priser som deltagarna i kartellen bestämt, angivna i skälen 186—210 i beslutet, att ADM faktiskt tillämpat prisöverenskommelserna under hela den tid överträdelsern pågätt.

- 271 Kommissionen har anmärkt att de ifrågavarande överenskommelserna avsåg prismål (eller "riktpriser"), så att det vid genomförandet av överenskommelserna inte nödvändigtvis krävdes att dessa priser slutligen faktiskt tillämpades, men att parterna eftersträvade att uppnå dessa prismål. Kommissionen har vidare anfört att det "[a]v kommissionens uppgifter ... tydligt framgår att parterna i detta fall, efter att de flesta avtal slutits, fastlade sina priser i enlighet med deras avtal".
- 272 Det framgår vidare att de priser som ADM tillämpat vanligen har legat mycket nära och ibland något över riktpriserna. De sammanfaller vidare med de prismål som överenskommit i juni och i september 1994 (skälen 137 och 145 i beslutet).
- 273 Förstainstansrätten konstaterar slutligen att ADM:s priser under hela den tid som överträdelsen varat utvecklats på samma sätt som de prismål som deltagarna i kartellen kommit överens om, vilket talar för att dessa överenskommelser påverkat konkurrensen (se, för ett motsvarande synsätt, domen av den 17 december 1991 i det ovannämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 340). Detta samband, som förelegat under så lång tid, visar att ADM saknat vilja att underlåta att tillämpa prisöverenskommelserna i praktiken.
- 274 Vad avser den påstådda underlåtenheten att tillämpa överenskommelserna om försäljningsvolym, framhåller förstainstansrätten inledningsvis att det framgår av beslutet (skäl 378) att kommissionen angett att kartellmedlemmarna uppfattade de volymer som tilldelades dem som "minimivolymer", och att "så länge varje medlem kunde sälja åtminstone de volymer som det tilldelades efterlevdes avtalet".
- 275 Såsom samtliga de ifrågavarande företagen framhållit är detta påstående i vart fall oförenligt med påståendet att deltagarna i kartellen syftat till att höja priserna,

vilket med nödvändighet förutsatte att lysinproduktionen skulle begränsas, och att försäljningskvoterna således var maximikvoter. Detta bekräftas bland annat i skäl 221 och följande skäl i beslutet, angående bedömningen av kvotöverenskommelserna utifrån artikel 81.1 EG, i vilka det hänvisas till begränsningar av försäljningen. Kommissionens påstående i denna del är således irrelevant.

276 Det får emellertid anses visat att överenskommelserna om försäljningsvolymer tillämpats i praktiken. I den tabell som återfinns i skäl 267 i beslutet återfinns en jämförelse mellan de andelar av världsmarknaden som varje deltagare i kartellen getts enligt överenskommelserna och de andelar som de faktiskt haft i slutet av år 1994. Såsom kommissionen konstaterat var nämligen de andelar av världsmarknaden som varje tillverkare hade, med undantag för Sewon, i stort sett desamma som de kommit överens om att tilldela respektive företag. ADM har heller inte anfört något som motsäger de uppgifter som den ovannämnda tabellen innehåller.

277 Det framgår, vad avser kvotöverenskommelserna under år 1995, klart av redogörelsen i skälen 153–166 i beslutet för kartellens möten under år 1995 att ADM tillämpat de kvoter som beslutats året innan.

278 Avseende överenskommelsen om informationsutbyte är det utrett att ADM, Ajinomoto, Kyowa och Sewon den 8 december 1993 kom överens om att de från och med januari 1994 varje månad skulle rapportera till Ajinomoto om lysinförsäljningen. Cheil anslöt sig till detta avtal den 10 mars 1994.



279 Förstainstansrätten konstaterar, vad avser tillämpningen av denna överenskommelse, att det framgår av beslutet (skälen 131, 141, 145, 150, 155, 160, 164 och 165) att ADM verkligen har lämnat uppgifter om försäljningen. Till skillnad från Sewon, som från början av år 1995 upphört att informera övriga tillverkare om dess försäljningsvolym, vilket också stört kartellens funktion, har ADM regelbundet lämnat sina uppgifter och i utbyte erhållit information om övriga deltagares försäljning. Detta har varit ägnat att påverka ADM:s uppträdande på marknaden. ADM har således genomfört den ifrågavarande överenskommelsen, oavsett huruvida de uppgifter som företaget lämnat varit korrekta.

## 2. ADM:s införande av ett anpassningsprogram

280 Även om det är viktigt att ADM har vidtagit åtgärder för att förhindra att dess personal på nytt överträder gemenskapens konkurrensrätt i framtiden, ändrar denna omständighet inte på något sätt innebörden av den överträdelse som har konstaterats i förevarande fall. Enbart den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis i vissa fall har beaktat införandet av ett anpassningsprogram som en förmildrande omständighet medför således inte en skyldighet för denna att även göra så i andra fall (domarna i de ovannämnda målen Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 357, och Mo och Domsjö mot kommissionen, punkterna 417 och 419). Detta gäller desto mer i förevarande fall, där överträdelsen innebar en flagrant överträdelse av artikel 81.1 a EG och 81.1 b EG.

281 Kommissionen har således inte varit skyldig att beakta denna omständighet som förmildrande, under förutsättning att den iakttar likabehandlingsprincipen, vilken i förevarande fall innebär att kommissionen inte får behandla de olika företagen i samma beslut på olika sätt. Det har den heller inte gjort.

- 282 ADM:s yrkande om att bötesbeloppet skall sänkas till följd av att ADM dels inte tillämpat överenskommelserna i praktiken, dels har infört ett anpassningsprogram skall således ogillas.

## VII — ADM:s samarbete under det administrativa förfarandet

### *Parternas yttranden*

- 283 ADM har gjort gällande att den nedsättning av böterna med 10 procent som ADM erhållit enligt punkt D andra stycket andra strecksatsen i meddelandet om samarbete är otillräcklig, eftersom denna nedsättning inte motsvarar dess omfattande samarbete.
- 284 ADM var först med att tillhandahålla kommissionen bevis för följande omständigheter: Kartellen mellan lysintillverkarna hade funnits i sjutton år när ADM inledde sin verksamhet på denna marknad, Ajinomoto hade hela tiden lett kartellen, och Ajinomotos personal i Japan och Europa hade förstört dokument rörande dess deltagande i kartellen sedan undersökningen i Förenta staterna inleddes. Kommissionen har utgått ifrån dessa omständigheter i skälen 50, 330 och 414 i beslutet, och har även kunnat omvärdera betydelsen av Ajinomotos samarbete. ADM har vidare tillhandahållit handlingar som visar de första kontakterna mellan Ajinomoto och Sewon under år 1990 (skäl 52 i beslutet), vilket gjorde det möjligt för kommissionen att utfärda ett kompletterande meddelande om anmärkningar. ADM har slutligen erbjudit sig att underkasta sig ett förenklat beslutsförfarande i syfte att påskynda ärendets handläggning.

- 285 Kommissionens underlåtenhet att bevilja ytterligare nedsättning av böterna är felaktig av två skäl.
- 286 För det första är det enligt meddelandet om samarbete felaktigt att inte medge någon nedsättning av böterna när ett företag, såsom ADM gjort, lämnat upplysningar om en tidigare kartell i vilken företaget inte deltagit. Meddelandet om samarbete innehåller ingen begränsning i detta hänseende. Kommissionen betraktade dessutom den ifrågavarande kartellen som en enda överträdelse, utan att ta hänsyn till när ADM inledde sin verksamhet på lysinmarknaden.
- 287 För det andra, och även om ADM:s upplysningar inte skulle omfattas av meddelandet om samarbete, framgår det av punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna att när ”företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för kommissionens meddelande [om samarbete]” skall detta anses vara en förmildrande omständighet. Att inte beakta ADM:s samarbete i detta avseende skulle innebära att ADM inte erhöll samma behandling som de företag som också erhållit en nedsättning med 10 procent, trots att de endast underlåtit att invända mot meddelandet om anmärkningar.
- 288 Kommissionen har invänt att ADM:s påstått omfattande samarbete inte rörde dess eget deltagande i kartellen, och att den i sitt kompletterande meddelande om anmärkningar i huvudsak stött sig på upplysningar som Sewon tillhandahållit, och i mindre utsträckning på upplysningar från Ajinomoto och Kyowa.

### *Förstainstansrättens bedömning*

- 289 Såsom konstaterats i skäl 406 i beslutet uppfyller inte ADM de villkor för tillämpning som anges i punkt B eller punkt C i meddelandet om samarbete. Dess uppträdande skall därför inte bedömas enligt punkt D i meddelandet, som har rubriken ”väsentlig nedsättning av böter”.
- 290 I punkt D stycke 1 föreskrivs följande: ”Om ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i avsnitt B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50% av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat.”
- 291 I punkt D stycke 2 anges vidare:

”Detta kan ske i till exempel följande fall:

- Ett företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut.
  
- Ett företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det har tagit emot ett meddelande om anmärkningar.”

- 292 I förevarande fall har kommissionen angett att ADM enligt punkt D stycke 2, andra strecksatsen var berättigat till en nedsättning av böterna med 10 procent, eftersom ADM efter att ha mottagit kommissionens meddelande om anmärkningar av den 29 oktober 1998 meddelade kommissionen att företaget inom ramen för förfarandet inte bestred faktauppgifterna (skäl 433–435 i beslutet).
- 293 Förstainstansrätten skall pröva huruvida ADM till följd av den information som tillhandahållits under det administrativa förfarandet är berättigat till ytterligare nedsättning enligt punkt D i meddelandet om samarbete, eller, om så ej skulle vara fallet, enligt punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna.
- 294 Förutom att ADM uttryckligen erkänt sin medverkan i kartellen har det i sitt svar på meddelandet om anmärkningar, och senare, lämnat kommissionen upplysningar angående lysintillverkarnas uppträdande, innan ADM, under år 1992, inledde sin verksamhet på den marknaden (förekomsten av en kartell under 1970- och 1980-talen, kartellens upprättande under år 1990, och Ajinomotos ledande roll fram till år 1992) och under den period undersökningen pågick (Ajinomotos förstörande av handlingar).
- 295 Såsom kommissionen framhållit i beslutet (skäl 404) rörde denna information sådana omständigheter som ADM inte kunde bötfällas för enligt förordning nr 17, antingen för att den avsåg en tidsperiod som inträffat innan ADM deltog i kartellen eller för att den rörde ett annat företags uppträdande.
- 296 Enligt punkt A stycke 3 första meningen i meddelandet om samarbete syftar detta meddelande till att fastställa ”de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem”. I punkt D

stycke 1 i meddelandet anges att ett företag kan beviljas ”en nedsättning med 10–50 % av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat”.

- 297 Det utgör således inte något samarbete i den mening som avses i meddelandet om samarbete, och definitivt inte i punkt D i detta, när ett företag lämnar upplysningar till kommissionen inom ramen för dess undersökning av en kartell, om företagets handlingar är av sådan art att det inte kunnat åläggas böter enligt förordning nr 17.
- 298 ADM hade således inte någon rätt enligt punkt D i meddelandet om samarbete till ytterligare nedsättning av de böter man ålagts.
- 299 Förstainstansrätten skall emellertid pröva huruvida den omständigheten att ADM tillhandahållit ifrågavarande upplysningar medför att ADM skall anses ha ”samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för kommissionens meddelande [om samarbete]” i den mening som avses i punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna, och huruvida detta således skall anses vara en förmildrande omständighet som medför att grundbeloppet skall minskas.
- 300 Det framgår av fast rättspraxis att det endast är befogat att, till följd av samarbete under det administrativa förfarandet, nedsätta böterna när företaget i fråga har uppträtt på ett sådant sätt att kommissionen lättare har kunnat fastställa att det föreligger en överträdelse och i förekommande fall fått den att upphöra (se domen av den 16 november 2000 i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 36, och domen i det ovannämnda målet BPB de Eendracht mot kommissionen, punkt 325, samt där angiven rättspraxis).

- 301 De upplysningar som ADM lämnat i förevarande fall, angående ett påstått samarbete mellan lysintillverkarna under 1970- och 1980-talen, har inte gjort det möjligt för kommissionen att fastställa att det förekommit någon kartell, eftersom beslutet endast omfattar den kartell mellan dessa tillverkare som pågått sedan juli 1990.
- 302 Det framgår däremot klart av skäl 52 i beslutet och av handlingarna i målet att det var med stöd av en skrivelse från Sewon till Ajinomoto av den 6 december 1990, som ADM tillhandahållit efter utfärdandet av det första meddelandet om anmärkningar (telex av den 28 februari 1999 från företrädare för ADM till kommissionen), som kommissionen kunde utfärda sitt kompletterande meddelande om anmärkningar av den 16 augusti 1999, och senare fastställa i beslutet att kartellsamarbetet mellan Ajinomoto, Kyowa och Sewon inleddes i juli 1990, och inte i september 1990.
- 303 Såvitt avser Ajinomotos ledande roll i kartellen framgår det varken av handlingarna i målet eller av de uppgifter till vilka ADM hänvisat (punkt 2.3.4.4 i ADM:s svar på meddelandet om anmärkningar) att ADM lämnat värdefulla upplysningar eller bevis i detta avseende. I dess svar på meddelandet om anmärkningar har ADM nämligen begränsat sig till att redogöra för vissa uttalanden från andra tillverkare eller nämna vissa av kommissionens kommentarer i meddelandet om anmärkningar. ADM skall således inte anses ha biträtt kommissionen i detta avseende.
- 304 När det gäller Ajinomotos förstörande av handlingar under den tid som de amerikanska myndigheternas undersökning pågick framgår det av handlingarna i målet att ADM faktiskt har lämnat kommissionen upplysningar om detta, genom att sända kommissionen ett utdrag från ett vittnesförhör med en person som var anställd hos Ajinomoto från förfarandet i Förenta staterna (punkt 2.5.3.1 i ADM:s svar på meddelandet om anmärkningar). Detta har angetts i skäl 414 i

beslutet, och kommissionen har därav kunnat sluta sig till att Ajinomoto inte samarbetat fullständigt i den mening som avses i punkt B d i meddelandet om samarbete, och således inte var berättigat till någon nedsättning till följd därav.

- 305 Dessa upplysningar har således inte gjort det möjligt för kommissionen att lättare konstatera att en överträdelse ägt rum, i den mening som avses i ovan nämnd rättspraxis. De har däremot gjort det möjligt för kommissionen att på ett mer utförligt sätt bedöma i vilken grad Ajinomoto samarbetat under förfarandet och, sålunda, bestämma dess bötesbelopp. Mot bakgrund av andan i ovan nämnd rättspraxis konstaterar förstainstansrätten att upplysningarna underlättat kommissionens uppgift under undersökningen.
- 306 ADM har i detta avseende lämnat kommissionen värdefulla upplysningar på två punkter, nämligen kartellens varaktighet och Ajinomotos samarbete. Lämnandet av dessa upplysningar skall inte anses utgöra samarbete i den mening som avses i meddelandet om samarbete, men däremot ett ”effektivt [samarbete] i förfarandet utanför tillämpningsområdet för kommissionens meddelande [om samarbete]” i den mening som avses i punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna.
- 307 Kommissionen borde således, i enlighet med den bestämmelsen, ha medgett en större nedsättning av böterna till följd av förmildrande omständigheter.
- 308 Detta gäller särskilt som kommissionen är skyldig att iaktta likabehandlingsprincipen vid bedömningen av företagens samarbete (domen i det ovannämnda målet Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, punkt 327).



- 309 Ett företag som, förutom att det uttryckligen erkänt de omständigheter kommissionen angett i meddelandet om anmärkningar, inom ramen för ett "effektivt [samarbete]" i den mening som avses i punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna har underlättat kommissionens uppgift på andra sätt skall nämligen inte jämföras med ett företag som endast erkänt de omständigheter kommissionen åberopat utan att lämna andra upplysningar.
- 310 Det ankommer således, mot bakgrund av åsidosättandet av punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna, på förstainstansrätten att fastställa den nedsättning, utöver de 10 procent som redan medgetts, av bötesbeloppet som ADM skall medges enligt den bestämmelsen. Vid prövningen av en talan mot kommissionens beslut att ålägga företag böter för överträdelse av konkurrensreglerna är gemenskapsdomstolarna nämligen behöriga att, inom ramen för sin fulla prövningsrätt enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17, pröva huruvida bötesbeloppet är lämpligt (domen av den 16 november 2000 i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 55).
- 311 De upplysningar som ADM lämnat i förevarande fall motiverar visserligen en ytterligare nedsättning av bötesbeloppet för att riktlinjernas ändamålsenliga verkan skall bevaras. De var emellertid av begränsat värde. För det första har upplysningarna om överträdelsens varaktighet endast gjort det möjligt för kommissionen att konstatera att överträdelsen inleddes i juli 1990, och inte i september 1990 (vilket enligt de principer som kommissionen angett i skäl 313 i beslutet borde ha medfört en ökning av Ajinomotos, Kyowas och Sewons bötesbelopp med 50 procent i stället för 40 procent till följd av överträdelsens varaktighet, eftersom det således fanns skäl att slå fast att överträdelsen varat i fem år). För det andra har upplysningarna rörande Ajinomotos samarbete visserligen gjort det möjligt att undvika en alltför stor nedsättning av Ajinomotos böter, men de har ändå inte i sig underlättat för kommissionen att konstatera själva överträdelsen.

- 312 En ytterligare nedsättning av grundbeloppet för böterna med 10 procent är mot denna bakgrund fullt tillräcklig.

### VIII — *Brister i det administrativa förfarandet*

#### *Parternas yttranden*

- 313 ADM har gjort gällande att ett flertal väsentliga formföreskrifter åsidosatts till dess nackdel.
- 314 För det första har ADM under det administrativa förfarandet inte getts tillfälle att inkomma med synpunkter på de två omständigheter som kommissionen i beslutet lagt till grund för sin bedömning av böternas storlek.
- 315 Inledningsvis har ADM inte tillhandahållits Connorrapporten, omnämnd i skäl 276 i beslutet, och heller inte fått någon möjlighet att ange sina synpunkter på den. Den rapporten är det enda bevis kommissionen åberopat till stöd för att lysinpriset skulle ha varit lägre om inte kartellen funnits. Detta åsidosättande av väsentliga formföreskrifter undergräver kommissionens påståenden om kartellens faktiska påverkan på konkurrensen, vilket var dess huvudskäl vid bestämmandet av böternas storlek.

- 316 Kommissionen har vidare underlåtit att bereda parterna tillfälle att yttra sig över dess felaktiga påstående, i skäl 311 i beslutet, om att de böter som ålagts i Förenta staterna och i Kanada endast avsåg överträdelser som ägt rum inom dessa länders jurisdiktion.
- 317 ADM har vidare gjort gällande att vissa av kommissionens bevis inte var tillåtna och skulle ha lämnats utan avseende.
- 318 ADM har därvid anfört att kommissionen i meddelandet om anmärkningar (handlingar nr 4187—4240 i bilagan till meddelandet om anmärkningar) har stött sig på uppgifter som en deltagare i kartellen lämnat inför en amerikansk domstol i målet *USA v. Andreas and others*. Enligt praxis (domstolens dom av den 10 november 1993 i mål C-60/92, Otto, REG 1993, s. I-5683, punkt 20; svensk specialutgåva, volym 14, s. 397) får kommissionen inte använda sådana upplysningar som inhämtats inom ramen för ett nationellt mål som bevis för en överträdelse av konkurrensreglerna. Dessa upplysningar saknade dessutom bevisvärde enligt amerikansk rätt, eftersom de lämnats under förfarandets inledande del inom ramen för en begäran från allmän åklagare.
- 319 ADM har vidare gjort gällande att bland det material som kommissionen erhållit från de amerikanska myndigheterna fanns video- eller ljudupptagningar som upptagits i hemlighet. Kommissionens användning av dessa innebär en överträdelse av skyddet för privatlivet i artikel 8 i EKMR. Enligt Europadomstolen för mänskliga rättigheters praxis (Europadomstolens dom av den 16 december 1992 i mål Niemitz mot Tyskland, serie A nr 251-B) och kommissionens beslutspraxis (Kommissionens beslut 2000/117/EG av den 26 oktober 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget — Ärende IV/33.884 — Nederländse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied und Technische Unie

(EGT L 39, 2000, s. 1), skälen 32 och 151) kan användandet av icke tillåtna upptagningar medföra en kränkning av ADM:s rätt till skydd för privatlivet enligt artikel 8 i EKMR.

- 320 Kommissionen har i beslutet hänvisat till ett flertal upptagningar som således är otillåtna som bevis. Den har utifrån den omständigheten att ADM rekommenderat andra företag att "se upp med telefonsamtal" slagit fast att ADM handlat uppsåtligt (skäl 252 i beslutet). Kommissionen har också hänvisat till vad som sagts mellan ADM och Ajinomoto vid möten den 30 april 1993 i Decatur, den 14 maj 1993 i Tokyo och den 25 oktober 1993 i Irvine till stöd för att ADM och Ajinomoto varit "två drivande krafter bakom den världsomspännande kartellen" (skälen 98, 100, 101 och 332 i beslutet) och för att öka grundbeloppet för böterna med 50 procent. Dessa upptagningar, som påbörjades under november 1992, har legat till grund för den felaktiga uppfattningen att prissänkningen i början av år 1992 syftade till att förmå de asiatiska tillverkarna att träffa en överenskommelse (skäl 331 i beslutet) och att kartellen faktiskt påverkade lysinmarknaden (skäl 269 i beslutet).
- 321 Kommissionen bestrider att den har åsidosatt väsentliga formföreskrifter.
- 322 Angående påståendet att ADM inte tillhandahållits Connorrapporten har kommissionen inledningsvis anfört att denna inte använts som bevis för att kartellen påverkat lysinmarknaden inom EES, eftersom rapporten rörde den amerikanska marknaden. Kommissionen har endast hänvisat till rapporten som en bekräftelse på dess egen slutsats avseende företagets förmåga att fastställa priser. Den omständigheten att ADM inte fått ta del av rapporten under det administrativa förfarandet saknar således betydelse, särskilt som dess upphovsman hörts under förfarandet i Förenta staterna och ADM således lämnat omfattande kommentarer till dennes rapport.

- 323 Vad avser ADM:s uppgift om att de böter som ålagts av de amerikanska och kanadensiska myndigheterna inte endast avsett överträdelserna av deras nationella bestämmelser, har kommissionen anfört att detta saknar betydelse.
- 324 När det gäller ADM:s påstående att kommissionen har använt otillåtna bevis har kommissionen understrukt att den genomfört en egen undersökning och samlat in relevanta uppgifter med användning av dess behörighet enligt förordning nr 17. Eftersom resultatet av denna undersökning redovisats i meddelandet om anmärkningar har ADM getts tillfälle att bemöta kommissionens uppgifter.
- 325 Kommissionen har tillagt att ADM, efter att den 29 oktober 1998 ha mottagit meddelandet om anmärkningar, valt att inte förneka de omständigheter som kommissionen angett, för att på så sätt erhålla den nedsättning av böterna som sedermera medgavs. Att ADM nu hävdar att vissa av dessa omständigheter inte får åberopas innebär att ADM tagit tillbaka sitt godtagande av kommissionens utredning, vilket godtagande motiverade den nedsättning av bötesbeloppet som ADM medgavs. Det är dessutom inkonsekvent att hävda att de upptagningar som gjorts vid dessa möten, där ADM representerades av Whitacre, kränker ADM:s rätt till privatliv, och samtidigt göra gällande att Whitacre inte arbetade för ADM utan för FBI.

### *Förstainstansrättens bedömning*

- 326 ADM:s första invändning angående åsidosättande av väsentliga formföreskrifter är att kommissionen inte har gett ADM tillfälle att yttra sig angående två omständigheter som angetts i beslutet inom ramen för fastställande av böternas storlek.

- 327 När det gäller ADM:s invändning om att företaget inte beretts tillfälle att yttra sig angående Connorrapporten, framhåller förstainstansrätten att de påpekanden som ADM hade kunnat göra under det administrativa förfarandet i anledning av utdraget ur denna rapport inte hade kunnat motverka kommissionens specifika konstaterande rörande kartellens faktiska påverkan på lysinmarknaden, och i synnerhet den artificiella prishöjningens verkan, vilka grundas på andra omständigheter än denna rapport (se punkterna 150–169 ovan) (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovannämnda förenade målen *Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen*, punkterna 5090–5096).
- 328 ADM:s påstående att det inte haft tillfälle att bemöta kommissionens påstående att de böter som de amerikanska och kanadensiska domstolarna ålagt ADM endast avsåg de konkurrensbegränsningar som uppkommit i dessa länder saknar helt och hållet grund. Det framgår nämligen av beslutet att ADM har framfört invändningar mot denna bedömning under det administrativa förfarandet, bland annat genom att hävda att de böter som ålagts i Förenta staterna avsåg att man beslutat att ”lägga fast priserna och sprida försäljningsvolymerna för det lysin som erbjuds för försäljning till kunder i Förenta staterna och annorstädes” (skäl 307 i beslutet).
- 329 ADM:s talan skall således inte bifallas med anledning av vad ADM anfört i denna del.
- 330 Vad gäller ADM:s invändning avseende tillåtligheten av vissa bevis som kommissionen lagt till grund för sitt beslut, skall de två kategorier av bevis som enligt ADM är otillåtna prövas för sig.

- 331 Den första av dessa kategorier är de uppgifter som hämtats ur "Government's proffer of co-inspirator statements", som är en sammanfattning av de bevis som det amerikanska justitieministeriet lagt fram inför United States District Court of Illinois inom ramen för ett brottmål mellan Förenta staterna och tre av ADM:s chefer och en person i Ajinomotos ledning angående brott mot konkurrenslagstiftningen, där de tre före detta cheferna hos ADM dömdes till fängelsestraff.
- 332 Det framgår av handlingarna i målet (volym 2 i bilagorna till ansökan, s. 4187–4237) att denna handling bilagts meddelandet om anmärkningar (bilaga 6 — volym 1 i bilagorna till ansökan). Det framgår vidare av meddelandet om anmärkningar att kommissionen stött sig på den i ett flertal avseenden.
- 333 ADM har gjort gällande att denna handling inte får åberopas som bevis, eftersom kommissionen enligt fast rättspraxis inte får använda sådana upplysningar som inhämtats inom ramen för ett nationellt mål som bevis för en överträdelse av konkurrensreglerna (domen i det ovannämnda målet Otto, punkt 20). ADM har således underförstått gjort en analogisk jämförelse mellan fall där information inhämtats från nationella myndigheter i gemenskapen och fall där, såsom i förevarande fall, informationen inhämtats från myndigheter utanför gemenskapen.
- 334 Utan att det är nödvändigt att avgöra huruvida kommissionen använt sig av denna information på ett sätt som är förenligt med gemenskapsrätten, skall ADM:s talan inte vinna bifall med stöd av denna invändning.

- 335 Förstainstansrätten framhåller inledningsvis att när vissa bevis fastslås vara otillåtna skall det bortses ifrån dessa, och beslutets lagenlighet skall prövas utan att dessa beaktas (domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkterna 24–30; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287). Det framgår klart av meddelandet om anmärkningar att kommissionen grundat sitt ställningstagande på andra omständigheter än dem som framgår av den omtvistade handlingen för att bevisa ADM:s deltagande i kartellen och den roll som ADM haft i denna, särskilt upplysningar som andra deltagare i kartellen lämnat från juli 1996, inom ramen för deras samarbete med kommissionen. Förstainstansrätten påminner vidare om att talan inte gäller ogiltigförklaring av kommissionens beslut i sig, utan endast i den del som avser böternas storlek eller syftar till en nedsättning av böterna.
- 336 Förstainstansrätten påminner om att ADM uttryckligen, i sitt svar på meddelandet om anmärkningar, har angett att det inte förnekade kommissionens påståenden i meddelandet om anmärkningar (punkt 1.1 i ADM:s svar, bilaga 7 till ansökan, volym 3 i bilagorna). Detta erkännande, tillsammans med andra omständigheter, gjorde det möjligt för kommissionen att slå fast att ADM överträtt artikel 81 EG.
- 337 Såsom framhållits i punkt 227 ovan skall enligt domstolens fasta praxis "[i] avsaknad av ett uttryckligt medgivande från företaget i fråga ... kommissionen ändå ... påvisa sakomständigheterna, eftersom företaget fortfarande har möjlighet att när som helst, och särskilt under domstolsförfarandet, utveckla sitt försvar på det sätt det finner lämpligt" (domen av den 16 november 2000 i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 37). Detta är således inte nödvändigt när företaget i fråga uttryckligen erkänt de av kommissionen åberopade omständigheterna. När, såsom i förevarande mål, ett företag under det administrativa förfarandet erkänt de omständigheter som kommissionen åberopat i meddelandet om anmärkningar skall dessa anses vara utredda, och företaget är därför förhindrat att ifrågasätta dem i förfarandet vid förstainstansrätten.



- 338 ADM:s invändning om att ett bevis för dess deltagande i kartellen skall förklaras otillåtet skall således inte godtas. Även om den skulle godtas, grundas nämligen de omständigheter som i meddelandet om anmärkningar anförts mot företaget huvudsakligen på dess uttryckliga erkännande.
- 339 Den andra kategori bevis som enligt ADM skall anses otillåtna utgörs av ljud- eller bildupptagningar som gjorts i hemlighet under FBI:s undersökning. Enligt ADM innebär kommissionens användande av dessa upptagningar vid bestämmandet av böternas storlek en kränkning av dess grundläggande rätt till skydd för privatlivet enligt artikel 8 i EKMR.
- 340 Förstainstansrätten påminner, såvitt avser rätten till skydd för privatlivet enligt artikel 8 i EKMR, om att domstolen slagit fast att det finns en allmän gemenskapsrättslig princip om skydd mot alltför långtgående eller godtyckliga myndighetsingripanden i den enskilde personens privata verksamhetssfär, oavsett om denne är en fysisk eller juridisk person (domstolens dom i de förenade målen 97/87–99/87, Dow Chemical Ibérica m.fl. mot kommissionen, REG 1989, s. 3165, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 10, s. 165). Det är mot bakgrund av denna princip som domstolen och förstainstansrätten kontrollerar kommissionens utövande av de befogenheter den erhållit genom förordning nr 17.
- 341 Iakttagandet av denna princip innebär bland annat att myndighetsingripanden skall ha stöd i lag och motiveras av förhållanden som anges i denna lag (domen i det ovannämnda målet Dow Chemical Ibérica m.fl. mot kommissionen, punkt 16). I förordning nr 17 finns inga bestämmelser angående genomförande och användande av hemliga ljud- eller bildupptagningar.

342 I en skriftlig fråga som kommissionen tagit del av den 7 februari 2002 har förstainstansrätten uppmanat denna att klargöra huruvida den använt sig av dessa upptagningar när den fattade beslutet. Kommissionen angav i sitt svar att under dess undersökning av kartellen sände det amerikanska justitieministeriet på eget initiativ ljud- och bildupptagningar som FBI gjort under sin undersökning i Förenta staterna. Kommissionen har uppgett att den inte använt upptagningarna ”till stöd för sin egen undersökning”, och att den inte beaktat dessa ”när den fattade beslutet eller fastställde böternas storlek”. ADM:s påstående om att kommissionen genom att använda sig av dessa upptagningar har kränkt dess rätt till skydd för privatlivet grundas således på ett felaktigt antagande, och skall därmed inte godtas.

343 I alla händelser, och i den mån ADM:s invändning i punkt 339 ovan skall förstås så att kommissionen indirekt och på ett otillåtet sätt vid fastställande av bötesbeloppet använt de ifrågavarande upptagningarna genom att Government's proffer of co-conspirator statement innehöll uppgifter som hämtats från dessa, vilket kommissionens företrädare uppgav vid förhandlingen, skall denna invändning inte godtas.

344 Förstainstansrätten påminner om att när en invändning om att bevis är otillåtna godtas skall dessa bevis lämnas utan avseende.

345 ADM har gjort gällande att de ifrågavarande upptagningarna legat till grund för kommissionens bedömning att ADM handlat uppsåtligt (skäl 252 i beslutet), att kartellen faktiskt påverkat konkurrensen genom att medföra högre priser (skäl

269 i beslutet) och att ADM haft en ledande roll i kartellen (skälen 331 och 332 i beslutet).

346 Även om innehållet i de diskussioner i vilka ADM deltagit och som spelats in lämnas utan avseende, framgår det klart av de omständigheter som prövats i samband med dess tidigare invändningar att kommissionen grundat sin bedömning på andra omständigheter. Kartellens faktiska påverkan på konkurrensen har konstaterats med hänvisning till i synnerhet prisökningarna. ADM:s ledande roll i kartellen har konstaterats med hänvisning till såväl de olika initiativ ADM tagit för att få kartellen att fungera som de hot ADM uttalat mot andra lysintillverkare.

347 Vad gäller ADM:s uppsåt, har detta visats i beslutet genom att alla medlemmar i kartellen hade för avsikt att sluta avtal för att låsa priserna, dela upp marknader och utbyta information (skäl 251 i beslutet) och genom att deras möten skedde i hemlighet (skäl 253 i beslutet). Det framgår av fast rättspraxis att en överträdelse av fördragets konkurrensregler kan anses uppsåtlig utan att företaget för den skull behöver ha varit medvetet om att det överträdde dessa regler. Det är tillräckligt att företaget inte har kunnat vara ovetande om att dess beteende hade till syfte att begränsa konkurrensen (se bland annat domstolens dom av den 11 juli 1989 i mål 246/86, Belasco m.fl. mot kommissionen, REG 1989, s. 2117, punkt 41). Detta är uppenbarligen fallet i förevarande mål.

348 Även om ADM:s invändning om att upptagningarna inte får användas som bevis skulle godtas, har kommissionen stöd för sin bedömning angående kartellens påverkan på konkurrensen, överträdelsens uppsåtliga karaktär och ADM:s ledande roll i de omständigheter som angetts i punkterna 346–347 ovan.

IX — *Underlåtenhet att motivera fastställandet av böternas storlek*

349 ADM har gjort gällande att beslutet inte motiverats i tillräcklig omfattning när det gäller följande aspekter av fastställandet av böternas storlek:

- Kommissionen har underlåtit att beakta de böter som ADM ålagts i tredje land.
- Kommissionen har underlåtit att beakta att kartellen inte medfört någon verklig påverkan på konkurrensen.
- Kommissionen har underlåtit att beakta omsättningen till följd av lysinförsäljning inom EES.
- Kommissionen har inte tillräckligt motiverat varför ADM skall anses ha haft en ledande roll i kartellen, och således vidkännas en ökning med 50 procent.
- Kommissionen har inte tillräckligt motiverat sitt ställningstagande att kvotöverenskommelserna gällde minimikvoter.
- Kommissionen har inte tillräckligt motiverat varför lämnande av felaktig information skall anses utgöra ett genomförande av överenskommelsen om informationsutbyte.

350 ADM har i ansökan angett att kommissionens motivering varit ”otillräcklig” eller ”olämplig”. ADM söker således i praktiken förneka de omständigheter som beslutet grundats på i dessa avseenden. Det är således tillräckligt att påpeka att förstainstansrätten redan, vid prövningen av huruvida kommissionens beslut var korrekt, prövat samtliga de invändningar som angetts i punkt 349 ovan, förutom den som rör kommissionens ställningstagande att kvotöverenskommelserna gällde minimikvoter.

351 I den mån som ADM:s invändning skall förstås så att kommissionen skulle ha åsidosatt väsentliga formföreskrifter framhåller förstainstansrätten att beslutet såvitt avser samtliga punkter som angetts i punkt 349 ovan uppfyller kraven i artikel 253 EG. Motiveringen visar klart hur kommissionen resonerat, vilket således gjort det möjligt för ADM att få kännedom om de omständigheter kommissionen beaktat vid bedömningen av överträdelsens allvar och varaktighet, och för förstainstansrätten att utöva sin prövningsrätt.

ADM:s kompletterande yrkande om ersättning för kostnader för ställande av bankgaranti

#### *Parternas yttranden*

352 Kommissionen har anfört att yrkandet skall avvisas, eftersom det inte avser ogiltigförklaring av beslutet eller nedsättning av böterna. ADM har i alla händelser inte anfört något i ansökan till stöd för detta yrkande.

- 353 ADM har gjort gällande att detta yrkande helt klart framgår av dess yrkande om att kommissionen skall utge ersättning för dess kostnader, i vilka kostnaden för att ställa säkerhet för böterna ingår.
- 354 Kommissionen har i sin duplik anfört att ADM skall anses ha återkallat detta yrkande, eftersom ADM har anfört att det omfattas av dess yrkande om ersättning för rättegångskostnader. Kommissionen har tillagt att kostnader för ställande av säkerhet i alla händelser inte är ersättningsgilla (domen i det ovannämnda målet *Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen*, punkt 5133).

#### *Förstainstansrättens bedömning*

- 355 ADM har, förutom sitt yrkande om ersättning för rättegångskostnader, uttryckligen yrkat att förstainstansrätten skall förplikta kommissionen att ersätta ADM för dess kostnader i samband med ställande av bankgaranti för betalningen av böterna. ADM har i sin replik vidhållit det yrkande som framställts i ansökan.
- 356 Enligt rättspraxis skall ett sådant yrkande, framställt oberoende av yrkandet om ersättning för rättegångskostnader, avvisas, eftersom det i själva verket rör domens verkställande. Det ankommer enligt artikel 233 EG på kommissionen att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen (se domen i det ovannämnda målet *Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen*, punkt 5118, och där angiven rättspraxis).

**Kommissionens anslutningsvis framförda yrkande om höjning av ADM:s böter***Parternas yttranden*

- 357 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall använda sin fria prövningssrätt för att höja de böter som ADM ålagts, eftersom företaget i ansökan klart återtagit det erkännande av omständigheterna i målet och detta erkännande låg till grund för en nedsättning av böterna. Höjningen bör uppgå till minst de 10 procent som i beslutet medgetts som nedsättning av böterna (skäl 433 och 434 i beslutet).
- 358 En sådan höjning motiveras för det första av att ett företag som medgetts en nedsättning av böterna i punkt E stycke 4 i meddelandet om samarbete informeras om att kommissionen kommer att anmoda rätten att höja det bötesbelopp som den ålagt detta företag om företaget återtar detta erkännande vid förstainstansrätten. Det är vidare av avgörande vikt att gemenskapens tillämpning av konkurrensrätten inte görs till åtlöje, vilket kunde bli följden om företag kunde medges en väsentlig nedsättning av böterna när beslutet fattas i kommissionen, för att sedan utan risk i talan vid förstainstansrätten förneka de omständigheter på vilka beslutet grundats.
- 359 ADM har anfört att de inte förnekat de omständigheter som kommissionen grundat beslutet på, utan kritiserat dess rättsliga bedömning och tolkning av frågor som hör samman med böternas storlek, såsom kartellens påverkan på konkurrensen och ADM:s ledande roll i kartellen.

*Förstainstansrättens bedömning*

- 360 Förstainstansrätten har enligt artikel 17 i förordning nr 17 ”oinskränkt rätt [i den mening som avses i artikel 229 EG] att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. [Förstainstansrätten] kan upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller viten”.
- 361 Vidare anges i punkt E stycke 4 i meddelandet om samarbete att ”[o]m ett företag som har beviljats nedsättning av böterna för att det inte har bestritt de faktiska omständigheterna, gör detta för första gången som ett led i nullitetsbesvär inför förstainstansrätten, kommer kommissionen i princip att anmoda rätten att höja det bötesbelopp som den ålagt detta företag”.
- 362 Mot bakgrund av förstainstansrättens behörighet att höja böter som ålagts enligt förordning nr 17, skall det prövas huruvida omständigheterna i målet, såsom kommissionen i sak har gjort gällande, motiverar att den nedsättning med 10 procent av böterna som ADM medgettts för sitt samarbete skall undanröjas, vilket skulle medföra att det slutliga bötesbeloppet höjs.
- 363 Enligt punkt D stycke 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete skall nedsättning medges när ett ”företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det har tagit emot ett meddelande om anmärkningar”.
- 364 ADM har i förevarande mål inte direkt förnekat de omständigheter som kommissionen åberopat i meddelandet om anmärkningar, på vilka den grundat



sin bedömning att ADM åsidosatt artikel 81 EG. ADM:s yrkande avser nämligen inte ogiltigförklaring av beslutet i sig, utan endast den del som avser böterna eller nedsättning av böterna.

365 Enligt kommissionen har ADM emellertid indirekt förnekat dessa omständigheter på ett antal punkter. Kommissionen har därvid hänvisat till vad ADM anfört angående kartellens påverkan på lysinpriserna, överträdelsens varaktighet, och att ett visst bevis för ADM:s deltagande i kartellen skall anses otillåtet.

366 Förstainstansrätten delar inte kommissionens uppfattning. ADM:s invändning avseende kommissionens bedömning av kartellens påverkan på lysinpriserna skall nämligen inte likställas med ett förnekande av de omständigheter som kommissionen åberopat. Detta gäller än mer när, såsom i förevarande mål, kommissionen i beslutet grundat sitt ställningstagande att kartellen stred mot artikel 81.1 EG endast på kartellens syfte, och inte på dess konkurrensbe-gränsande verkan (skälen 228–230 i beslutet). Även om vad ADM anfört godtogs, skulle det inte påverka beslutets giltighet i den del som avser att kartellen stred mot artikel 81.1 EG. ADM:s invändning skall således inte anses vara ett förtäckt förnekande av överträdelsen eller bestridande av beslutets giltighet på denna punkt.

367 Vad ADM anfört angående den ökning av utgångsbeloppet som kommissionen beslutat till följd av överträdelsens varaktighet innebär däremot i praktiken ett förnekande av att ADM skulle ha deltagit i kartellen så länge som kommissionen påstått. ADM har nämligen gjort gällande att det inte deltagit i kartellen från juni 1992, utan anslöts först senare. Det framgår emellertid klart i meddelandet om anmärkningar (se särskilt punkt 176) att kommissionen påstått att ADM deltagit från den 23 juni 1992. Eftersom ADM uttryckligen erkänt de omständigheter som kommissionen lagt till grund för sitt beslut innebär ett sådant förnekande att dess samarbete på denna punkt kan ifrågasättas.

- 368 Detsamma gäller vad ADM anfört angående otillåtligheten av bevis för dess deltagande i kartellmöten, eftersom detta rör en omständighet som uttryckligen erkänts i svaret på meddelandet om anmärkningar.
- 369 Förstainstansrätten framhåller emellertid att dessa invändningar inte godtagits (se punkterna 226—227 och 336—338 ovan), med tillämpning av vad som fastslagits i domen av den 16 november 2000 i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen (punkt 37), och som innebär att omständigheter skall anses utredda när en part uttryckligen erkänt dessa under det administrativa förfarandet, och att denna part således inte därefter kan förneka dessa vid domstolen eller förstainstansrätten.
- 370 Den nedsättning med 10 procent som enligt punkt D stycke 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete medgetts ADM skall således inte undanröjas på denna grund. Kommissionens anslutningsvis anförda yrkande skall således ogillas.

### **Beräkningsmetoden och det slutliga bötesbeloppet**

- 371 Kommissionen höjde i beslutet grundbeloppet för ADM:s böter med 50 procent till följd av försvårande omständigheter för att ADM haft en ledande roll i kartellen. Kommissionen har därefter nedsatt det sålunda höjda grundbeloppet med 10 procent eller 5,85 miljoner euro till följd av den enda förmildrande

omständighet som ADM tillskrivits, det vill säga att företaget upphörde med överträdelsen vid myndigheternas första ingripanden (skäl 384 i beslutet). Detta innebar en minskning av grundbeloppet med 15 procent.

- 372 Det skall påpekas att kommissionen i beslutet inte genomförde minskningen på grund av förmildrande omständigheter på samma sätt för alla berörda företag. Kommissionen ansåg nämligen att det förelåg två förmildrande omständigheter i fråga om Sewon, dels på grund av företagets passiva roll avseende försäljningskvoterna under år 1995 vilket ledde till att ökningen av Sewons böter med hänsyn till varaktigheten minskades med 20 procent (skäl 365 i beslutet), dels med hänsyn till att företaget upphörde med överträdelsen vid myndigheternas första ingripanden (skäl 384 i beslutet), vilket medförde en minskning med 10 procent av det belopp som var resultatet av den första minskningen. Till skillnad från i Cheils fall tillämpade inte kommissionen i dessa båda fall minskningen på grund av förmildrande omständigheter på böternas grundbelopp, som fastställts utifrån överträdelsens varaktighet.
- 373 När det gäller ADM har kommissionen, i enlighet med vad den angett i riktlinjerna, först höjt beloppet till följd av en försvårande omständighet, och sedan nedsatt detta till följd av en förmildrande omständighet. Såsom påpekats i punkt 371 ovan har emellertid den nedsättning som medgetts gjorts på det belopp som följt av ökningen med 50 procent, och inte på grundbeloppet.
- 374 Genom en skriftliga fråga som delgavs kommissionen den 7 februari 2002 anmodade förstainstansrätten denna att bland annat förtydliga och motivera den metod som använts för att fastställa bötesbeloppen.

- 375 Kommissionen uppgav i sitt svar av den 27 februari 2002 att den korrekta metoden för att fastställa ökningar och minskningar till följd av försvårande och förmildrande omständigheter består i att en procentsats tillämpas på grundbeloppet. Kommissionen medgav även att den inte alltid hade följt denna metod i beslutet, särskilt i fråga om Ajinomoto och ADM.
- 376 ADM uppgav vid förhandlingen att företaget inte hade något att invända mot den metod för att fastställa bötesbeloppet som kommissionen redogjort för i sin skrivelse av den 27 februari 2002.
- 377 Enligt riktlinjerna skall kommissionen, efter att ha fastställt grundbeloppet utifrån överträdelsens allvar och varaktighet, öka eller minska detta belopp för att ta hänsyn till försvårande eller förmildrande omständigheter.
- 378 De procentsatser som fastställts för att beakta försvårande eller förmildrande omständigheter skall enligt riktlinjernas lydelse tillämpas på böternas grundbelopp, vilket fastställts utifrån överträdelsens allvar och varaktighet, och inte på ett belopp som motsvarar en ökning som tidigare utförts på grund av överträdelsens varaktighet eller på ett belopp som följer av en första ökning eller minskning till följd av en försvårande eller förmildrande omständighet. Såsom kommissionen har framhållit i sitt svar på förstainstansrättens skriftliga fråga, följer denna metod för att fastställa bötesbeloppet av riktlinjernas lydelse och garanterar att de olika företagen i en och samma kartell behandlas lika.

- 379 Förstainstansrätten fastslår således, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, att förutom den minskning med 15 procent som det redogjorts för i punkt 371 ovan, skall grundbeloppet minskas med ytterligare 10 procent till följd av ADM:s effektiva samarbete i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete, i den mening som avses i punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna. Detta innebär att böternas grundbelopp på 39 miljoner euro skall minskas med sammanlagt 25 procent till följd av förmildrande omständigheter, vilket leder till en nedsättning med 9,75 miljoner euro. Denna summa skall i sin tur dras från grundbeloppet efter det att det höjts med 50 procent till följd av den försvårande omständigheten att ADM haft en ledande roll i kartellen, det vill säga från 58,5 miljoner euro. Detta medför att böterna uppgår till 48,75 miljoner euro innan bestämmelserna i meddelandet om samarbete tillämpas. Samma resultat erhålls om skillnaden mellan procentsatserna för förmildrande och försvårande omständigheter tillämpas på grundbeloppet. I förevarande fall skulle grundbeloppet på 39 miljoner euro sålunda höjas med 25 procent.
- 380 I detta hänseende skall det erinras om att kommissionen i enlighet med punkt D i meddelandet om samarbete beviljade ADM en nedsättning med 10 procent av det bötesbelopp som företaget skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat. Detta innebär en minskning med 4 875 000 euro. Det slutliga bötesbelopp som åläggs ADM skall således fastställas till 43 875 000 euro.

## Rättegångskostnader

- 381 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten kan denna, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. I förevarande fall fastslår förstainstansrätten att ADM skall bära sin rättegångskostnad och ersätta tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) De böter som Archer Daniels Midland Company och Archer Daniels Midland Ingredients Ltd solidariskt skall betala fastställs till 43 875 000 euro.
  
- 2) Talan ogillas i övrigt.
  
- 3) Archer Daniels Midland Company och Archer Daniels Midland Ingredients Ltd förpliktas att bära sina rättegångskostnader och tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära en fjärdedel av sin rättegångskostnad.

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 juli 2003.

H. Jung

M. Vilaras

Justitiesekreterare

Ordförande

## Innehållsförteckning

Målets bakgrund .....	II - 2612
Förfarande och parternas yrkanden .....	II - 2619
Ogiltigförklaring av beslutet i den del ADM ålagts betala böter eller nedsättning av dessa	II - 2621
I — Riktlinjernas tillämplighet .....	II - 2621
Parternas yttranden .....	II - 2621
1. Åsidosättande av principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar samt överträdelse av förbudet mot retroaktiv bestraffning .....	II - 2621
Upptagande till sakprövning .....	II - 2621
Prövning i sak .....	II - 2622
2. Åsidosättande av principen om likabehandling .....	II - 2624
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2625
1. Åsidosättande av principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar samt överträdelse av förbudet mot retroaktiv bestraffning .....	II - 2625
Upptagande till sakprövning .....	II - 2625
Prövning i sak .....	II - 2626
— Överträdelse av förbudet mot retroaktiv bestraffning och åsidosättande av rättssäkerheten .....	II - 2626
— Åsidosättande av skyddet för berättigade förväntningar .....	II - 2634
2. Åsidosättande av likabehandlingsprincipen .....	II - 2636
II — Konsekvenserna av de böter som ADM ålagts i andra länder .....	II - 2638
Parternas yttranden .....	II - 2638
1. Förbudet mot dubbla påföljder och kommissionens skyldighet att beakta tidigare beslutade påföljder .....	II - 2638
2. Tidigare beslutade böters avskräckande verkan .....	II - 2640
	II - 2729

Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2641
1. Förbudet mot dubbla påföljder och kommissionens påstådda skyldighet att beakta tidigare beslutade påföljder .....	II - 2641
2. Tidigare beslutade böters avskräckande verkan .....	II - 2647
III — Överträdelsens allvar .....	II - 2649
Överträdelsen art .....	II - 2649
1. Parternas yttranden .....	II - 2649
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2651
Kartellens konkreta påverkan på konkurrensen .....	II - 2656
1. Parternas yttranden .....	II - 2656
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2658
Den omsättning som skall beaktas .....	II - 2666
1. Parternas yttranden .....	II - 2666
Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och riktlinjerna .....	II - 2666
Åsidosättande av likabehandlingsprincipen .....	II - 2668
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2668
Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och riktlinjerna .....	II - 2668
Åsidosättande av likabehandlingsprincipen .....	II - 2676
IV — Överträdelsens varaktighet .....	II - 2679
Parternas yttranden .....	II - 2679
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2680
V — Försvårande omständigheter .....	II - 2683
Parternas yttranden .....	II - 2684
1. Felbedömningen av ADM:s roll .....	II - 2684
2. Åsidosättande av likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen .....	II - 2686



Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2687
1. Felaktig bedömning av ADM:s roll .....	II - 2687
2. Åsidosättande av likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen .....	II - 2689
VI — Förmildrande omständigheter .....	II - 2691
Parternas yttranden .....	II - 2691
1. Underlåtenhet att tillämpa överenskommelserna i praktiken .....	II - 2691
2. ADM:s införande av ett anpassningsprogram .....	II - 2693
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2693
1. Underlåtenhet att tillämpa överenskommelserna i praktiken .....	II - 2693
2. ADM:s införande av ett anpassningsprogram .....	II - 2699
VII — ADM:s samarbete under det administrativa förfarandet .....	II - 2700
Parternas yttranden .....	II - 2700
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2702
VIII — Brister i det administrativa förfarandet .....	II - 2708
Parternas yttranden .....	II - 2708
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2711
IX — Underlåtenhet att motivera fastställandet av böternas storlek .....	II - 2718
ADM:s kompletterande yrkande om ersättning för kostnader för ställande av bankgaranti .....	II - 2719
Parternas yttranden .....	II - 2719
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2720
Kommissionens anslutningsvis framförda yrkande om höjning av ADM:s böter .....	II - 2721
Parternas yttranden .....	II - 2721
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2722
Beräkningsmetoden och det slutliga bötesbeloppet .....	II - 2724
Rättegångskostnader .....	II - 2727