

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

9. juli 2003 *

I sag T-230/00,

Daesang Corp., Seoul (Sydkorea),

Sewon Europe GmbH, Eschborn (Tyskland),

ved advokats J.-F. Bellis og S. Reinart, samt solicitor A. Kmiecik, og med valgt
adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Wils og R. Lyal, som
befuldmægtigede, bistået af barrister J. Flynn, og med valgt adresse i Luxem-
bourg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

angående en påstand om nedsættelse af den bøde, sagsøgerne blev pålagt af Kommissionen i beslutning 2001/418/EF af 7. juni 2000 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/36.545/F3 — Aminosyrer) (EFT 2001 L 152, s. 24),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne V. Tiili og P. Mengozzi,

justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 25. april 2002,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

- 1 Sagsøgerne, Daesang Corp. (herefter »Daesang«) og dets europæiske datterselskab, Sewon Europe GmbH (herefter »Sewon Europe«), driver virksomhed inden for sektoren for fremstilling af dyrefoder og aminosyrer. Daesang, som blev

oprettet sidst i 1997, er en koreansk virksomhed, der blev skabt gennem en fusion af Miwon Corp. Ltd og Daesang Industrial Ltd, tidligere kendt som Sewon Corp. Ltd (herefter »Sewon Corp.«). I første halvdel af 1998 overdrog Daesang sin verdensomspændende lysinvirksomhed til en anden virksomhed.

- 2 Lysin er den vigtigste aminosyre, som anvendes i dyrefoder i ernæringsmæssigt øjemed. Syntetisk lysin anvendes som tilsætningsstof i foder, der ikke indeholder en tilstrækkelig mængde naturlig lysin, som f.eks. kornprodukter, med henblik på at give foderstofeksperten mulighed for at sammensætte foder på basis af proteiner, som opfylder dyrenes næringsbehov. Det foder, som den syntetiske lysin tilsættes, kan ligeledes erstatte foder, som indeholder en tilstrækkelig mængde naturlig lysin, som f.eks. soja.

- 3 Efter en hemmelig undersøgelse foretaget af Federal Bureau of Investigation blev der i 1995 i De Forenede Stater gennemført ransagninger i forretningslokalerne hos flere virksomheder, som var aktive på lysinmarkedet. I august og oktober 1996 rejste de amerikanske myndigheder sigtelser mod Archer Daniels Midland Co. (herefter »ADM Company«), Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd, Sewon Corp., Cheil Jedang Corp. (herefter »Cheil«) og Ajinomoto Co. Inc. for at have indgået et kartel, som bestod i fastsættelse af prisen på lysin og fordeling af salgsmængder for denne vare mellem juni 1992 og juni 1995. I henhold til aftaler indgået med det amerikanske justitsministerium blev disse virksomheder af den ret, for hvilken sagen var anlagt, idømt bøder, nemlig en bøde på 10 mio. amerikanske dollars (USD) til Kyowa Hakko Kyogo og Ajinomoto, en bøde på 70 mio. USD til ADM Company og en bøde på 1,25 mio. USD til Cheil. Den bøde, som Sewon Corp. blev idømt, beløb sig ifølge dette selskabs oplysninger til 328 000 USD. Endvidere blev tre direktører for ADM Company idømt fængselsstraffe og bøder for deres rolle i kartellet.

- 4 I juli 1996 tilbød Ajinomoto på grundlag af Kommissionens meddelelse 96/C 207/04 om bødebefrielse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207,

s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) at samarbejde med Kommissionen med henblik på at fastslå eksistensen af et kartel på lysinmarkedet og dets virkninger i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS).

- 5 Den 11. og 12. juni 1997 gennemførte Kommissionen med hjemmel i artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), kontrolundersøgelser i ADM Companys og Kyowa Hakko Europe GmbH's europæiske anlæg. Efter disse kontrolundersøgelser meddelte Kyowa Hakko Kogyo og Kyowa Hakko Europe, at de var villige til at samarbejde med Kommissionen, og gav Kommissionen visse oplysninger, bl.a. en kronologisk fremstilling af møderne mellem lysinproducenterne.

- 6 Den 28. juli 1997 fremsendte Kommissionen i overensstemmelse med artikel 11 i forordning nr. 17 begæringer om oplysninger til ADM Company og dets europæiske datterselskab Archer Daniels Midland Ingredients Ltd (herefter »ADM Ingredients«), til Sewon Corporation og til Sewon Europe (herefter under ét »Sewon«), samt til Cheil, angående deres adfærd på aminosyremarkedet og de kartelmøder, som var specificeret i begæringerne. Som svar på begæringen meddelte Sewon, at virksomheden var villig til at samarbejde med Kommissionen. Sewon fremlagde referater fra møderne mellem lysinproducenterne og oplysninger vedrørende møder, som ikke var anført i Kommissionens begæring. Efterfølgende fremlagde virksomheden på ny yderligere oplysninger.

- 7 Den 30. oktober 1998 fremsendte Kommissionen på grundlag af de oplysninger, som den havde modtaget, en meddelelse af klagepunkter til sagsøgerne og de øvrige berørte virksomheder, nemlig ADM Company og ADM Ingredients (herefter under ét »ADM«), Ajinomoto og dets europæiske datterselskab Eurolysine SA (herefter under ét »Ajinomoto«), Kyowa Hakko Kogyo og dets europæiske datterselskab Kyowa Hakko Europe (herefter under ét »Kyowa«), og Cheil, for tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, i aftalen om EØS (herefter »EØS-aftalen«). I meddelelsen af klagepunkter foreholdt Kommis-

sionen de nævnte virksomheder, at de havde fastsat prisen for lysin i EØS samt salgskvoter for dette marked, og at de havde udvekslet oplysninger om deres salgsmængder fra september 1990 (Ajinomoto, Kyowa og Sewon), fra marts 1991 (Cheil) og fra juni 1992 (ADM) indtil juni 1995.

- 8 Efter høringen af de berørte virksomheder den 1. marts 1999 fremsendte Kommissionen den 17. august 1999 til disse virksomheder en supplerende meddelelse af klagepunkter vedrørende kartellets varighed, som sagsøgerne besvarede den 8. oktober 1999.

- 9 Efter at have gennemført proceduren vedtog Kommissionen beslutning 2001/418/EF af 7. juni 2000 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/36.545/F3 — Aminosyrer) (EFT 2001 L 152, s. 24, herefter »beslutningen«). Daesang og Sewon Europe blev underrettet om beslutningen henholdsvis den 19. og 28. juni 2000.

- 10 Beslutningen indeholder følgende bestemmelser:

»Artikel 1

[ADM Company] og selskabets europæiske datterselskab [ADM Ingredients], Ajinomoto Company, Incorporated, og selskabets europæiske datterselskab Eurolysine SA, Kyowa Hakko Kogyo Company Limited og selskabets europæiske

datterselskab Kyowa Hakko Europe GmbH, [Daesang] og selskabets europæiske datterselskab [Sewon Europe] samt [Cheil] har overtrådt EF-traktatens artikel 81, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved at deltage i aftaler om priser og salgsmængder samt udveksling af individuelle oplysninger om salgsmængder for syntetisk lysin omfattende hele EØS.

Overtrædelsens varighed var som følger:

- a) med hensyn til [ADM Company] og [ADM Ingredients]: fra den 23. juni 1992 til den 27. juni 1995
- b) med hensyn til Ajinomoto Company Incorporated og Eurolysine SA: mindst fra juli 1990 til den 27. juni 1995
- c) med hensyn til Kyowa Hakko Kogyo Company Limited og Kyowa Hakko Europe GmbH: mindst fra juli 1990 til den 27. juni 1995
- d) med hensyn til [Daesang] og [Sewon Europe]: mindst fra juli 1990 til den 27. juni 1995
- e) med hensyn til [Cheil]: fra den 27. august 1992 til den 27. juni 1995.

Artikel 2

For de i artikel 1 fastslåede overtrædelser pålægges nedenstående virksomheder følgende bøder:

- | | |
|---|----------------|
| a) [ADM Company] og
[ADM Ingredients],
der hæfter solidarisk, en bøde på: | 47 300 000 EUR |
| b) Ajinomoto Company, Incorporated,
og Eurolysine SA,
der hæfter solidarisk, en bøde på: | 28 300 000 EUR |
| c) Kyowa Hakko Kogyo Company Limited
og Kyowa Hakko Europe GmbH,
der hæfter solidarisk, en bøde på: | 13 200 000 EUR |
| d) [Daesang] og
[Sewon Europe],
der hæfter solidarisk, en bøde på: | 8 900 000 EUR |
| e) [Cheil], en bøde på: | 12 200 000 EUR |

[...]«

- 11 Med henblik på beregningen af bødebeløbene har Kommissionen i beslutningen anvendt den metode, som er indeholdt i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«), samt samarbejdsmeddelelsen.
- 12 For det første blev bødens grundbeløb under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed fastsat til 21 mio. EUR for sagsøgernes vedkommende. For så vidt angår Ajinomoto, ADM, Kyowa og Cheil blev bødernes grundbeløb fastsat til henholdsvis 42, 39, 21 og 19,5 mio. EUR (betragtning 314 til beslutningen).
- 13 Ved fastsættelsen af bødernes udgangsbetrag under hensyn til overtrædelsens grovhed har Kommissionen først og fremmest konkluderet, at de berørte virksomheder havde begået en overtrædelse, som var meget alvorlig i betragtning af dens art, dens reelle virkning på lysinmarkedet i EØS og af det relevante geografiske markeds udstrækning. Kommissionen har herefter foretaget en differentieret ansættelse, idet den på grundlag af den samlede omsætning i det sidste år, overtrædelsen blev begået, fandt, at der var en betydelig forskel i størrelsen af de virksomheder, som begik overtrædelsen. Følgelig blev bødernes udgangsbetrag fastsat til 30 mio. EUR for ADM og Ajinomoto og til 15 mio. EUR for Kyowa, Cheil og sagsøgerne (betragtning 305 til beslutningen).
- 14 Bødernes udgangsbetrag blev herefter forhøjet med 10% pr. år, dvs. for ADM's og Cheils vedkommende med 30% og for Ajinomotos, Kyowas og sagsøgernes vedkommende med 40%, for at tage hensyn til varigheden af den overtrædelse, hver virksomhed havde begået, og for at fastsætte grundbeløbet for deres respektive bøder (betragtning 313 til beslutningen).

- 15 For det andet blev bøderne grundbeløb for ADM's og Ajinomotos vedkommende forhøjet med 50% til hver, dvs. for ADM's vedkommende med 19,5 mio. EUR og for Ajinomotos vedkommende med 21 mio. EUR, som følge af skærpnde omstændigheder, begrundet i, at disse virksomheder havde indtaget en ledende position i forbindelse med overtrædelsen (betragtning 356 til beslutningen).
- 16 For det tredje nedsatte Kommissionen forhøjelsen af den bøde, som var pålagt sagsøgerne på grund af overtrædelsens varighed, med 20% som følge af formildende omstændigheder, begrundet i, at Sewon kun havde spillet en passiv rolle i kartellet fra begyndelsen af 1995 (betragtning 365 til beslutningen). Kommissionen nedsatte desuden bøderne grundbeløb med 10% for hver af de berørte virksomheder, begrundet i, at de alle ophørte med overtrædelsen, så snart en offentlig myndighed greb ind (betragtning 384 til beslutningen).
- 17 For det fjerde foretog Kommissionen en »væsentlig nedsættelse« af bøderne i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen. Kommissionen bevilgede herved Ajinomoto og sagsøgerne en nedsættelse på 50% af den bøde, de ville være blevet pålagt, hvis de ikke havde samarbejdet med Kommissionen, samt bevilgede Kyowa og Cheil en nedsættelse på 30%, og endelig ADM en nedsættelse på 10% (betragtning 431, 432 og 435 til beslutningen).

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 18 Sagsøgerne har anlagt nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 30. august 2000.

19 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om at besvare forskellige spørgsmål skriftligt. Kommissionen har efterkommet denne anmodning inden for den fastsatte frist.

20 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 25. april 2002.

21 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den bøde, som er pålagt sagsøgerne, nedsættes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes in solidum at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

- 23 Søgsmålet bygger på fire principale klagepunkter. Sagsøgerne har for det første gjort indsigelse mod, at Kommissionen har beregnet bødens størrelse på grundlag af de kriterier, som er fastlagt i retningslinjerne. Sagsøgerne har for det andet gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til den relevante omsætning i forbindelse med dens vurdering af overtrædelsens grovhed. Sagsøgerne har for det tredje gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til visse formildende omstændigheder. Sagsøgerne har endelig for det fjerde gjort gældende, at Kommissionen har foretaget en fejlagtig vurdering af deres samarbejde under den administrative procedure.
- 24 Sagsøgerne har under retsmødet frafaldet klagepunktet om, at retningslinjerne angiveligt er blevet anvendt med tilbagevirkende kraft, som anført i stævningens punkt II B, hvilket Retten har optaget i retsmøderapporten.

Den omsætning, der blev lagt til grund ved vurderingen af overtrædelsens grovhed

Parternes argumenter

- 25 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen i forbindelsen med fastsættelsen af bødens udgangsbeløb under hensyn til overtrædelsens grovhed har tilsidesat proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet.

— Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

- 26 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ved fastsættelsen af bødens udgangsbeløb, der bestemmes på grundlag af overtrædelsens grovhed, med urette har taget hensyn til Sewons verdensomspændende omsætning frem for alene at tage hensyn til den omsætning, der hidrørte fra salg af lysin i EØS. Den manglende hensyntagen til sidstnævnte omsætning udgør en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, idet bødens udgangsbeløb i det foreliggende tilfælde udgør 100% af Sewons samlede salg af lysin i EØS i 1995.
- 27 Ifølge sagsøgerne har Kommissionen med urette antaget, at omsætningen ved salget af det produkt, overtrædelsen vedrører, på det pågældende geografiske marked, ikke er en relevant faktor med henblik på beregningen af bødens grundbeløb (betragtning 318 til beslutningen). Kommissionen har herved tilsidesat det i artikel 5 EF stadfæstede proportionalitetsprincip, der påbyder vedtagelse af foranstaltninger, som ikke overskrider det, der er nødvendigt for at nå det tilsigtede mål.
- 28 Ifølge sagsøgerne følger det af Domstolens dom af 7. juni 1983, *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen* (forenede sager 100/80-103/80, Sml. s. 1825, præmis 121), at den samlede omsætning ikke er relevant i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse, og at der skal tages hensyn til en beskeden omsætning vedrørende det produkt, der er genstand for overtrædelsen. Denne vurdering bekræftes af Rettens dom af 14. juli 1994, *Parker Pen mod Kommissionen* (sag T-77/92, Sml. II, s. 549), hvorefter bøden blev nedsat under hensyn til den beskeden omsætning vedrørende det produkt, der var omfattet af overtrædelsen, set i forhold til virksomhedens samlede omsætning.

- 29 Den manglende hensyntagen til omsætningen fra salget af det produkt, der er genstand for overtrædelsen, på det pågældende geografiske marked, fører til, at overtrædelsens reelle omfang fejlfortolkes ved fastsættelsen af bødens grundbeløb. Således gør ingen af de faktorer, der er taget hensyn til, det muligt at vurdere virkningen af overtrædelsen. For det første er kriteriet vedrørende overtrædelsens art, skønt det er relevant, forskelligt fra kriteriet vedrørende overtrædelsens omfang. Dernæst foretages der i beslutningen, skønt kartellets indvirkning på producenterne nævnes (betragtning 261-296), ingen kvantificering i den forbindelse, hvilket ville have krævet en henvisning til omfanget af de transaktioner, der er foretaget med det pågældende produkt. I beslutningen omtales ligeledes den omstændighed, at overtrædelsen omfattede hele EØS (betragtning 297 til beslutningen), men antallet af lande, der er berørt af et kartel, kan ikke nødvendigvis tages til indtægt for, at kartellet har haft stor indvirkning. Hvad angår sammenligningen mellem Sewons størrelse og størrelsen af de øvrige deltagere i kartellet, gør denne det heller ikke muligt at tage hensyn til omfanget af overtrædelsens indvirkning på konkurrencen.

— Hensyntagen til en forkert omsætning og tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

- 30 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ved sammenligningen af de berørte virksomheders størrelse med henblik på fastsættelse af bødernes udgangsbeløb i forhold til overtrædelsens grovhed (betragtning 303-305 til beslutningen) tog udgangspunkt i en forkert omsætning for så vidt angår Sewon, hvilket førte til en forskelsbehandling til skade for sidstnævnte.
- 31 Sagsøgerne har påpeget, at Sewons samlede omsætning, hvortil Kommissionen henviser — hvilken omsætning ifølge den første kolonne i den tabel, der er anført i betragtning 304 til beslutningen, i 1995 lå på 946 mio. EUR — er forkert, idet omsætningen kun var på 295 mio. EUR.

- 32 Sagsøgerne har heraf udledt, at den af Kommissionen foretagne sammenligning er åbenbar fejlagtig, for så vidt som Sewons omsætning var tre gange mindre end den anførte omsætning. Navnlig udgør Sewons verdensomspændende omsætning kun 10% af Kyowas omsætning og 15% af Cheils omsætning, mens disse virksomheder blev anset for at være af sammenlignelig størrelse.
- 33 For at foretage en differentieret behandling, som afspejler disse forskelle i størrelsen, havde det således været nødvendigt at indplacere Sewon i en tredje kategori af virksomheder. Under de foreliggende omstændigheder svarer udgangsbeløbet for den bøde, der blev pålagt Sewon under hensyn til overtrædelsens grovhed, til 50% af udgangsbeløbet vedrørende ADM og Ajinomoto, mens Sewon på grundlag af den samlede omsætning i 1995 kun udgør 2% af ADM's størrelse og 6% af Ajinomotos størrelse. Endvidere udgør udgangsbeløbet for bøden til Sewon ca. 5% af dennes samlede omsætning i 1995, mod 0,5% og 0,79% for henholdsvis Kyowa og Cheil.
- 34 Sagsøgerne har i replikken anført, at den i Kommissionens svarskrift fremsatte påstand om, at Kommissionen lagde Sewons reelle samlede omsætning på 227 mio. EUR til grund ved den anfægtede sammenligning, er svær at forstå. Denne omsætning svarer nemlig til 8% af Kyowas omsætning og til 12% af Cheils omsætning. Såfremt det antages, at Kommissionen virkelig har lagt denne omsætning til grund, har Sewon så meget desto mere været genstand for forskelsbehandling.
- 35 Hvad angår Kommissionens argument om, at Sewons omsætning ved salg af lysin i EØS i 1995 under alle omstændigheder var sammenlignelig med Cheils og Kyowas omsætningstal, er der tale om en efterrationalisering, som Kommissionen selv forkastede i beslutningen.

- 36 Kommissionen har nærmere bestemt gjort gældende, at bødens grundbeløb, som er fastsat under hensyn til overtrædelsens grovhed, hverken er urimelig eller udtryk for en forskelsbehandling. Bødens størrelse bør i øvrigt fastsættes i forhold til overtrædelsens grovhed og varighed, og ikke i forhold til omsætningen i EØS.

Rettens bemærkninger

— Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

- 37 Det følger af fast retspraksis, at Kommissionen i forbindelse med forordning nr. 17 har et vist skøn ved udmålingen af bøderne, således at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59, af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Meegen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 53, og af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 127). Den effektive gennemførelse af de nævnte regler kræver, at Kommissionen til enhver tid kan tilpasse bødeniveauet efter Fællesskabets konkurrencepolitik ved i givet fald at forhøje dette niveau (jf. dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 109).
- 38 Det bemærkes, at Kommissionen i beslutningen fastsatte den bøde, sagsøgerne blev pålagt, ved at anvende den beregningsmetode, som Kommissionen havde pålagt sig selv i retningslinjerne. Det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionen ikke kan fravige regler, den har pålagt sig selv (jf. Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 53, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, og den deri nævnte retspraksis). Særligt når Kommissionen vedtager retningslinjer, som under overholdelse af

traktaten skal præcisere de kriterier, den agter at anvende ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse, indebærer dette en selvpålagt begrænsning af denne beføjelse, idet det påhviler den at overholde de retningsgivende bestemmelser, som den har pålagt sig selv (Rettens dom af 12.12.1996, sag T-380/94, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, Sml. II, s. 2169, præmis 57, og af 30.4.1998, sag T-214/95, Vlaams Gewest mod Kommissionen, Sml. II, s. 717, præmis 89).

- 39 Ifølge retningslinjerne tager Kommissionen ved beregning af bøderne udgangspunkt i et beløb, der fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed (herefter »det generelle udgangsbetrag«). Overtrædelsernes grovhed fastlægges ud fra forskellige forhold, hvoraf nogle dog altid skal tages i betragtning af Kommissionen.
- 40 Retningslinjerne fastsætter i den sammenhæng, at det ud over overtrædelsens art, dens reelle virkning på markedet samt markedets geografiske udstrækning er nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit).
- 41 Endvidere kan der også tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder er i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1 A, femte afsnit).
- 42 I de tilfælde, hvor der er flere virksomheder involveret, som f.eks. karteller, kan det være nødvendigt at variere det generelle udgangsbetrag for at tage hensyn til den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af

den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, og følgelig at tilpasse det generelle udgangsbæleb til den enkelte virksomheds specifikke karakter (herefter »det specifikke udgangsbæleb«) (punkt 1 A, sjette afsnit).

- 43 Det bemærkes, at retningslinjerne ikke bestemmer, at bødebælebene skal beregnes på grundlag af den samlede omsætning eller på grundlag af virksomhedernes omsætning på det relevante marked. Retningslinjerne er imidlertid heller ikke til hinder for, at sådanne omsætningstal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse med henblik på at overholde fællesskabsrettens almindelige principper, og når omstændighederne gør det påkrævet. Navnlig kan der tages hensyn til omsætningen ved bedømmelsen af de forskellige forhold, der er nævnt ovenfor i præmis 39-41 (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR AF 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 283 og 284).
- 44 I øvrigt bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at de faktorer, der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af en overtrædelses grovhed, f.eks. kan være antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og dermed den indflydelse, den har kunnet udøve på markedet. Følgelig er det på den ene side lovligt ved fastsættelsen af bøden at tage hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, som giver et om end omtrentligt og ufuldstændigt indtryk af dens størrelse og økonomi, dels til den del af omsætningen, som vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, og som altså kan indicere omfanget af overtrædelsen. På den anden side fremgår det heraf, at der ikke skal tillægges et enkelt af disse momenter uforholdsmæssig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer, og et passende bødebæleb kan følgelig ikke fastsættes på grundlag af en enkel beregning med udgangspunkt i den samlede omsætning (jf. dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 120 og 121, i sagen *Parker Pen mod Kommissionen*, præmis 94, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, *SCA Holding mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1373, præmis 176).

- 45 I det foreliggende tilfælde fremgår det af beslutningen, at Kommissionen ved fastsættelsen af bødens grundbeløb først tog hensyn til overtrædelsens art, dens reelle virkning på markedet og markedets geografiske udstrækning. Herefter bemærkede Kommissionen, at der for så vidt angik den differentierede behandling, som skal anvendes på virksomhederne, skulle tages hensyn til »de pågældende virksomheders reelle mulighed for at anrette betydelig skade på lysinmarkedet i EØS«, bødens afskrækkende virkning og virksomhedernes størrelse. Ved vurderingen af disse elementer valgte Kommissionen at henholde sig til de enkelte berørte virksomheders samlede omsætning i det sidste år, overtrædelsen foregik, og fandt, at dette tal gjorde det muligt »at vurdere de pågældende virksomheders reelle ressourcer og betydning på markedet, der er berørt af deres ulovlige adfærd« (betragtning 304 til beslutningen).
- 46 Sagsøgerne bebrejder netop Kommissionen, at den tog hensyn til denne omsætning i stedet for til omsætningen af det omhandlede produkt inden for EØS.
- 47 Det skal her understreges, at Kommissionen på grund af den uklarhed, som fremkom af en læsning af beslutningen, sammenholdt med Kommissionens processkrift indgivet til Retten i Første Instans, under retsmødet og på et udtrykkeligt spørgsmål fra Retten præciserede, at den ikke alene tog hensyn til virksomhedens samlede omsætning, dvs. omsætningen for alle virksomhedens aktiviteter, men også til den verdensomspændende omsætning på lysinmarkedet, idet disse to typer af omsætning er indeholdt i en tabel i betragtning 304 til beslutningen. Endvidere bemærkes, at Kommissionen ifølge betragtning 318 til beslutningen har »taget skyldigt hensyn til den økonomiske betydning af den særlige aktivitet, der er berørt af overtrædelsen, i konklusionerne om grovheden«.
- 48 Det er imidlertid ubestridt, at Kommissionen ikke har taget hensyn til virksomhedernes omsætning på det af overtrædelsen berørte marked, dvs. lysinmarkedet i EØS.

49 For så vidt angår analysen af »de pågældende virksomheders reelle mulighed for at anrette betydelig skade på lysinmarkedet i EØS« (betragtning 304 til beslutningen), som indebærer en vurdering af disse virksomheders reelle betydning på det berørte marked, dvs. deres indflydelse herpå, udgør den samlede omsætning imidlertid kun et upræcist billede af forholdene. Det kan nemlig ikke udelukkes, at en stærk virksomhed med mange forskellige aktiviteter kun accessorisk er repræsenteret på et specifikt produktmarked, såsom lysinmarkedet. På samme måde kan det ikke udelukkes, at en virksomhed med en vigtig stilling på et geografisk marked uden for Fællesskabet kun har en svag stilling på Fællesskabets marked eller i EØS. I dette tilfælde betyder det forhold, at den berørte virksomhed har en betydelig samlet omsætning, ikke nødvendigvis, at den udøver en afgørende indflydelse på det marked, som er berørt af overtrædelsen. Af denne grund understregede Domstolen i dommen af 17. december 1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen (sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417, præmis 139), at selv om en virksomheds markedsandele ganske vist ikke kan være afgørende ved vurderingen af, om en virksomhed tilhører en betydelig økonomisk enhed, er markedsandelene imidlertid relevante ved vurderingen af, hvilken indflydelse virksomheden har haft på markedet. I det foreliggende tilfælde tog Kommissionen imidlertid ikke hensyn til hverken markedsandelene efter mængde for de omhandlede virksomheder på det berørte marked eller virksomhedernes omsætning på det berørte marked (lysinmarkedet i EØS), hvilket ville have gjort det muligt i fraværet af andre producenter at fastslå den respektive virksomheds relative betydning på det berørte marked, som indirekte ville have gengivet deres markedsandel efter mængde (jf. Domstolens dom af 10.12.1985, forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie mod Kommissionen, Sml. s. 3831, præmis 99).

50 Endvidere fremgår det af beslutningen, at Kommissionen ikke udtrykkeligt henviste til, at den havde taget hensyn til »den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen«, hvilket imidlertid er en vurdering, Kommissionen fremover skal foretage i medfør af retningslinjerne, når den som i den foreliggende sag finder, at grundbeløbene bør varieres, fordi det drejer sig om en overtrædelse begået af flere virksomheder (kartel), hvor der er tale om betydelige størrelsesforskelle (jf. retningslinjernes punkt I A, sjette afsnit).

- 51 Henvisningen i beslutningen (sidste sætning i betragtning 304) til »de pågældende virksomheders reelle [...] betydning« kan ikke afhjælpe ovennævnte mangel.
- 52 Vurderingen af den specifikke vægt, dvs. de faktiske konsekvenser af overtrædelsen begået af hver enkelt virksomhed, består reelt i at fastslå omfanget af overtrædelsen begået af hver virksomhed, og ikke i at fastslå virksomhedens størrelsesmæssige og økonomiske betydning. Det fremgår dog af fast retspraksis (jf. navnlig dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 121, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, *Mayr-Melnhof mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1751, præmis 369), at den del af omsætningen, der vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, kan indikere omfanget af overtrædelsen på det omhandlede marked. Som Retten tidligere har understreget, er navnlig omsætningen af de produkter, som har været genstand for en restriktiv praksis, et objektive kriterium, som giver et rimeligt udtryk af denne praksis' skadelige virkning for den normale konkurrence (jf. Rettens dom af 11.3.1999, sag T-151/94, *British Steel mod Kommissionen*, Sml. II, s. 629, præmis 643).
- 53 Det følger af ovenstående, at Kommissionen ved at have henholdt sig til Sewons verdensomspændende omsætning uden at tage hensyn til virksomhedens omsætning på det marked, som er berørt af overtrædelsen, dvs. lysinmarkedet i EØS, har tilsidesat retningslinjernes punkt 1 A, fjerde og sjette afsnit.
- 54 Under disse omstændigheder tilkommer det Retten at undersøge, om den manglende hensyntagen til omsætningen på det berørte marked og den heraf følgende tilsidesættelse af retningslinjerne i det konkrete tilfælde resulterede i, at Kommissionen, således som sagsøgerne har gjort gældende, har tilsidesat proportionalitetsprincippet ved fastsættelsen af bødebeløbet. Det bemærkes, at vurderingen af den forholdsmæssige karakter af den pålagte bøde i forhold til

overtrædelsens grovhed og varighed, som er kriterier nævnt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, henhører under Rettens fulde prøvelsesret i henhold til samme forordnings artikel 17.

- 55 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne nærmere bestemt gjort gældende, at bødens specifikke udgangsbetrag — fastsat til 15 mio. EUR — er uforholdsmæssigt, idet det svarer til Sewons omsætning på lysinmarkedet i EØS i det sidste år, overtrædelsen blev begået.
- 56 Det skal for det første bemærkes, at den omstændighed, at det specifikke udgangsbetrag for bøden svarer til den omsætning, der er realiseret på det relevante marked, ikke i sig selv er afgørende. Beløbet på 15 mio. EUR er således alene et foreløbigt beløb, der gennem anvendelsen af den metode, som er fastsat i retningslinjerne, efterfølgende reguleres i overensstemmelse med overtrædelsens varighed og de konstaterede skærpende eller formildende omstændigheder.
- 57 For det andet bemærkes, at overtrædelsens art, dens konkrete virkning, det berørte markeds geografiske udstrækning, bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning og de pågældende virksomheders størrelse ligeledes er faktorer, som i det foreliggende tilfælde er taget i betragtning af Kommissionen, og som kan begrunde en foreløbig fastsættelse af et beløb af den nævnte størrelse. Kommissionen har med rette anset overtrædelsen for at være »meget alvorlig«, idet Sewon deltog i et horisontalt kartel, hvis formål var fastsættelsen af prismålsætninger og afsætningskvoter samt indførelse af en ordning for udveksling af oplysninger vedrørende salgsmængder, og som har haft en reel virkning på lysinmarkedet i EØS i form af en kunstig forhøjelse af priserne og en begrænsning af salgsmængderne. For så vidt angår virksomhedernes størrelse og bødernes afskrækkende virkning bemærkes, at det var med rette, at Kommissionen valgte at

lægge de pågældende virksomheders samlede omsætning til grund. I henhold til retspraksis er det nemlig den samlede omsætning, som giver et indtryk af virksomhedens størrelse (jf. i denne retning dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 121) og økonomiske styrke, som er afgørende for vurderingen af, om en bøde vil have en tilstrækkelig afskrækkende virkning for virksomheden.

- 58 For det tredje bemærkes, at det beløb på 15 mio. EUR, som er lagt til grund i forhold til sagsøgerne, er væsentligt mindre end den mindste bøde på 20 mio. EUR, som i henhold til retningslinjerne sædvanligvis pålægges for denne type meget alvorlige overtrædelser (jf. punkt 1 A, andet afsnit, tredje led).
- 59 Sagsøgerne har endvidere udtrykkeligt henvist til dommen i sagen *Parker Pen mod Kommissionen*, hvori Retten gav sagsøgerne medhold i et anbringende om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet med den begrundelse, at Kommissionen ikke havde taget hensyn til, at omsætningen vedrørende de af overtrædelsen omfattede produkter var forholdsvis beskedne i forhold til den omhandlede virksomheds samlede salg, hvilket retfærdiggjorde en nedsættelse af bøden (præmis 94-95).
- 60 Det bemærkes indledningsvis, at den løsning, Retten kom frem til i dommen i sagen *Parker Pen mod Kommissionen*, vedrørte fastsættelsen af det endelige bødebeløb og ikke som i det foreliggende tilfælde fastsættelsen af bødens udgangsbeløb ud fra overtrædelsens grovhed.
- 61 Endvidere bemærkes, at selv om det måtte antages, at denne retspraksis kan anvendes i den foreliggende sag, har Retten kompetence til inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret at vurdere, om bødernes størrelse er passende. Denne vurdering kan begrunde, at der fremlægges og tages hensyn til yderligere oplysninger (jf. i denne retning Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-297/98 P,

SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, præmis 53-55), såsom i det foreliggende tilfælde Sewons omsætning på lysinmarkedet i EØS, som ikke blev taget i betragtning i beslutningen.

62 Det skal herved understreges, at der af sammenligningen mellem Sewons omsætning i 1995 kan udledes to oplysninger. På den ene side er det korrekt, at omsætningen af lysin i EØS kan anses for ringe i forhold til den samlede omsætning, idet den ikke udgør mere end 5% heraf. Derimod fremgår det også, at tallet svarende til lysinsalget i EØS udgør en relativt vigtig del af omsætningen af lysin på verdensmarkedet, nemlig mere end 22%.

63 For så vidt som salget af lysin i EØS således ikke udgør en ringe, men derimod en betydningsfuld del af sidstnævnte omsætning, kan det ikke i det foreliggende tilfælde med føje gøres gældende, at proportionalitetsprincippet er tilsidesat, hvilket gælder så meget desto mere som bødens grundbeløb ikke udelukkende blev fastlagt på grundlag af en simpel beregning af den samlede omsætning, men derimod ligeledes byggede på omsætningen i sektoren samt andre relevante elementer, såsom overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet, markedets udstrækning, den påkrævede afskrækkende virkning af sanktionen samt virksomhedernes størrelse og styrke.

64 Af disse grunde finder Retten, under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret, at bødens grundbeløb, som blev fastsat under hensyn til grovheden af den af Sewon begærede overtrædelse, er passende, og at Kommissionens tilsidesættelse af retningslinjerne i det foreliggende tilfælde ikke har medført en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, hvorfor sagsøgernes påstand herom følgerig bør forkastes.

— Tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet

- 65 Ved fastlæggelsen af bøden må Kommissionen ikke se bort fra ligebehandlingsprincippet, som er et almindeligt fællesskabsretligt princip, der, i henhold til fast retspraksis, kun er tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. Rettens dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 309 og den deri nævnte retspraksis).
- 66 I overensstemmelse med dette princip er det i retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit, bestemt, at når det drejer sig om en overtrædelse begået af flere virksomheder, kan der foretages en afvejning af bødernes udgangsbetrag for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art (jf. retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit).
- 67 Ifølge retningslinjernes punkt 1 A, syvende afsnit, kan princippet om lige straf for en og samme adfærd i påkommende tilfælde føre til en differentiering af bødebetrag for de berørte virksomheder, uden at denne differentiering er resultatet af en aritmetisk beregning.
- 68 I beslutningen (betragtning 303 og 304) anførte Kommissionen, at der var en betydelig størrelsesforskel på de virksomheder, der begik overtrædelsen. Den anså det derfor — med henblik på at tage højde for de pågældende virksomheders reelle mulighed for at anrette betydelig skade på lysismarkedet i EØS og behovet

for at sikre, at bødernes størrelse har en tilstrækkelig afskrækkende virkning — for rimeligt at opdele virksomhederne i to grupper efter størrelse, nemlig på den ene side Ajinomoto og ADM, for hvilke bødens udgangsbeløb blev fastsat til 30 mio. EUR, og på den anden side Kyowa, Cheil og Sewon, for hvilke udgangsbeløbet blev fastsat til 15 mio. EUR.

69 I modsætning til de argumenter, som er gjort gældende i forbindelse med anbringendet om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, påberåber sagsøgerne sig ikke, at omsætningen på lysinmarkedet i EØS ikke er blevet taget i betragtning. Sagsøgerne støtter sig tværtimod på sammenligningen af omsætningen på verdensplan for de virksomheder, der deltog i kartellet, som begrundelse for deres anbringende om, at bødens grundbeløb er udtryk for en forskelsbehandling og påpeger, at nævnte omsætning for deres vedkommende var på 295 mio. EUR i 1995 og ikke på 946 mio. EUR, således som Kommissionen fejlagtigt har anført.

70 Det bemærkes, at Kommissionen har erkendt, at Sewons samlede omsætningstal, som angivet i tabellen i betragtning 304 til beslutningen, ikke var korrekt, og præciseret, at den i realiteten har taget udgangspunkt i Sewons omsætning for 1995, som er angivet i betragtning 16 til beslutningen, dvs. 227 mio. EUR, hvilket beløb er mindre end det af sagsøgerne anførte beløb.

71 Selv om Sewons samlede omsætning i 1995, hvad enten den var på 227 mio. eller 295 mio. EUR, faktisk er væsentligt lavere end den, der er realiseret af Cheil og Kyowa, som Sewon blev grupperet sammen med, kan der ikke heraf drages den slutning, at der i det foreliggende tilfælde er sket tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

- 72 Sammenligningen af omsætningstallene for Cheil, Kyowa og Sewon på det verdensomspændende lysinmarked, som er angivet i anden kolonne af den tabel, som findes i betragtning 304 til beslutningen, viser nemlig, at det var med føje, at disse virksomheder blev placeret i samme gruppe og blev pålagt det samme specifikke udgangsbeløb.
- 73 Det er således ubestridt, at Sewon i 1995 havde en omsætning på det verdensomspændende lysinmarked på 67 mio. EUR, og at dette omsætningstal kvantitativt ligger meget tæt på Kyowas, nemlig 73 mio. EUR, og er lidt større end omsætningstallet for Cheil, som i det foreliggende tilfælde var på 40 mio. EUR, eller endog 52 mio. EUR ifølge betragtning 18 til beslutningen, idet det præciseres, at Kommissionen i den foreliggende sag med føje kunne ræsonnere ud fra størrelsesforholdene i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, syvende afsnit, hvilket sagsøgerne har erkendt under retsmødet.
- 74 Kommissionen har i øvrigt gjort gældende, at den foretagne opdeling desuden er begrundet i sammenligningen af de omsætningstal på lysinmarkedet i EØS, som de pågældende virksomheder havde realiseret.
- 75 Selv om det er korrekt, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke i beslutningen har taget disse omsætningstal i betragtning, bemærkes, som anført i præmis 53 ovenfor, at Retten har kompetence til inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret, der er tillagt den ved artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17, at vurdere, om bødernes størrelse er passende. Denne vurdering kan begrunde, at der fremlægges og tages hensyn til yderligere oplysninger, såsom i det foreliggende tilfælde de pågældende virksomheders omsætning på lysinmarkedet i EØS (jf. i denne retning dommen i sagen SCA Holding mod Kommissionen, præmis 53-55).

- 76 Det vil netop af en hensyntagen til den af Sewon realiserede omsætning på lysinmarkedet i EØS fremgå, at sagsøgernes situation er næsten identisk med situationen for de to øvrige »små« producenter, nemlig Cheil og Kyowa. Mens Ajinomotos og ADM's omsætning på dette marked var henholdsvis 75 og 41 mio. EUR (betragtning 5 og 10 til beslutningen), var Cheils, Kyowas og Sewons omsætning på samme marked på henholdsvis 17, 16 og 15 mio. EUR. Sewons indflydelse på det berørte marked var således sammenlignelig med den indflydelse, som de to øvrige »små« producenter, Cheil og Kyowa, havde. Under hensyn til den omstændighed, at disse virksomheder alle har deltaget i den samme overtrædelse, er det med rette, at udgangsbeløbet for de bøder, de er blevet pålagt, er det samme.
- 77 Det følger heraf, at det udgangsbeløb på 15 mio. EUR, der er lagt til grund i forhold til sagsøgerne, ikke er udtryk for en forskelsbehandling.

Formildende omstændigheder

Parternes argumenter

- 78 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen i medfør af retningslinjernes punkt 3, andet led, som omhandler det forhold, at »en virksomhed ikke reelt har fulgt de ulovlige aftaler eller ulovlige former for praksis«, burde have inddrømt dem en bødenedsættelse som følge af, at Sewon gennemførte aftalerne om priser og mængder i meget mindre omfang end de øvrige producenter.

- 79 Kommissionen har for det første ikke taget hensyn til de markante forskelle mellem producenterne med hensyn til gennemførelsen af prisaftalerne. Som det imidlertid fremgår af en sammenlignende tabel over priserne (bilag 6 til stævningen og betragtning 47 til beslutningen) var de af Sewon anvendte priser meget lavere end de målpriser, der var fastsat i aftalerne, og de priser, der blev anvendt af de øvrige producenter. Navnlig var Sewons gennemsnitlige pris pr. måned i Europa i 27 måneder den laveste blandt samtlige producenter.
- 80 Sewons manglende efterlevelse af prisaftalerne bevises ligeledes af talrige forhold i sagen. Sagsøgerne har i den forbindelse nævnt den kritik, som under mødet den 12. marts 1991 i Tokyo blev rejst mod Sewon af Ajinomoto og Kyowa (bilag 7 til stævningen), og dernæst af Ajinomoto under mødet den 2. november 1992 i Seoul (betragtning 89 til beslutningen og bilag 8 til stævningen), rapporten af 20. april 1993 fra en repræsentant for Kyowa og kritikken fra denne virksomhed under mødet den 27. maj 1993 (bilag 9 og 10 til stævningen), en fax af 17. maj 1994 til Kyowa (bilag 11 til stævningen), bemærkninger fremsat af ADM i juni 1994 (bilag 12 til stævningen), erklæringer fra Ajinomoto af 23. november 1994 (bilag 13 til stævningen) og et mødereferat fra Ajinomoto (bilag 14 til stævningen).
- 81 Kommissionen har dernæst ikke taget hensyn til, at Sewon har foretaget en konstant forøgelse af sin produktion og maksimeret sit salg, hvilket har medført, at aftalerne reelt ikke er blevet fulgt.
- 82 Ifølge sagsøgerne har Kommissionen i betragtning 378 til beslutningen blot påstået, at aftalerne om mængder var blevet efterlevet, uden at fremlægge afgørende beviser herfor. Kommissionens påstand om, at det drejer sig om en aftale om minimumsmængder, er i øvrigt vanskelig at forstå, for så vidt som denne type karteller tværtimod forudsætter en nedsættelse af produktionen med henblik på at forhøje priserne. Under alle omstændigheder fremgår det af sagen, at Sewon tværtimod har søgt at maksimere sit salg. Sagsøgerne har i den forbindelse påberåbt sig en forøgelse af deres salg i 1991 (betragtning 211 til beslutningen) såvel som i 1992 og 1993, en intern rapport, som bekræfter Sewons politik om

fuld produktionskapacitet (bilag 15 til stævningen) samt udtalelsen fra en repræsentant for ADM under et møde den 23. august 1994 (bilag 16 til stævningen).

- 83 Sagsøgerne har til Kommissionens argument om, at Sewon fra 1995 blev anset for at indtage en passiv rolle, hvilket allerede har medført, at Sewons bøde blev nedsat med 20%, gjort gældende, at en virksomheds »passive rolle« inden for et kartel og den omstændighed, at denne »reelt ikke har fulgt« en aftale, ifølge retningslinjerne er to forskellige ting. Følgelig kan den omstændighed, at Sewon har opnået en nedsættelse af bøden som følge af virksomhedens passive rolle for så vidt angår fordelingen af salgsmængderne, ikke begrunde en afvisning af at tilkende denne en nedsættelse på grund af en mere begrænset anvendelse af aftalerne.
- 84 Kommissionen har nedlagt påstand om frifindelse for sagsøgernes påstande, idet den har gjort gældende, at manglende gennemførelse af en aftale ikke må forveksles med deltagelse i overtrædelsen kombineret med et svigagtigt forhold, og at Sewon allerede har opnået en bødenedsættelse som følge af virksomhedens passive rolle for så vidt angår fordelingen af mængderne fra 1995 (betragtning 365 til beslutningen).

Rettens bemærkninger

- 85 Det fremgår af retspraksis, at når en overtrædelse er blevet begået af flere virksomheder, skal der foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (jf. Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 623, og af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 150), for at kunne fastslå, hvorvidt der foreligger skærpene eller formildende omstændigheder.

- 86 Retningslinjernes punkt 2 og 3 fastsætter en regulering af bødens grundbeløb ud fra skærpende og formildende omstændigheder.
- 87 Navnlig fastsættes der i retningslinjernes punkt 3 en ikke-udtømmende liste over formildende omstændigheder, der kan føre til en nedsættelse af bødens grundbeløb. Der henvises her til en virksomheds passive rolle, til manglende anvendelse af aftalerne i praksis, til, at overtrædelsen er bragt til ophør straks efter Kommissionens første indgreb, til, om der hos en virksomhed har hersket rimelig tvivl med hensyn til ulovligheden af dens adfærd, til det forhold, at overtrædelsen skyldtes uagtsomhed, samt til virksomhedens effektive samarbejde i forbindelse med proceduren uden for anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen.
- 88 Kommissionen har i den forbindelse i svarskriftet henvist til Rettens dom af 14. maj 1998, Cascades mod Kommissionen (sag T-308/94, Sml. II, s. 925), hvori Retten fandt, at det forhold, at en virksomhed, der bevisligt har deltaget i et priskartel, ikke har udvist en adfærd på markedet, der svarer til den, der blev aftalt med konkurrenterne, ikke nødvendigvis skal tages i betragtning som formildende omstændighed ved bødeudmålingen (præmis 230).
- 89 Det skal bemærkes, at Retten i førnævnte dom efterprøvede en kommissionsbeslutning, hvor retningslinjerne ikke fandt anvendelse, idet den var truffet før vedtagelsen af retningslinjerne, som udtrykkeligt bestemmer, at der skal tages hensyn til, at en virksomhed ikke reelt har fulgt en ulovlig aftale, som en formildende omstændighed. Som allerede bemærket i præmis 38, fremgår det af fast retspraksis, at Kommissionen ikke kan fravige regler, den har pålagt sig selv. Særligt når Kommissionen vedtager retningslinjer, som under overholdelse af traktaten skal præcisere de kriterier, Kommissionen agter at anvende ved udøvelsen af dens skønsbeføjelse, indebærer dette en selvpålagt begrænsning af

denne beføjelse, idet den har pligt til at overholde de retningsgivende bestemmelser, som den har pålagt sig selv (dommen i sagen AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, præmis 57, og i sagen Vlaams Gewest mod Kommissionen, præmis 89).

- 90 Tilbage er blot at undersøge, hvorvidt Kommissionen i det foreliggende tilfælde med rette kunne gå ud fra, at der for sagsøgerne ikke forelå formildende omstændigheder i form af, at selskabet ikke reelt havde fulgt aftalerne, i medfør af retningslinjernes punkt 3, andet led. Det skal herved vurderes, om de af sagsøgerne fremførte omstændigheder er af en karakter, der beviser, at Sewon i den periode, hvor den deltog i de ulovlige aftaler, i praksis afstod fra at følge dem ved at handle konkurrencebetonet på markedet (jf. i denne retning Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 4872-4874).
- 91 Hvad for det første angår påstanden om, at prisaftalerne ikke er blevet fulgt, har Kommissionen i beslutningen (betragtning 376) bemærket, at de omhandlede aftaler vedrørte prismålsætninger (eller »målpriser«), hvorfor anvendelsen af sådanne aftaler ikke indebærer, at der fastsættes priser, som svarer til den aftalte prismålsætning, men at parterne søger at tilnærme sig deres prismålsætninger. Kommissionen anførte ligeledes, at »[d]et fremgår af de af Kommissionen indhentede oplysninger, at parterne i denne sag, efter indgåelse af de fleste prisafalter fastsatte deres priser i henhold til aftalerne«.
- 92 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har Kommissionen præciseret, at de ovennævnte oplysninger vedrører de priser, som anvendtes af de virksomheder, der er nævnt i betragtning 47 til beslutningen, og har fremlagt en grafisk fremstilling, som viser udviklingen af målpriserne og de priser, som hver af de pågældende virksomheder anvendte.

- 93 På grundlag af dette dokument kan det for det første anføres, at selv om de priser, Sewon anvendte, ikke var sammenfaldende med målpriserne, men ofte lå lavere end målpriserne, gælder det samme for de priser, som de øvrige lysinproducenter, bortset fra ADM, anvendte fra marts 1992 til overtrædelserne blev bragt til ophør i juni 1995.
- 94 Endvidere fremgår det, at de af Sewon fastsatte priser stemte overens med Cheils (som nogle gange lå lidt højere og nogle gange lidt lavere), og at de ofte lå lavere end dem, der blev anvendt af de øvrige producenter, men at de konstaterede forskelle ikke kan anses for at være væsentlige eller for at være udtryk for en reelt uafhængig og konkurrencepræget markedsadfærd.
- 95 Endelig skal det konstateres, at udviklingen i Sewons priser igennem hele overtrædelsesperioden svarede til den blandt kartelmedlemmerne aftalte udvikling for prismålsætningerne, hvilket i øvrigt bekræfter den konklusion, at kartellet havde skadelige virkninger på markedet (jf. i denne retning dom af 17.12.1991 i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 340). Denne overensstemmelse over en så lang periode beviser Sewons manglende vilje til at afholde sig fra at anvende prisaftalerne i praksis.
- 96 I denne forbindelse bemærkes, at de fem lysinproducenter i løbet af juni måned 1993 blev enige om at fastsætte lysinprisen til 3,20 tyske mark (DEM) pr. kg (betragtning 104 og 198 til beslutningen), idet de dog forventede en ny trinvis forhøjelse af priserne. Lysinprisen undergik faktisk efterfølgende en kraftig forhøjelse og blev endeligt fastsat til 5,30 DEM pr. kg i henhold til en aftale indgået i oktober 1993 (betragtning 114 og 199 til beslutningen). Siden august måned 1993 deltog Sewon fuldt ud i forhøjelsen, som omfattede samtlige lysinproducenter, idet selskabets priser steg fra 2,81 DEM pr. kg i juli 1993 til

3,94 DEM i august samme år. Herefter steg dets priser til 3,94 DEM i september og endelig til 4,55 DEM i oktober 1993. Sewon søgte på ingen måde under denne vigtige fase i kartellet at lægge afstand til de øvrige producenter ved at følge en reelt konkurrencepræget politik.

- 97 Hvad angår reaktionerne fra kartellets øvrige medlemmer på Sewons adfærd kan disse ikke anses for at være bevis på, at de konkurrencefordrejende aftaler ikke blev fulgt i praksis. De svarer til logiske indsigelser over for en partner, som forsøger at opnå forretningsmæssige fordele i forhold til de øvrige medlemmer og samtidig forblive inden for kartellet.
- 98 Det følger af disse betragtninger, at det ikke er godtgjort, at Sewon ikke reelt fulgte prisaftalerne, idet forskellen med hensyn til graden af gennemførelsen af prisaftalerne, der som sådan blev påberåbt af sagsøgerne i stævningen, ikke i det foreliggende tilfælde må forveksles med spørgsmålet om, hvorvidt de reelt blev fulgt.
- 99 Hvad dernæst angår den påståede manglende anvendelse af aftalerne om salgsmængder skal det først og fremmest bemærkes, at Kommissionen i sin beslutning (betragtning 378) gjorde gældende, at kartelmedlemmerne betragtede de mængder, de fik tildelt, som »minimumsmængder«, og at »[s]å længe hver part var i stand til at sælge mindst de tildelte mængder, blev aftalen overholdt«.
- 100 Som det med rette er blevet understreget af alle de pågældende virksomheder, er denne påstand i hvert fald i modstrid med de kritiserede forhold, idet prisforhøjelsesmålsætningen, som kartelmedlemmerne først og fremmest forfulgte, nødvendigvis indebar en begrænsning af lysinproduktionen og derfor tildelingen af kvoter for maksimumssalg. Dette bekræftes bl.a. af betragtning 221

ff. til beslutningen, som vedrører bedømmelsen af aftaler om salgsmængder i forhold til artikel 81, stk. 1, EF, hvori der henvises til salgsbegrænsninger. Kommissionens påstand savner således enhver relevans.

- 101 Dernæst bemærkes, at der under hensyntagen til samme beslutning må sondres mellem to perioder i forbindelse med undersøgelsen af Sewons reelle anvendelse af aftalerne om salgsmængder, nemlig før og efter januar 1995.
- 102 Hvad angår den første periode bemærkes, at der ifølge betragtning 212 til beslutningen i forbindelse med møderne den 18. februar og 12. marts 1991 blev indgået en aftale mellem Ajinomoto, Kyowa og Sewon om, at sidstnævnte i 1991 i Europa skulle begrænse sine salgsmængder til de samme som i 1990. I øvrigt accepterede Sewon efter at have godkendt den af Ajinomoto og Kyowa foreslåede afsætningsfordelingsplan for 1992 at begrænse sit salg i Europa til 6 000 tons (betragtning 214 til beslutningen). Selv om de virksomheder, der var medlemmer af kartellet, ikke blev enige om en samlet aftale om fordelingen af afsætningen for 1993, underskrev Sewon endelig den 8. december 1993 en samlet aftale om tildeling af salgskvoter til hver producent for 1994, hvorefter virksomheden blev tildelt en basiskvote svarende til dens 1993-salg samt en ekstra kvote på 2 000 tons på grundlag af den forventede øgede afsætning (betragtning 215 og 216 til beslutningen). Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgerne i stævningen udtrykkeligt har oplyst, at de ikke betvivler eller bestrider nogen af de faktiske oplysninger, der er indeholdt i beslutningen, idet deres indsigelse udelukkende vedrører størrelsen af den bøde, de blev pålagt i nævnte beslutnings artikel 2.
- 103 Sagsøgerne har til støtte for deres påstand om manglende overholdelse af aftalerne om mængder påberåbt sig, at der siden 1990 er sket en kontinuerlig forøgelse af produktionen og afsætningen af lysin.

- 104 Sagsøgerne har i den forbindelse for det første henvist til forskelligt talmateriale i stævningen vedrørende førnævnte aktiviteter, som på ingen måde beviser, at de i ovennævnte præmis 101 omhandlede aftaler om salgsmængder reelt ikke blev fulgt.
- 105 Talmaterialet, som fremgår af en tabel, der er anført på side 33 i stævningen og igen i betragtning 48 til beslutningen, udtrykker således i tons produktionen og den samlede afsætning af lysin, og viser derfor ikke, at de aftaler om begrænsning af den nævnte afsætning i Europa, der blev indgået af Sewon, ikke blev efterlevet. Desuden viser tallene i førnævnte tabel, at Sewon i 1994 overholdt den kvote, som virksomheden var blevet tildelt for dette år. Selv om sagsøgerne ikke har fremlagt noget tal for afsætningen af lysin i Europa i 1990, hvilket umuliggør enhver sammenligning mellem 1990 og 1991, viser de oplysninger, der er fremlagt for 1992, i øvrigt, at Sewons afsætning i Europa var meget mindre end 6 000 tons.
- 106 For det andet er henvisningen til en intern marketingsrapport af 3. maj 1993 (bilag 15 til stævningen), hvori sætningen »Fortsættelse af politikken om fuld produktion/afsætning af samtlige mængder« figurerer, ligeledes fuldstændig irrelevant, for så vidt som denne passus kun er udtryk for en almindelig hensigt, som på ingen måde viser, at aftalerne om mængder ikke blev anvendt i praksis.
- 107 For det tredje beviser udtalelsen fra en repræsentant for ADM af 23. august 1994 (bilag 16 til stævningen), hvorefter det »altid er [Sewon], som anmoder om en ekstra mængde, selv om [virksomheden] allerede er den eneste, der [afsætter] på fuld kraft«, ikke i sig selv, at aftalerne ikke blev anvendt. Det bemærkes i øvrigt hvad angår 1994, at det af tabellen i betragtning 267 til beslutningen, hvori der blev foretaget en sammenligning mellem den verdensmarkedsandel, hvert kartelmedlem dette år blev tildelt i medfør af aftalerne, og de andele, som i

praksis blev opnået, fremgår, at Sewon tydeligvis ikke har overskredet den kvote, som blev tildelt i henhold til de pågældende aftaler, idet virksomhedens faktiske verdensmarkedsandel endog var meget mindre end den andel, virksomheden havde fået tildelt. Sagsøgerne har i den forbindelse ikke fremlagt beviser for, at oplysningerne i ovennævnte tabel er fejlagtige.

- 108 Det følger heraf, at der for sagsøgerne ikke forelå formildende omstændigheder i form af, at selskabet ikke reelt havde fulgt aftalerne om afsætningsmængder for perioden fra juli 1990 til december 1994.
- 109 Hvad angår de sidste seks måneder af kartellet, dvs. fra januar til juni 1995, bemærkes, at alle de pågældende virksomheder på mødet den 18. januar 1995 blev enige om at bevare de markedsandele, der var fastsat for 1994, med undtagelse af Sewon, som afviste den foreslåede kvote og forlangte en større markedsandel (betragtning 154 til beslutningen). På mødet den 21. april 1995 sammenlignede medlemmerne af kartellet desuden de fastsatte produktionskvoter for 1994 samt for perioden fra januar til marts 1995 med de faktiske salgstal, som var opnået i samme periode. Ved denne lejlighed protesterede Ajinomoto, ADM, Cheil og Kyowa kraftigt mod, at Sewon havde øget sin salgsmængde ud over sin andel for 1995, hvilket ikke forhindrede sidstnævnte i at fastholde sit salgsmål (betragtning 160 til beslutningen). Endelig beklagede ADM, Kyowa og Cheil sig igen på mødet den 27. april 1995 over Sewons forøgelse af sin salgsmængde samt over de ufuldstændige oplysninger, som selskabet fremlagde (betragtning 164 til beslutningen).
- 110 På grundlag af disse oplysninger var Kommissionen af den opfattelse, at Sewon fra 1995 havde spillet en passiv rolle for så vidt angår aftalen om mængder med den begrundelse, at den ikke længere deltog i denne aftale, og at den i øvrigt var ophørt med at oplyse de andre producenter om sine salgsmængder (betragtning 365 til beslutningen).

- 111 Den i ovennævnte præmis 109 foretagne beskrivelse af Sewons adfærd viser, at virksomheden reelt undlod at anvende aftalen om mængder for perioden fra januar til juni 1995, en vurdering, som Kommissionens repræsentant definitivt tilsluttede sig under retsmødet den 25. april 2002.
- 112 Uanset spørgsmålet om den nøjagtige karakter af Sewons adfærd med hensyn til de i retningslinjerne nævnte formildende omstændigheder står det dog fast, at sagsøgerne i beslutningen har fået en nedsættelse på 20% af den forhøjelse, som var foretaget i henhold til varigheden, hvilket svarer til en nedsættelse på 5,71% af bødens grundbeløb.
- 113 Den nedsættelse, Kommissionen har indrømmet sagsøgerne, og den nedsættelse, de har stillet krav om, beror på nøjagtigt samme faktiske omstændigheder, og Retten finder derfor under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret, at den nedsættelse, der allerede er tildelt sagsøgerne, størrelsesmæssigt er fuldt ud passende i betragtning af Sewons adfærd hvad angår aftalen om salgsmængder for perioden fra januar til juni 1995.

Sewons samarbejde under den administrative procedure

Parternes argumenter

- 114 Sagsøgerne har fremført det anbringende, at Kommissionen har tilsidesat bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsens punkt C derved, at den har afvist at give sagsøgerne en betydelig bødenedsættelse på mellem 50 og 75%, og kun har indrømmet dem en nedsættelse på 50% i henhold til punkt D i nævnte meddelelse.

- 115 Sagsøgerne har i den forbindelse for det første gjort gældende, at Kommissionen med urette har konkluderet, at Sewon ikke opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens punkt B, litra d), hvortil især meddelelsens punkt C henviser, idet den antog, at Sewons samarbejde »ikke var fuldstændigt frivilligt«, selv om virksomheden i overensstemmelse med denne bestemmelses ordlyd havde forsynet Kommissionen med alle relevante oplysninger og opretholdt et permanent og fuldstændigt samarbejde under hele undersøgelsesproceduren. Den omstændighed, at der allerede var blevet iværksat kontrolundersøgelser hos Kyowa og ADM, og at der var fremsendt en begæring om oplysninger til Sewon, er irrelevant, da hverken punkt B, litra d), eller punkt C i samarbejdsmeddelelsen stiller krav om, at samarbejdet påbegyndes før kontrolundersøgelserne.
- 116 Dernæst er den anden betingelse i førnævnte punkt C opfyldt, nemlig den, at oplysningerne leveres efter en kontrolundersøgelse, men før Kommissionen er kommet i besiddelse af tilstrækkelige beviser til at indlede proceduren med henblik på vedtagelse af en beslutning. Kontrolundersøgelserne hos ADM og Kyowa gjorde det således ikke muligt at afsløre oplysninger vedrørende de overtrædelser, der blev begået mellem 1990 og 1992.
- 117 Kommissionen har først gjort gældende, at Sewon ganske vist var den første til at forelægge afgørende og fuldstændige oplysninger vedrørende kartellets varighed, men at Ajinomoto var den første til at forelægge afgørende beviser med hensyn til den periode, der fulgte efter ADM's indtræden på markedet.
- 118 Dernæst opfylder Sewon ikke betingelsen i samarbejdsmeddelelsens punkt B, litra d), da det, for at et samarbejde anses for »permanent og fuldstændigt«, er nødvendigt, at virksomheden spontant fremlægger fuldstændige beviser og ikke, som i det foreliggende tilfælde, på foranledning af en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. Denne fortolkning bekræftes af dommen i sagen Cascades mod Kommissionen.

- 119 Desuden var der ifølge Kommissionen ikke tale om en situation, hvor den efter kontrolundersøgelserne hos deltagerne i kartellet ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger til at kunne indlede en procedure.
- 120 Endelig bemærkes, at selv hvis det antages, at Sewon havde opfyldt betingelserne i samarbejdsmeddelelsens punkt C, ville virksomheden ikke nødvendigvis have fået en nedsættelse, der var større end den, virksomheden har fået i henhold til punkt D i nævnte meddelelse, dvs. på 50% af den bøde, som den ellers ville være blevet pålagt.

Rettens bemærkninger

- 121 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i samarbejdsmeddelelsen har angivet betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøden eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt (jf. punkt A 3 i samarbejdsmeddelelsen).
- 122 For så vidt angår anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen i Sewons tilfælde er det ubestridt, at virksomheden ikke henhører under denne meddelelses punkt B, som vedrører det tilfælde, hvor en virksomhed har gjort Kommissionen opmærksom

på et hemmeligt kartel, før Kommissionen har gennemført en kontrolundersøgelse (et tilfælde, som kan føre til en bødenedsættelse på mindst 75%).

123 I det omfang sagsøgerne derimod er af den opfattelse, at Kommissionen med urette har afvist at indrømme dem en bødenedsættelse som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens punkt C, må det undersøges, om Kommissionen har tilsidesat betingelserne for anvendelse af dette punkt.

124 Punkt C i samarbejdsmeddelelsen med overskriften »Betydelig bødenedsættelse« bestemmer følgende:

»En virksomhed, der opfylder betingelserne i afsnit B, litra b)-e), og som afslører et hemmeligt kartel, efter at Kommissionen ved beslutning har gennemført en kontrolundersøgelse hos de i kartellet deltagende virksomheder, som imidlertid ikke har givet tilstrækkeligt grundlag for at indlede proceduren med henblik på vedtagelse af en beslutning, indrømmes en bødenedsættelse på mellem 50% og 75%.«

125 Betingelserne i punkt B, hvortil punkt C henviser, omhandler en virksomhed:

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

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

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

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

126 Kommissionen har i beslutningen anført, at ingen af de berørte virksomheder var berettiget til en betydelig bødenedsættelse i henhold til punkt C i samarbejdsmeddelelsen, eftersom ingen af dem opfyldte betingelserne i punkt B, litra b)-e), hvortil punkt C henviser (betragtning 429).

127 Det fremgår af betragtning 423-425 til beslutningen, at Kommissionen af de i betragtning 423 til beslutningen anførte grunde stiltiende har erkendt, at Sewon opfyldte de i samarbejdsmeddelelsens punkt B, litra b), c) og e), opstillede betingelser, således som sagsøgerne har gjort gældende, uden at dette er blevet bestridt. Den eneste grund til, at sagsøgerne ikke blev indrømmet en bødenedsættelse som omhandlet i denne meddelelses punkt C var, at Sewons samarbejde angiveligt ikke opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsens punkt B, litra d).

- 128 De af Kommissionen påberåbte grunde hertil (betragtning 424 til beslutningen) er imidlertid åbenbart i strid med såvel ordlyden af samarbejdsmeddelelsens punkt B, litra d), som med ånden bag bestemmelserne i nævnte meddelelses punkt C.
- 129 For så vidt angår den første påberåbte grund — nemlig, at Kommissionen på det tidspunkt, da Sewon påbegyndte samarbejdet, allerede var i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til at fastslå eksistensen af kartellet fra tidspunktet for ADM's indtræden på markedet — bemærkes, at denne ikke kan berettiggelse af afvisningen af at anse betingelsen i punkt B, litra d), for opfyldt, og dermed også af at anvende samarbejdsmeddelelsens punkt C.
- 130 I denne forbindelse fremgår det af betragtning 423 til beslutningen, at Kommissionen selv var af den opfattelse, at Sewon var »det første af kartellets medlemmer, der fremlagde fuldstændigt og afgørende bevis for den overtrædelse, som Kommissionen har påvist«, og at de dokumenter, Sewon har fremlagt, for så vidt angår den første fase af kartellet fra 1990 til 1992 udgør »det hovedbevis, som Kommissionen har brugt til udarbejdelsen af denne beslutning«. Kommissionen har i sit svarskrift ligeledes erkendt, at Sewon var den første til at fremlægge afgørende og fuldstændige oplysninger vedrørende kartellets varighed. Under disse omstændigheder kan det ikke benægtes, at Sewon forsynede Kommissionen med »alle relevante oplysninger samt al dokumentation og alt bevismateriale, som den rådede over med hensyn til kartellet«, som omhandlet i punkt B, litra d), i samarbejdsmeddelelsen.
- 131 Det bemærkes, at Kommissionen i sine skriftlige indlæg har forsøgt at begrunde sin opfattelse ved at påberåbe sig den anden betingelse i samarbejdsmeddelelsens punkt C, hvorefter det er nødvendigt, at de foretagne kontrolundersøgelser ikke

har givet tilstrækkeligt grundlag for at indlede proceduren med henblik på vedtagelse af en beslutning. Kommissionen tilsigter således at gøre gældende, at den, da Sewon samarbejdede, allerede rådede over oplysninger leveret af Ajinomoto vedrørende eksistensen af et kartel mellem 1992 og 1995, hvilket gjorde det muligt for den straks at indlede en procedure.

132 Retten kan ikke tiltræde denne argumentation.

133 Foruden den omstændighed, at Kommissionen ikke i beslutningen støtter sig på denne anden betingelse i samarbejdsmeddelelsens punkt C, men udelukkende lægger til grund, at meddelelsens punkt B, litra d), hvortil Kommissionen henviser, ikke finder anvendelse, står det ikke desto mindre fast, at det under alle omstændigheder er de af Sewon leverede oplysninger med hensyn til den forudgående eksistens af kartellet mellem 1990 og 1992, der gjorde det muligt for Kommissionen at indlede proceduren mod Ajinomoto, Kyowa og også Sewon med hensyn til overtrædelserne i denne periode og som følge heraf væsentligt forhøje størrelsen af deres bøder under hensyn til overtrædelsens varighed. Følgelig er betingelsen i punkt C, hvorefter det ikke er muligt at indlede proceduren på grundlag af de oplysninger, det blev indhentet under kontrolundersøgelserne, selv når denne fortolkes efter ordlyden, opfyldt, eftersom Kommissionen ikke var i stand til at indlede en procedure med hensyn til den periode af overtrædelsen, der lå mellem 1990 og 1992, før Sewon leverede de beviser, virksomheden rådede over.

134 Hvad angår den anden påberåbte grund — nemlig, at Sewon først gjorde opmærksom på kartellet, efter at Kommissionen havde gennemført en kontrolundersøgelse i ADMs og Kyowas forretningslokaler — er denne ligeledes ubegrundet, både henset til bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsens punkt B, litra d), og i henhold til bestemmelserne i dennes punkt C vedrørende den anden

betingelse. De første bestemmelser betinger ikke deres anvendelse af, at der ikke foretages kontrolundersøgelser. De andre bestemmelser angår endog netop det tilfælde, hvor der er foretaget kontrolundersøgelser hos de virksomheder, der deltager i kartellet.

- 135 Endelig bemærkes, at den sidste grund, der er angivet i beslutningen, angående den omstændighed, at en væsentlig del af de af Sewon leverede oplysninger blev fremlagt i forbindelse med en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17, og at Sewons samarbejde som følge heraf ikke var fuldstændigt frivilligt, må forkastes.
- 136 Kommissionen har i denne forbindelse påberåbt sig en fast retspraksis, hvorefter et samarbejde ved undersøgelsen, som ikke går ud over de forpligtelser, der påhviler virksomhederne i henhold til artikel 11, stk. 4 og 5, i forordning nr. 17, ikke kan begrunde en bødenedsættelse (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 341, og dommen i sagen Dascades mod Kommissionen, præmis 260).
- 137 Imidlertid fremgår det ligeledes af samme retspraksis, at en bødenedsættelse er berettiget, når virksomheden har givet oplysninger, der går langt ud over, hvad Kommissionen kunne have krævet i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 (jf. i denne retning dommen i sagen Cascades mod Kommissionen, præmis 261 og 262).
- 138 I det foreliggende tilfælde bemærkes blot, at de oplysninger, som Sewon fremlagde i sit svar, gik langt ud over, hvad der var krævet. Som Kommissionen således selv konstaterede i betragtning 172 til beslutningen »[...] skaffede [Sewon] også

detaljerede oplysninger om møder, som Kommissionen ikke havde anmodet om [og selskabet] fortsatte med at levere disse oplysninger«.

- 139 I øvrigt strider det forhold at nægte sagsøgerne den i samarbejdsmeddelelsens punkt C fastsatte bødenedsættelse med den begrundelse, at de havde fået tilsendt en begæring om oplysninger, ligeledes mod de i denne bestemmelse anførte betingelser.
- 140 Som anført omhandler samarbejdsmeddelelsens punkt C det tilfælde, hvor Kommissionen har gennemført en »kontrolundersøgelse, hvorom der er truffet beslutning« — en retsakt, der er omhandlet i artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 — »hos de i kartellet deltagende virksomheder«, uden at dette har gjort det muligt for Kommissionen at indlede en procedure. I det foreliggende tilfælde havde Kommissionen på det tidspunkt, hvor Sewon samarbejdede, udført to kontrolundersøgelser hos virksomheder, der deltog i kartellet, nemlig ADM og Kyowa (betragtning 168 til beslutningen), uden at dette i sig selv havde gjort det muligt for Kommissionen at indlede en procedure med henblik på vedtagelse af en beslutning. Efter disse kontrolundersøgelser fortsatte den foreløbige undersøgelsesprocedure med fremsendelsen af begæringer om oplysninger i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 (betragtning 171 til beslutningen). Desuden bemærkes, at der ikke blev foretaget nogen kontrolundersøgelse i Sewons forretningslokaler, hvilket i øvrigt ikke nødvendigvis ville have udelukket anvendelsen af samarbejdsmeddelelsens punkt C, såfremt denne kontrolundersøgelse heller ikke havde givet tilstrækkeligt grundlag for at indlede proceduren med henblik på vedtagelse af en beslutning.
- 141 Herefter kan den omstændighed, at der var fremsendt en begæring om oplysninger til Sewon i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17, ikke være afgørende med henblik på at udelukke indrømmelse af en væsentlig bødenedsættelse på mellem 50% og 75% i henhold til punkt C i samarbejdsmeddelelsen, så meget desto mere som en sådan begæring er en mindre bebyrdende retsakt end en kontrolundersøgelse, som foretages på grundlag af en beslutning.

- 142 Denne fortolkning har klar støtte i Rettens dom af 14. maj 1998, *Mo och Domsjö mod Kommissionen* (sag T-352/94, Sml. II, s. 1989), hvori Retten efter at have understreget, at *Stora* havde givet oplysninger, der gik langt ud over, hvad der kunne kræves i forbindelse med en begæring om oplysninger (dommens præmis 401), fandt, at »selv om *Stora* først samarbejdede, efter at Kommissionen havde foretaget kontrolundersøgelser hos virksomhederne i medfør af artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17, overskred Kommissionen ikke grænserne for det skøn, der tilkommer den i forbindelse med bødeudmålingen, da den nedsatte bøden til *Stora* med to tredjedele« (dommens præmis 402). Selv om denne dom vedrører en beslutning, der lå forud for offentliggørelsen af samarbejdsmeddelelsen, er den indeholdte fortolkning fortsat gældende i forbindelse med anvendelsen af bestemmelserne i nævnte meddelelses punkt C.
- 143 Under disse omstændigheder må det antages, at Kommissionen har tilsidesat punkt C i samarbejdsmeddelelsen.
- 144 Som følge heraf tilkommer det Retten inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret at træffe afgørelse om størrelsen af den bødenedsættelse, som bør indrømmes sagsøgerne i henhold til samarbejdsmeddelelsens punkt C. Kommissionen har gjort gældende, at den nedsættelse, der i den forbindelse indrømmes, ikke nødvendigvis havde været større end den nedsættelse, der i det foreliggende tilfælde blev indrømmet i henhold til nævnte meddelelses punkt D, nemlig 50%.
- 145 Det bemærkes imidlertid, at de af *Sewon* fremlagte oplysninger har været afgørende med henblik på at konstatere eksistensen af en overtrædelse mellem 1990 og 1992 og således med henblik på fastsættelsen af kartellets varighed, hvilket berettiger til indrømmelse af en bødenedsættelse på 60%.

Beregningsmetoden og den endelige bøde

- 146 Kommissionen har i beslutningen anerkendt to formildende omstændigheder til fordel for sagsøgerne, for det første Sewons passive rolle i 1995 for så vidt angår salgskvoterne, som medførte en nedsættelse med 20% af den forhøjelse, der var blevet foretaget med hensyn til denne virksomhed som følge af overtrædelsens varighed (betragtning 365 til beslutningen), og for det andet, at overtrædelsen blev bragt til ophør straks efter en offentlig myndigheds indgriben (betragtning 384 til beslutningen), som begrundede en nedsættelse på 10% af resultatet af den ovennævnte første nedsættelse.
- 147 Det må fastslås, at Kommissionen i de to situationer, og i modsætning til, hvad der var tilfældet for Cheil, ikke har anvendt de nedsættelser, der blev indrømmet som følge af formildende omstændigheder, på bødens grundbeløb, som blev fastsat under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed.
- 148 I et skriftligt spørgsmål, som blev meddelt Kommissionen den 7. februar 2002, har Retten bl.a. anmodet Kommissionen om at præcisere og begrunde sin metode for beregning af bøderne.
- 149 I sit svar af 27. februar 2002 har Kommissionen anført, at den korrekte beregningsmetode for de forhøjelser og nedsættelser, som skal tage hensyn til skærpende og formildende omstændigheder, består i at anvende en procentsats på bødens grundbeløb. Den har ligeledes anerkendt, at den ikke har fulgt denne beregningsmetode konsekvent i beslutningen, især ikke for så vidt angår Ajinomoto og ADM.

- 150 Under retsmødet anførte sagsøgerne, at de ikke havde bemærkninger til den metode for beregning af bøderne, som Kommissionen har anført.
- 151 I denne sammenhæng skal det understreges, at i henhold til retningslinjerne foretager Kommissionen, efter at have fastsat bødens grundbeløb under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed, en forhøjelse og/eller nedsættelse af beløbet under hensyn til skærpende eller formildende omstændigheder.
- 152 På grundlag af retningslinjernes ordlyd finder Retten, at de procentsatser, som tilsvarende forhøjelserne og nedsættelserne som følge af skærpende eller formildende omstændigheder, skal anvendes på bødens grundbeløb, fastsat under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed, og ikke på det beløb, hvormed bøden forinden er blevet forhøjet under hensyn til overtrædelsens varighed, eller på resultatet af en første forhøjelse eller nedsættelse som følge af en skærpende eller formildende omstændighed. Som Kommissionen med rette har understreget i sit svar på Rettens skriftlige spørgsmål, kan den ovenfor beskrevne metode for beregning af bødebeløbet udledes af retningslinjernes ordlyd og sikrer, at forskellige virksomheder, som deltager i det samme kartel, behandles lige.
- 153 Det bemærkes, at Retten i forbindelse med bedømmelsen af Sewons adfærd i forhold til aftalerne om salgsmængder fandt (præmis 111), at sidstnævnte reelt undlod at anvende de nævnte aftaler for perioden fra januar til juni 1995. Efter at have konstateret, at den nedsættelse, Kommissionen har indrømmet som følge af Sewons passive rolle med hensyn til salgskvoterne, og den nedsættelse, sagsøgerne havde stillet krav om for den manglende gennemførelse af aftalerne, beroede på de samme omstændigheder, fandt Retten (præmis 113), at den nedsættelse på 20% af den forhøjelse, som var foretaget som følge af varigheden, var fuldt ud passende. Sidstnævnte nedsættelse svarer til en nedsættelse på 5,71% af bødens grundbeløb (21 mio. EUR).

- 154 Desuden bemærkes, at den nedsættelse på 10%, som blev indrømmet af Kommissionen som følge af, at overtrædelsen blev bragt til ophør straks efter en offentlig myndigheds første indgreb, og som blev anvendt på resultatet af gennemførelsen af den første nedsættelse som følge af Sewons passive rolle, dvs. på 19,8 mio. EUR, svarer til en nedsættelse på ca. 9,43% af grundbeløbet, hvilket rent faktisk er af en passende størrelsesorden.
- 155 Under disse omstændigheder finder Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret, at der til nedsættelsen på 5,71%, skal tilføjes den nedsættelse på 9,43%, som er nævnt i ovenstående præmis, dvs. en samlet nedsættelse på 15,14% som følge af formildende omstændigheder, som skal anvendes på bødens grundbeløb, hvilket fører til en bøde på 17 820 600 EUR inden anvendelse af bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen.
- 156 Af de ovenfor anførte grunde bør der i henhold til samarbejdsmeddelelsens punkt C indrømmes sagsøgerne en nedsættelse på 60% af beløbet på 17 820 600 EUR, hvilket svarer til en nedsættelse på 10 692 360 EUR. Følgelig skal den endelige bøde, som pålægges sagsøgerne, fastsættes til 7 128 240 EUR.

Sagens omkostninger

- 157 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I denne sag bør sagsøgerne pålægges at bære deres egne omkostninger samt in solidum betale to tredjedele af Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Fjerde Afdeling)

- 1) Størrelsen af den bøde, der er pålagt Daesang Corp. og Sewon Europe GmbH in solidum, fastsættes til 7 128 240 EUR.
- 2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
- 3) Daesang Corp. og Sewon Europe GmbH bærer deres egne omkostninger og betaler in solidum to tredjedele af Kommissionens omkostninger. Kommissionen bærer en tredjedel af sine egne omkostninger.

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. juli 2003.

H. Jung

Justitssekretær

M. Vilaras

Afdelingsformand

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder	II - 2738
Retsforhandlinger og parternes påstande	II - 2745
Retlige bemærkninger	II - 2747
Den omsætning, der blev lagt til grund ved vurderingen af overtrædelsens grovhed	II - 2747
Parternes argumenter	II - 2747
— Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet	II - 2748
— Hensyntagen til en forkert omsætning og tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet	II - 2749
Rettens bemærkninger	II - 2751
— Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet	II - 2751
— Tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet	II - 2760
Formildende omstændigheder	II - 2763
Parternes argumenter	II - 2763
Rettens bemærkninger	II - 2765
Sewons samarbejde under den administrative procedure	II - 2773
Parternes argumenter	II - 2773
Rettens bemærkninger	II - 2775
Beregningsmetoden og den endelige bøde	II - 2783
Sagens omkostninger	II - 2785