

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 27 september 2006 *

I mål T-43/02,

Jungbunzlauer AG, Basel (Schweiz), företrätt av advokaterna R. Bechtold,
U. Soltész och M. Karl,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av P. Oliver, i egenskap av
ombud, biträdd av advokaten H. Freund,

svarande,

* Rättegångspråk: tyska.

med stöd av

Europeiska unionens råd, företrätt av E. Karlsson och S. Marquardt, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av beslut 2002/742/EG av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (COMP/E-1/36.604 — Citronsyra) (EGT L 239, 2002, s. 18), och i andra hand nedsättning av de böter som sökanden har ålagts genom detta beslut,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna M. Jaeger och F. Dehousse,

justitiesekreterare: handläggaren D. Christensen,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 24 maj 2004,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Sökanden Jungbunzlauer AG (nedan kallat Jungbunzlauer eller sökanden) grundades år 1993 såsom helägt dotterbolag till Jungbunzlauer Holding AG, ett ledande holdingbolag vars samtliga aktier ägs av holdingbolaget Montana AG (nedan även kallat Jungbunzlauer-koncernen). I Förenta staterna företräds koncernen av Jungbunzlauer International AG, ett dotterbolag i Jungbunzlauer-koncernen. Koncernen har sitt huvudkontor i Jungbunzlauers lokaler i Basel (Schweiz). Före år 1993 leddes gruppen av Jungbunzlauer GmbH, vars huvudkontor låg i Wien (Österrike).
- 2 Jungbunzlauer-koncernen tillverkar och saluför ingredienser som används i livsmedels- och dryckesindustrin, läkemedels- och kosmetikaindustrin samt för en rad andra industriella ändamål. Koncernen är en av de största citronsyrerillverkarna i världen.
- 3 Citronsyra är världens mest använda surhetsreglerande och konserverande medel. Det finns flera typer som används inom olika användningsområden, såsom i livsmedel och drycker, rengöringsmedel för hushållsbruk, läkemedel och kosmetika och för olika industriella ändamål.

- 4 År 1995 uppgick den totala försäljningen av citronsyra på världsmarknaden till ungefär 894,72 miljoner euro och på EES-marknaden till ungefär 323,69 miljoner euro. År 1996 kontrollerades cirka 60 procent av världsmarknaden av de fem företag till vilka det beslut som avses i denna talan var riktat. Dessa företag var, förutom Jungbunzlauer, F. Hoffmann-La Roche AG (nedan kallat HLR), Archer Daniels Midland Co. (nedan kallat ADM), Haarmann & Reimer Corporation (nedan kallat H & R), vilket ingår i Bayer BV-koncernen (nedan kallat Bayer), och Cerestar Bioproducts BV (nedan kallat Cerestar). De kallas nedan gemensamt de berörda parterna.

- 5 I augusti 1995 informerade det amerikanska justitiedepartementet kommissionen om att citronsyremarknaden var under utredning. Under perioden från oktober månad år 1996 till juni månad år 1998 erkände de berörda parterna, inklusive Jungbunzlauer International AG, att de hade deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan. Efter förlikning med det amerikanska justitiedepartementet ålade de amerikanska myndigheterna företagen i fråga böter. Vissa av de åtalade personerna bötfälldes även privat. Utredningar har också företagits i Kanada där några av företagen, däribland Jungbunzlauer International AG, har påförts böter.

- 6 Den 6 augusti 1997 begärde kommissionen med stöd av artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), upplysningar från de fyra största citronsyretillverkarna i gemenskapen, däribland Jungbunzlauer GmbH. I januari 1998 begärde kommissionen även att de största köparna av citronsyra i gemenskapen skulle inkomma med upplysningar, och i juni och juli 1998 anmodade den på nytt de största citronsyretillverkarna i gemenskapen att inkomma med upplysningar.

- 7 Till följd av den begäran om upplysningar som Cerestar mottog i juli 1998 kontaktade Cerestar kommissionen och förklarade, under ett möte som ägde rum

den 29 oktober 1998, att det hade för avsikt att samarbeta med kommissionen enligt kommissionens meddelande av den 18 juli 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, s. 4, nedan kallat meddelandet om samarbete). Vid samma tillfälle redogjorde företaget muntligen för den kartellverksamhet som det hade deltagit i. En skriftlig redogörelse som bekräftade det som sagts på mötet skickades till kommissionen den 25 mars 1999.

- 8 Genom skrivelse av den 28 juli 1998 riktade kommissionen ytterligare en begäran om upplysningar till Jungbunzlauer GmbH. Företaget besvarade denna begäran genom skrivelse av den 28 september 1998.
- 9 Under ett möte den 11 december 1998 tillkännagav ADM att det ville samarbeta med kommissionen och redogjorde muntligen för den konkurrensbegränsande verksamhet som företaget hade deltagit i. I en skrivelse av den 15 januari 1999 bekräftade ADM sin muntliga redogörelse.
- 10 Den 3 mars 1999 anmodade kommissionen HLR, Jungbunzlauer och Cerestar att inkomma med kompletterande upplysningar.
- 11 Den 28 april, den 21 maj respektive den 28 juli 1999 inkom Bayer, i H & R:s namn, sökanden och HLR med redogörelser, med stöd av meddelandet om samarbete.
- 12 Den 28 mars 2000 riktade kommissionen ett meddelande om anmärkningar till sökanden och övriga berörda parter för åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel

53.1 i EES-avtalet. Sökanden och övriga berörda parter yttrade sig skriftligen över kommissionens anmärkningar. Ingen av parterna begärde att möte skulle hållas eller bestred att de faktiska omständigheter som angavs i meddelandet om anmärkningar i huvudsak var riktiga.

- 13 I en skrivelse till kommissionen av den 11 april 2001 riktade Jungbunzlauer GmbH ett par anmärkningar mot det pågående förfarandet.

- 14 Den 27 juli 2001 anmodade kommissionen sökanden och övriga berörda parter att inkomma med kompletterande upplysningar. Sökanden svarade dels i eget, dels i Jungbunzlauer GmbH:s namn genom skrivelse av den 3 augusti 2001.

- 15 Den 5 december 2001 antog kommissionen beslut 2002/742/EG om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (COMP/E-1/36 604 — Citronsyra) (nedan kallat beslutet). Sökanden delgavs beslutet den 18 december 2001.

- 16 Beslutet innehåller bland annat följande:

”Artikel 1

[ADM], [Cerestar], [H & R], [HLR] och [sökanden] har överträtt artikel 81.1 i fördraget och artikel 53.1 i EES-avtalet genom att delta i ett fortlöpande avtal och/eller samordnat förfarande inom sektorn för citronsyra.

Överträdelsen pågick enligt följande:

- När det gäller [ADM], [H & R], [HLR] och [sökanden]: från mars 1991 till maj 1995.

- När det gäller [Cerestar]: från maj 1992 till maj 1995.

...

Artikel 3

För överträdelsen i artikel 1 skall följande böter åläggas:

- [a) ADM]: 39,69 miljoner euro

- [b) Cerestar]: 170 000 euro

- [c) HLR]: 63,5 miljoner euro

- [d) H & R]: 14,22 miljoner euro

- [e) Sökanden]: 17,64 miljoner euro.”

- 17 Kommissionen angav i punkterna 80–84 i beslutet att den konkurrensbegränsande samverkan bestod i att tilldela varje medlem specifika försäljningskvoter och se till att dessa kvoter respekterades, att fastställa mål- eller minimipriser, att avskaffa rabatter och att utbyta specifik kundinformation.
- 18 I punkterna 185–188 i beslutet fastställde kommissionen att överträdelsen, med avseende på Jungbunzlauer-koncernen, skulle tillskrivas Jungbunzlauer.
- 19 För beräkningen av bötesbeloppet tillämpade kommissionen i beslutet den beräkningsmetod som anges i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna) och i meddelandet om samarbete.
- 20 Kommissionen fastställde först grundbeloppen för böterna med hänsyn till överträdelsens allvar och varaktighet.
- 21 Beträffande överträdelsens allvar konstaterade kommissionen till att börja med att de berörda parterna hade begått en mycket allvarlig överträdelse med hänsyn till överträdelsens art, dess konkreta påverkan på citronsyremarknaden i EES och storleken på den geografiska marknaden i fråga (punkt 230 i beslutet).
- 22 Därefter angav kommissionen att den faktiska ekonomiska kapaciteten att skada konkurrensen skulle beaktas och att böterna skulle fastställas till sådana belopp att de fick en tillräckligt avskräckande verkan. Kommissionen delade in de berörda

parterna i tre kategorier utifrån deras världsomsättning från försäljningen av citronsyra under år 1995, som var överträdelseperiodens sista år. H & R, vars andel på världsmarknaden uppgick till 22 procent, hänfördes till en första kategori. ADM och Jungbunzlauer, vars andelar uppgick till [hemlig uppgift]¹ procent, och HLR, vars andel uppgick till 9 procent, hänfördes till en andra kategori och Cerestar, vars andel uppgick till 2,5 procent, hänfördes till en tredje kategori. Mot denna bakgrund fastställde kommissionen utgångsbeloppen för böterna till 35 miljoner euro för företagen i den första kategorin, till 21 miljoner euro för företagen i den andra kategorin och till 3,5 miljoner euro för företagen i den tredje kategorin (punkt 239 i beslutet).

- 23 Kommissionen justerade dessutom utgångsbeloppen så att böterna skulle få en tillräckligt avskräckande verkan. Med beaktande av de berörda parternas storlek och totala resurser, uttryckt i total världsomsättning, tillämpade kommissionen en multipliceringsfaktor på 2 på det utgångsbelopp som fastställts för ADM och HLR och en multipliceringsfaktor på 2,5 på det utgångsbelopp som fastställts för H & R (punkterna 50 och 246 i beslutet).
- 24 För varaktigheten på den överträdelse som vart och ett av företagen begått höjdes utgångsbeloppet med 10 procent per år, vilket motsvarade en höjning med 40 procent för ADM, H & R, HLR och Jungbunzlauer och med 30 procent för Cerestar (punkterna 249 och 250 i beslutet).
- 25 Kommissionen fastställde därmed grundbeloppet för Jungbunzlauers böter till 29,4 miljoner euro. För ADM, Cerestar, HLR och H & R fastställdes grundbeloppen till 58,8 miljoner, 4,55 miljoner, 58,8 miljoner respektive 122,5 miljoner euro (punkt 254 i beslutet).

1 — Dolda hemliga uppgifter.

- 26 Grundbeloppen för ADM och HLR höjdes därefter med 35 procent på grund av försvårande omständigheter. Anledningen var att dessa företag hade varit ledande i kartellen (punkt 273 i beslutet).
- 27 Kommissionen prövade och underkände de påståenden om förmildrande omständigheter som en del företag hade framfört (punkterna 274–291 i beslutet).
- 28 Med tillämpning av artikel 15.2 i förordning nr 17 korrigerade kommissionen därefter de belopp som den enligt denna metod fastställt för Cerestar och H & R så att de inte skulle överstiga den övre gränsen på 10 procent av de berörda parternas totala omsättning (punkt 293 i beslutet).
- 29 Med stöd av avdelning B i meddelandet om samarbete beviljade kommissionen slutligen Cerestar en "mycket betydande nedsättning" (med 90 procent) av det bötesbelopp som företaget skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat. Med stöd av avdelning D i meddelandet beviljade kommissionen en "väsentlig nedsättning" av bötesbeloppen för ADM (med 50 procent), Jungbunzlauer (med 40 procent), H & R (med 30 procent) och HLR (med 20 procent) (punkt 326 i beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

- 30 Jungbunzlauer väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 februari 2002.

31 Genom beslut av den 18 juni 2002 gav förstainstansrätten rådet tillåtelse att intervensera i målet till stöd för kommissionens yrkanden.

32 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i rättegångsreglerna ställdes också skriftliga frågor till parterna. Parterna besvarade dessa frågor inom föreskriven tidsfrist.

33 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 24 maj 2004.

34 Jungbunzlauer har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet,

— i andra hand sätta ned bötesbeloppet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

35 Kommissionen och rådet, som intervenerar, har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta Jungbunzlauer att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 36 Sökanden har inledningsvis gjort en invändning om rättsstridighet. Sökanden menar att artikel 15.2 i förordning nr 17 strider mot legalitetsprincipen, då det i bestämmelsen inte på ett tillräckligt tydligt sätt anges hur kommissionen skall fatta sina beslut (nedan kallad legalitetsprincipen). Vidare påstås beslutet vara felaktigt i fråga om den personkrets till vilket det är riktat, bedömningen av överträdelsens allvar, förekomsten av förmildrande omständigheter, underlåtenheten att beakta det förhållandet att böter har ålagts i andra länder, iakttagandet av den övre gränsen för böterna i artikel 15.2 i förordning nr 17 och rätten till tillgång till handlingarna i ärendet. Sökanden har slutligen gjort gällande att det administrativa förfarandets tidsutdräkt har påverkat storleken på bötesbeloppet.

I — Åsidosättande av legalitetsprincipen

A — Invändningen om rättsstridighet med avseende på artikel 15.2 i förordning nr 17

1. Parternas argument

- 37 Jungbunzlauer har gjort en invändning om rättsstridighet enligt artikel 241 EG genom att påstå att artikel 15.2 i förordning nr 17, som rör kommissionens behörighet att ålägga böter vid brott mot gemenskapens konkurrensrätt, strider mot legalitetsprincipen, vilken följer av rättssäkerhetsprincipen som utgör en allmän gemenskapsrättslig princip, då det i bestämmelsen inte med tillräcklig tydlighet anges hur kommissionen skall fatta sina beslut.

38 Jungbunzlauer menar att legalitetsprincipen stadfästas i artikel 7.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), vari följande föreskrivs:

”Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks.”

39 Jungbunzlauer har åberopat artikel 6.2 EU enligt vilken ”[u]nionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen ... och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner”.

40 Jungbunzlauer har vidare understrukit att det framgår av domstolens och förstainstansrättens fasta rättspraxis att alla gemenskapsrättsliga påföljdsbestämmelser, oberoende av om de är av straffrättslig karaktär (domstolens dom av den 25 september 1984 i mål 117/83, Könecke, REG 1984, s. 3291, punkt 11, och av den 18 november 1987 i mål 137/85, Maizena, REG 1987, s. 4587, punkt 15), skall vara förenliga med legalitetsprincipen, som följer av rättssäkerhetsprincipen (domstolens dom av den 12 november 1969 i mål 29/69, Stauder, REG 1969, s. 419, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 1, s. 421, av den 13 februari 1996 i mål C-143/93, Van Es Douane Agenten, REG 1996, s. I-431, punkt 27, och av den 12 december 1996 i de förenade målen C-74/95 och C-129/95, brottmål mot X, REG 1996, s. I-6609, punkt 25, och förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2001, s. II-729, punkt 59 och följande punkter).

41 Jungbunzlauer har slutligen hävdat att legalitetsprincipen även har förankrats i artiklarna 41 och 49 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande

rättigheterna, tillkännagiven i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1, nedan kallad stadgan om de grundläggande rättigheterna), och omfattas av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

- 42 Jungbunzlauer har gjort gällande att enligt legalitetsprincipen, som följer av rättssäkerhetsprincipen, skall gemenskapslagstiftningen vara klar och förutsägbar för enskilda (domstolens dom av den 12 november 1981 i de förenade målen 212/80–217/80, Salumi, REG 1981, s. 2735, punkt 10, och av den 22 februari 1984 i mål 70/83, Kloppenburg, REG 1984, s. 1075, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 7, s. 533, samt domarna i de ovan i punkt 40 nämnda målen Könecke, punkt 11, och Maizena, punkt 15) och att kravet på klarhet och förutsägbarhet är särskilt uttalat när det rör sig om en lagstiftning som kan få ekonomiska konsekvenser (domstolens dom av den 13 mars 1990 i mål 30/89, kommissionen mot Frankrike, REG 1990, s. I-691, punkt 23 och där angiven rättspraxis). Detta gäller i än högre grad om det rör sig om en radsbestämmelse som ger kommissionen befogenhet att agera och som endast är giltig om den är tillräckligt tydlig i den meningen att rådet klart anger gränserna för kommissionens befogenhet (domstolens dom av den 5 juli 1988 i mål 291/86, Central-Import Münster, REG 1988, s. 3679, punkt 13).
- 43 Jungbunzlauer har gjort gällande att legalitetsprincipen är av särskild vikt i fråga om bestämmelser vari föreskrivs påföljder (domstolens dom av den 10 juli 1980 i mål 32/79, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 1980, s. 2403, punkt 46, svensk specialutgåva, volym 5, s. 277, domarna i det ovan i punkt 42 nämnda målet Kloppenburg, punkt 11, och i det ovan i punkt 40 nämnda målet Maizena, punkt 15, samt dom av den 14 juli 1994 i mål C-352/92, Milchwerke Köln, REG 1994, s. I-3385, punkterna 22 och 23). Dessa bestämmelser skall enligt Jungbunzlauer på ett förutsägbart sätt ange inte bara den straffbara gärningen, utan även vilka de rättsliga följderna blir för den enskilde (domen i de ovan i punkt 40 nämnda förenade målen brottmål mot X, punkt 25).
- 44 Jungbunzlauer anser att det i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs en möjlighet att utfärda straff eller vidta straffliknande åtgärder.

- 45 Jungbunzlauer har först och främst åberopat uttalanden av Mario Monti, dåvarande kommissionsledamot med ansvar för konkurrenspolitik, samt riktlinjernas ordalydelse och ordvalet i kommissionens svaromål. Där talar man nämligen om "påföljder" och "straff" för överträdelser av artiklarna 81 EG och 82 EG som skall vara så pass höga att de har en "avskräckande verkan".
- 46 Jungbunzlauer har vidare erinrat om att domstolen redan har erkänt att de böter som föreskrivs i artikel 15 i förordning nr 17 inte har karaktären av vite utan har till syfte att både straffa olagliga beteenden och förebygga en upprepning (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, *Chemiefarma mot kommissionen*, REG 1970, s. 661, punkterna 172 och 173; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457), vilket enligt Jungbunzlauer överensstämmer med den vida tolkning som Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har gjort av begreppet åtal. Jungbunzlauer har även angett att förstainstansrätten i dom av den 20 mars 2002 i mål T-15/99, *Brugg Rohrsysteme mot kommissionen* (REG 2002, s. II-1613, punkterna 109 och 122), prövade giltigheten av de böter som ålagts med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 mot artikel 7 i Europakonventionen.
- 47 Enligt Jungbunzlauer påverkas inte denna bedömning av formuleringen i artikel 15.4 i förordning nr 17, enligt vilken beslut om att ålägga böter "inte har straffrättslig karaktär". Enligt rättspraxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna är det nämligen inte rättsaktens form utan dess innehåll som är avgörande.
- 48 Jungbunzlauer anser således att det förfarande som leder till ett åläggande av böter enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 skall uppfylla samtliga minimikrav enligt de grundläggande rättigheterna i såväl Europakonventionen, såsom de har tolkats av Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, som stadgan om de grundläggande rättigheterna, i vilken bland annat de rättigheter som fastställts i nämnda rättspraxis har stadfäst.

- 49 Jungbunzlauer har gjort gällande att det framgår av rättspraxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna att överträdelsen och det straff som kan komma att åläggas för överträdelsen skall "framgå av lagen". Detta innebär att enskilda, i rimlig utsträckning med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet, skall kunna förutse vilka konsekvenser ett visst agerande kan få. Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har tillagt att en lag som lämnar utrymme för skönsmässig bedömning inte i sig strider mot detta krav, under förutsättning att omfattningen av detta utrymme och sättet för dess utnyttjande har preciserats med tillräcklig tydlighet med beaktande av det legitima mål som eftersträvas för att ge individen ett adekvat skydd mot godtycke.
- 50 Mot bakgrund av det ovan anförda anser Jungbunzlauer att legalitetsprincipen har åsidosatts när en bestämmelse om åläggande av böter inte med tillräcklig tydlighet fastställer de rättsliga följderna av ett bötesbeslut utan ger behörig myndighet, på grund av den otydligt avfattade lagtexten i fråga, stora möjligheter vid dess tillämpning av bestämmelsen i det enskilda fallet. De rättsliga följderna har då inte fastställts i förväg av lagstiftaren, vilket strider mot legalitetsprincipen, utan bestämts av myndigheten. Jungbunzlauer medger visserligen att en myndighets utrymme för skönsmässig bedömning inte i sig utgör en rättsstridighet enligt legalitetsprincipen men att det trots allt inte kan vara obegränsat.
- 51 Jungbunzlauer anser inte att artikel 15.2 i förordning nr 17 uppfyller ovannämnda minimikrav.
- 52 Jungbunzlauer har påpekat att kommissionen enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 getts befogenhet att vid åsidosättande av fördragets konkurrensregler ålägga böter, vars lägsta belopp uppgår till 1 000 euro och vars högsta belopp skall beräknas i varje enskilt fall utifrån företagets omsättning. Beträffande bötesbeloppets faktiska storlek

anges i artikel 15.2 andra stycket i förordning nr 17 endast att "[n]är bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått".

- 53 Jungbunzlauer anser att bestämmelsen ger kommissionen ett nästan obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa storleken på bötesbeloppet.
- 54 Jungbunzlauer har inledningsvis anfört att den övre gränsen för böterna lätt kan nå flera tiotals miljarder euro, eftersom vissa multinationella koncerners omsättningar numera, till skillnad från den situation som rådde innan förordning nr 17 antogs, kan uppgå till flera hundra miljarder euro. Som exempel har angetts att om oljekoncernen ExxonMobil — vars koncernomsättning uppgår till 248 miljarder euro — deltog i en konkurrensbegränsande samverkan skulle kommissionen kunna ålägga koncernen ett bötesbelopp på mellan 1 000 euro och 24,8 miljarder euro, ett belopp motsvarande Luxemburgs bruttonationalprodukt. Jungbunzlauer anser att om lagen, för en viss överträdelse, ger myndigheten möjlighet att laborera med en böteskala på mellan 1 000 och 24,8 miljarder euro — eller till och med total befrielse med stöd av meddelandet om samarbete — är det inte längre lagen som i förväg avgör böternas storlek utan uteslutande myndigheten. En sådan bestämmelse öppnar till sist för möjligheten att fastställa böter på ett godtyckligt sätt.
- 55 Vad riktlinjerna beträffar anser Jungbunzlauer vidare att dessa inte utgör "rätt" i den mening som avses i Europakonventionen. Det framhålls att endast kommissionen är bunden av dessa riktlinjer men inte domstolarna (förstainstansrättens dom av den 16 juli 1998 i mål T-81/97, Regione Toscana mot kommissionen, REG 1998, s. II-2889, punkt 49, och generaladvokaten Albers förslag till avgörande inför domen av den 22 mars 2001 i mål C-17/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2001, s. I-2481, s. I-2484, punkt 23), som har full prövningrätt i fråga om kommissionens beslut. Eftersom domstolarna är behöriga att slutgiltigt fastställa bötesbeloppen och inte är

bundna av riktlinjerna har dessa ingen betydelse för bedömningen av huruvida den straffrättsliga bestämmelsen uppfyller legalitetskraven i artikel 7 i Europakonventionen. Vidare anges att förstainstansrätten nyligen har fastställt att de enda bestämmelser som är tillämpliga på böter är de som föreskrivs i förordning nr 17 (domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet Rohrsysteme mot kommissionen, punkt 123).

56 Jungbunzlauer har därefter ifrågasatt kommissionens resonemang enligt vilket en större förutsägbarhet och tillförlitlighet vad gäller beräkningen av bötesbeloppet vore oförenlig med principen om att böterna både skall avspegla de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet och, för att garantera att företagen iakttar konkurrensreglerna, verka avskräckande. Jungbunzlauer anser nämligen att kännedom om eller det faktum att det går att skaffa sig kännedom om vad en olaglig handling kan få för konsekvenser tvärtom utgör en bättre garant för att uppnå den av kommissionen önskade avskräckande verkan. Detta är den främsta anledningen till att medlemsstaternas strafflagstiftning består av en rad olika överträdelser för vilka det föreskrivs särskilda påföljder. På grundval av dessa bestämmelser och de nationella domstolarnas tolkning av dem kan enskilda med tillräcklig tydlighet förutse de straffrättsliga konsekvenserna av sina handlingar. Den nästan obegränsade böteskalan i artikel 15.2 i förordning nr 17 har ingen sådan avskräckande effekt, eftersom den inte ger minsta antydning om vilken typ av överträdelse som kan leda till att maximibeloppet enligt denna skala faktiskt åläggs.

57 Jungbunzlauer menar också att det förhållandet att riktlinjerna inte innehåller tillräckligt tydliga anvisningar om hur böterna skall beräknas illustreras av det faktum att kommissionen för "mycket allvarliga överträdelser" "får" fastställa grundbeloppet till vilket belopp som helst över 20 miljoner euro. Riktlinjerna innehåller inga som helst uppgifter om vilka förutsättningar som föranleder kommissionen att fastställa grundbeloppet till 20, 50 eller 100 miljoner euro eller till och med ett ännu högre belopp.

58 Rådets argument att böter som kommissionen fastställer i förekommande fall granskas av gemenskapsdomstolarna, som har full prövningsrätt, kan enligt Jungbunzlauer inte heller godtas. Rådet har nämligen inte beaktat att kravet på att rättsreglerna skall vara tillräckligt tydliga syftar just till att möjliggöra för gemenskapsdomstolarna att pröva lagenligheten av beslut som fattats på grundval av dessa bestämmelser. Rådets resonemang får till följd att lagstiftningsansvaret överflyttas till gemenskapsdomstolarna.

59 Jungbunzlauer har vidare påpekat att det på nationell nivå inte finns någon behörighetsförklaring som innebär att en myndighet kan ålägga böter i stort sett utan begränsning. Beträffande den av rådet anförda jämförelsen med svensk rätt anser Jungbunzlauer att lagstiftningen i den medlemsstaten har utvecklats utifrån den gemenskapsrättsliga modellen och därför saknar intresse i målet. När det gäller tysk rätt, som också har åberopats av rådet, menar Jungbunzlauer att de tyska bestämmelserna om fastställande av böter för överträdelse av konkurrensreglerna utgör ett differentierat system som inte kan jämföras med den allmänna behörighetsförklaringen i artikel 15.2 i förordning nr 17. I dessa bestämmelser föreskrivs nämligen en övre gräns på upp till 500 000 euro eller upp till tre gånger den ekonomiska vinst som överträdelsen har genererat, vilket i praktiken leder till lägre böter än de som följer av artikel 15.2 i förordning nr 17. Jungbunzlauer har anført att bötesnivån därefter korrigeras ytterligare beroende på hur överträdelsen har begåtts. Det är bara när den har begåtts uppsåtligt som det högsta bötesbeloppet kan dömas ut. När överträdelsen har begåtts av oaktsamhet får endast hälften av maximibeloppet fastställas. Enligt dessa regler skall böterna beräknas utifrån exakt angivna kriterier. Till exempel skall överträdelsens allvar, skadans omfattning och de särskilda omständigheterna avseende den person som har begått överträdelsen och dennes ekonomiska situation beaktas. Jungbunzlauer anser visserligen att inte heller denna lagstiftning gör det möjligt att på förhand och exakt fastställa storleken på böterna. Den precision med vilken böterna kan fastställas är dock klart bättre än den gräns som fastställs i artikel 15.2 i förordning nr 17. Jungbunzlauer har påpekat att föreställningen om att en metod som enbart grundar sig på omsättning inte i tillräcklig mån tar hänsyn till överträdelsens omfattning och allvar var den främsta anledningen till att lagstiftaren år 1999 avstod från att ändra dessa regler.

- 60 Jungbunzlauer anser att dess resonemang bekräftas av kommissionens beslutspraxis i fråga om böter. Kommissionens praxis karaktäriseras nämligen inte enbart av att det råder enorma skillnader mellan böterna i absoluta tal, utan även och framför allt av att det har skett en drastisk höjning av bötesbeloppen sedan år 2001. Jungbunzlauer menar framför allt att medelvärdet av de böter som företag ålades mellan åren 1994 och 2000 jämfört med rekordbeloppet på 462 miljoner euro som ålades under år 2001 genom kommissionens beslut 2003/2/EG av den 21 november 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/37.512 — vitaminer) (EGT L 6, 2003, s. 1) visar ett förhållande på nära ett till femton. Även det näst högsta bötesbelopp som ett företag ålades år 2001, på 184,27 miljoner euro genom kommissionens beslut 2004/337/EG av den 20 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.212 — Självkopierande papper) (EUT L 115, 2004, s. 1) var nära sex gånger högre än detta medelvärde. Jungbunzlauer anser att det förhållandet att dessa beslut — precis som kommissionens tidigare vitt skilda praxis — enbart grundar sig på bötesbestämmelserna, närmare bestämt artikel 15.2 i förordning nr 17, visar att denna bestämmelse inte har någon som helst begränsande verkan på kommissionens handlande. Denna utveckling utgör i själva verket inte bara en höjning av bötesbeloppen utan en flerdubbling av dem.
- 61 Jungbunzlauer har dessutom påpekat att en tjänsteman vid kommissionen i en artikel från år 1993 medgett att det förfarande som användes för att fastställa böter enligt förordning nr 17 "förefaller stå långt ifrån det vi vanligen kallar ett regelrätt förfarande (due process)".
- 62 Jungbunzlauer anser i andra hand att kommissionen åtminstone, även om artikel 15.2 i förordning nr 17 skulle anses vara förenlig med legalitetsprincipen, borde tolka bestämmelsen restriktivt och kompensera för bestämmelsens brist på förutsägbarhet med ett enhetligt och transparent bötesystem som kan säkerställa den nödvändiga rättssäkerheten för de berörda företagen. En sådan tolkning innebär enligt Jungbunzlauer att kommissionen förväntas värna om ett minimum av

transparens och förutsägbarhet när det gäller fastställande av böter. Den vida befogenhet som ges i artikel 15.2 i förordning nr 17 borde enligt Jungbunzlauer ges lite fastare ramar med utgångspunkt i kommissionens beslutspraxis, för att undvika oväntade beslut såsom i förevarande fall.

63 Kommissionen och rådet anser inte att artikel 15.2 i förordning nr 17 är oförenlig med legalitetsprincipen.

64 Kommissionen har framför allt gjort gällande att dess bötesbeslut är underkastade gemenskapsdomstolarnas fulla prövningsrätt. Vidare betonas att de kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 har klargjorts, såväl i rättspraxis som i riktlinjerna. Kommissionen anser att den för det fall kriterierna skall definieras ytterligare inte har någon möjlighet att både beakta de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall och säkerställa böternas avskräckande verkan.

65 Kommissionen har också angett att det framgår av artikel 15.2 i förordning nr 17 att konkurrensreglerna inte är av straffrättslig karaktär. Vidare anses sökanden felaktigt ha gjort gällande att artikel 7.1 i Europakonventionen samt artiklarna 41 och 49 i stadgan om de grundläggande rättigheterna har åsidosatts.

66 Kommissionen har vidare påpekat att den har befogenhet att höja böter och att riktlinjerna inte påverkar de rättsregler med stöd av vilka böterna fastställs.

- 67 Vad slutligen beträffar jämförelsen med tysk rätt har kommissionen som exempel hänvisat till en straffrättslig bestämmelse för att illustrera att det också i denna lagstiftning föreskrivs ett mycket stort utrymme för skönsmässig bedömning när en konkret påföljd skall fastställas i det enskilda fallet.
- 68 Rådet anser att de åberopade bestämmelserna i Europakonventionen och stadgan om de grundläggande rättigheterna inte är tillämpliga på artikel 15.2 i förordning nr 17. Vidare betraktar rådet artikel 15.2 i förordning nr 17 som en fullständigt klar och entydig bestämmelse.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 69 I artikel 15.2 i förordning nr 17, i dess senaste lydelse enligt förordning (EG) nr 1216/1999 (EGT L 148, s. 5), föreskrivs följande:

”Kommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst [1000 euro] och högst [1 miljon euro], 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

- a) överträda bestämmelserna i fördragets artikel [81.1 EG] eller artikel [82 EG],
eller
- b) åsidosätta ett åläggande som har beslutats med stöd av artikel 8.1.

När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.”

- 70 Förstainstansrätten skall pröva om, såsom sökanden har gjort gällande, artikel 15.2 i förordning nr 17 strider mot legalitetsprincipen och inte på ett tillräckligt tydligt sätt anger hur kommissionen skall fatta sina beslut.
- 71 Förstainstansrätten erinrar om att det framgår av domstolens rättspraxis att legalitetsprincipen följer av rättssäkerhetsprincipen, vilken utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip enligt vilken bland annat alla gemenskapsbestämmelser, i synnerhet de som föreskriver eller gör det möjligt att föreskriva sanktioner, skall vara tydliga och precisa, så att det inte föreligger några oklarheter för de berörda med avseende på vilka rättigheter och skyldigheter som följer av bestämmelserna så att de kan vidta åtgärder i enlighet därmed (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 9 juli 1981 i mål 169/80, Gondrand, REG 1981, s. 1931, punkt 17, och domarna i de ovan i punkt 40 nämnda målen Maizena, punkt 15, och Van Es Douane Agenten, punkt 27, samt de ovan i punkt 40 nämnda förenade målen brottmål mot X, punkt 25).
- 72 Av rättspraxis framgår vidare att denna princip gäller både regler av straffrättslig karaktär och specifika administrativa bestämmelser som föreskriver eller gör det möjligt att föreskriva administrativa sanktioner (se domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet Maizena, punkterna 14 och 15 och där angiven rättspraxis). Principen är inte bara tillämplig på bestämmelser i vilka det anges vad som utgör en överträdelse, utan även på bestämmelser i vilka konsekvenserna av en överträdelse av de förstnämnda bestämmelserna föreskrivs (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 40 nämnda förenade målen brottmål mot X, punkterna 22 och 25).
- 73 Förstainstansrätten påpekar att denna princip är en av de allmänna rättsprinciper som utgör grunden för medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner

och att den kommer till uttryck i olika internationella fördrag, såsom i artikel 7 i Europakonventionen, och då med avseende på bland annat överträdelser och straffrättsliga påföljder (se, för ett liknande resonemang, domen i de i punkt 40 nämnda förenade målen brottmål mot X, punkt 25).

74 Enligt fast rättspraxis utgör de grundläggande rättigheterna en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vilkas iakttagande gemenskapsdomstolarna skall säkerställa (domstolens yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, REG 1996, s. I-1759, punkt 33, och domstolens dom av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzow, REG 1997, s. I-2629, punkt 14). I detta hänseende har domstolen tagit intryck av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och den vägledning som ges i internationella dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna har medverkat och anslutit sig till. I detta avseende är Europakonventionen av särskild betydelse (domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, punkt 18, svensk specialutgåva, volym 8, s. 597, och domen i det ovannämnda målet Kremzow, punkt 14). Dessutom har artikel 6.2 EU följande lydelse: "Unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen ... och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner" (domstolens dom av den 22 oktober 2002 i mål C-94/00, Roquette Frères, REG 2002, s. I-9011, punkterna 23 och 24, och domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkt 60).

75 Det erinras om att artikel 7.1 i Europakonventionen har följande lydelse:

"Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks."

76 Enligt Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) innebär denna bestämmelse att överträdelser och de straff som de leder till tydligt måste definieras i lagen. Detta villkor är uppfyllt när den enskilda personen av

den relevanta bestämmelsens lydelse och, vid behov, med hjälp av domstolarnas tolkning av lydelsen, kan utläsa vilka handlingar och försummelser som leder till straffrättsligt ansvar (Europadomstolens dom av den 22 juni 2000 i mål Coëme mot Belgien, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, s. 1, § 145).

- 77 Kommissionen och rådet har med hänvisning till artikel 15.4 i förordning nr 17, vari anges att de beslut som kommissionen fattar med stöd av punkt 2 i denna bestämmelse inte har straffrättslig karaktär, ställt sig tveksamma till om förstainstansrätten får beakta artikel 7.1 i Europakonventionen och Europadomstolens rättspraxis angående denna artikel i syfte att pröva lagenligheten av artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 78 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att den inte är behörig att pröva lagenligheten av artikel 15.2 i förordning nr 17 mot artikel 7.1 i Europakonventionen, eftersom bestämmelserna i konventionen inte i sig utgör en del av gemenskapsrätten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkt 59). Såsom har angetts ovan i punkt 74 utgör de grundläggande rättigheterna emellertid en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som gemenskapsdomstolarna skall säkerställa iakttagandet av. I detta avseende är Europakonventionen av särskild betydelse.
- 79 Det är inte nödvändigt för förstainstansrätten att ta ställning till huruvida artikel 7.1 i Europakonventionen, med hänsyn till bland annat arten och stränghetsgraden av de böter som kommissionen ålägger med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17, är tillämplig på sådana administrativa sanktioner och därför kan påverka förstainstansrättens bedömning (se i det avseendet domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkterna 215–223). Det räcker med att konstatera att det inte enligt artikel 7.1 i Europakonventionen krävs att lydelsen i de bestämmelser med stöd av vilka sanktionerna åläggs är så precis att det är möjligt att med absolut säkerhet förutse konsekvenserna av att bestämmelserna överträds.

Enligt Europadomstolens rättspraxis innebär nämligen inte vagheter i en bestämmelse alltid att den strider mot artikel 7 i Europakonventionen. Europadomstolen har nämligen fastställt att begreppet rätt i artikel 7.1 motsvarar begreppet lag i andra bestämmelser i konventionen (se Europadomstolens dom av den 8 juli 1999, Baskaya och Okçuoglu mot Turkiet, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IV, s. 308, § 36, och domen i de ovan i punkt 79 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 216). Europadomstolen har medgett att många lagar brister i tydlighet och att i många av dem, i syfte att undvika alltför stelbenta regler och kunna anpassa sig till ändrade förhållanden, används med nödvändighet mer eller mindre luddiga formuleringar och att tolkningen är avhängig praxis (se Europadomstolens dom av den 25 maj 1993, Kokkinakis mot Grekland, serie A nr 260-A, §§ 40 och 52). Europadomstolen har emellertid klargjort att varje lag skall uppfylla vissa kvalitetskrav såsom tillgänglighet och förutsägbarhet (domen i det ovannämnda målet Baskaya och Okçuoglu mot Turkiet, § 36). Det faktum att en lag lämnar utrymme för skönsmässig bedömning strider inte heller i sig mot kravet på förutsägbarhet, under förutsättning att omfattningen av denna befogenhet och sättet för dess användande är tillräckligt klart reglerade med beaktande av det legitima mål som står på spel. Syftet är härvid att ge enskilda ett adekvat skydd mot godtycke (se Europadomstolens dom av den 25 februari 1992, Margareta och Roger Andersson mot Sverige, serie A, nr 226, § 75). Europadomstolen tar slutligen inte bara hänsyn till själva lydelsen av lagen, utan även till om de använda oklara begreppen har preciserats i fast och publicerad rättspraxis (Europadomstolens dom av den 27 september 1995, G. mot Frankrike, serie A, nr 325-B, § 25, och av den 7 februari 2002, E.K. mot Turkiet, § 51).

81 Beträffande medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner saknar förstainstansrätten grund för att ge den allmänna gemenskapsrättsliga princip som legalitetsprincipen utgör en annan tolkning än den som följer av det ovan anförda. Sökanden har åberopat ordalydelsen i en tysk bestämmelse med stöd av vilken behörig tysk myndighet ålägger böter för överträdelser av konkurrensreglerna, men frågan huruvida en konstitutionell tradition är gemensam för medlemsstaterna kan inte utläsas av den rättsliga situationen i en enda medlemsstat. Sökanden har under förhandlingen vidare tillstått att medlemsstaternas bestämmelser om administrativa

påföljder till följd av överträdelser av nationella konkurrensregler i många fall har en motsvarande nivå av förutsägbarhet som artikel 15.2 i förordning nr 17 och uppställer liknande eller samma kriterier som denna bestämmelse.

82 Det är således mot bakgrund av dessa principiella överväganden som frågan huruvida artikel 15.2 i förordning nr 17 är förenlig med legalitetsprincipen skall besvaras.

83 Det skall i det avseendet erinras om att de påföljder som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 för överträdelser av artiklarna 81 EG och 82 EG utgör ett viktigt instrument för kommissionen i syfte att i gemenskapen införa "en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids" (artikel 3.1 g EG). Genom denna ordning kan gemenskapen fullgöra sin uppgift att upprätta en gemensam marknad i syfte att främja en harmonisk, väl avvägd och hållbar utveckling av näringslivet och en hög grad av konkurrenskraft (artikel 2 EG). Denna ordning är dessutom nödvändig för att man inom gemenskapen skall kunna föra en ekonomisk politik enligt principen om en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens (artikel 4.1 och 4.2 EG). Med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 kan en ordning införas som överensstämmer med gemenskapens grundläggande mål.

84 För att undvika en alltför stelbent lagstiftning och kunna anpassa rättsregeln till omständigheterna måste man tillåta ett visst mått av oförutsägbarhet i fråga om vilken påföljd som en överträdelse kan leda till. Böter som för en viss överträdelse kan variera inom en väl avgränsad skala från lägsta möjliga till högsta möjliga nivå kan bidra till att påföljden blir verksam både när det gäller dess tillämpning och dess avskräckande effekt.

- 85 Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 skall ett företag som överträder artikel 81.1 EG och artikel 82 EG åläggas böter på mellan 1 000 euro och 10 procent av föregående räkenskapsårs omsättning för företaget i fråga. Det skall i motsats till vad sökanden har påstått påpekas att kommissionen inte äger ett obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer böter för överträdelse av konkurrensreglerna.
- 86 Förstainstansrätten anser dessutom att rådet, genom att det för överträdelse av konkurrensreglerna föreskrivs böter på mellan 1 000 euro och 10 procent av omsättningen för företaget i fråga, inte har gett kommissionen överdrivet stort handlingsutrymme. Förstainstansrätten anser i synnerhet att den övre gränsen på 10 procent av omsättningen för företaget i fråga är skälig, mot bakgrund av de intressen som kommissionen skyddar vid den typen av överträdelse. I motsats till vad sökanden har påstått skall det även understrykas att bedömningen av huruvida de böter som åläggs med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 är skäliga inte skall ske utifrån absoluta tal utan relativa, det vill säga i förhållande till det överträdande företags omsättning.
- 87 Kommissionen är skyldig att iakttä de grundläggande rättsprinciperna, och i synnerhet principerna om likabehandling och proportionalitet, såsom de har erkänts i domstolens och förstainstansrättens rättspraxis, när den ålägger böter med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17. Enligt domstolens och förstainstansrättens fasta rättspraxis har kriterierna för den beräkningsmetod som kommissionen skall tillämpa när den fastställer böter klargjorts (se nedan, bland annat punkt 213 och följande punkter). Sökanden har dessutom själv åberopat denna rättspraxis till stöd för sina grunder och i sin utveckling av talan (se nedan, bland annat punkt 199).
- 88 Kommissionen har dessutom själv, på grundval av de kriterier som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 och som har preciserats i domstolens och förstainstansrättens rättspraxis, utvecklat en känd och tillgänglig beslutspraxis.

Kommissionen är visserligen inte bunden av sin tidigare beslutspraxis när den fastställer ett bötesbelopp (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 234, och av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 254). Enligt principen om likabehandling, som utgör en grundläggande rättsprincip som kommissionen är skyldig att iaktta, får kommissionen emellertid inte behandla lika situationer olika och olika situationer lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domstolens dom av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide, REG 1984, s. 4209, punkt 28, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 309).

89 Det skall också beaktas att kommissionen, i syfte att säkerställa insynen i förfarandet och öka rättssäkerheten för de berörda företagen, har publicerat riktlinjer i vilka institutionen redogör för hur böterna skall beräknas i det enskilda fallet.

90 Med beaktande av vad som anförts ovan kan, i motsats till vad sökanden har påstått, en omdömesgill aktör, vid behov, genom att anlita en juridisk rådgivare, med tillräcklig precision förutse hur de böter han riskerar att drabbas av för ett visst handlande kommer att fastställas och deras ungefärliga storlek. Det av kommissionen och rådet obestridda faktum att aktören inte kan förutse den exakta nivån på de böter som kommissionen ålägger i varje enskilt fall innebär inte att artikel 15.2 i förordning nr 17 strider mot legalitetsprincipen.

91 Även om företagen inte kan förutse den exakta nivån på de böter som kommissionen ålägger i varje enskilt fall skall det noteras att kommissionen trots allt är skyldig att enligt artikel 253 EG motivera beslut om att ålägga böter. Motiveringen skall bland annat avse bötesbeloppet och den metod som använts vid beräkningen av detta. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur

kommissionen har resonerat så att de som berörs kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och ta ställning till om det är lämpligt att överklaga beslutet till gemenskapsdomstolarna och, i förekommande fall, möjliggöra för dem att utöva sin prövningsrätt.

- 92 Av det ovan anförda följer att sökanden inte kan vinna framgång med sin invändning om att artikel 15.2 i förordning nr 17 är rättsstridig.

B — Angående den korrekta tolkningen av artikel 15.2 i förordning nr 17

- 93 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, även om artikel 15.2 i förordning nr 17 skall anses vara förenlig med legalitetsprincipen, vilken följer av rättssäkerhetsprincipen, åtminstone bör tolka bestämmelsen restriktivt och kompensera för dess brist på förutsägbarhet genom att införa ett enhetligt och transparent bötesystem som gör det möjligt att säkerställa den nödvändiga rättssäkerhetsnivån för de berörda företagen.
- 94 Kommissionen har erinrat om att riktlinjerna antogs just i syfte att säkerställa ett tillräckligt mått av insyn och att dess möjlighet att fritt välja bötesbelopp har begränsats sedan riktlinjerna antogs.
- 95 Sökanden har under förevarande grunds andra delgrund, som har anförts i andra hand, inte anført någon konkret anmärkning mot beslutet utan endast gjort allmänna uttalanden om att kommissionen bör ändra sin bötespolitik generellt genom att sänka bötesbeloppen eller klargöra riktlinjerna.

96 Talan kan således inte vinna bifall på denna grundns andra delgrund.

II — *Beslutets mottagare*

97 Sökanden har anfört grunder enligt vilka det har gjorts gällande att motiverings-skyldigheten har åsidosatts och att beslutet är felaktigt med avseende på den person till vilken det är riktat.

A — *Åsidosättande av motiveringsskyldigheten*

98 Jungbunzlauer anser inte att skälen till varför det skall tillskrivas det konkurrens-begränsande beteende som Jungbunzlauer GmbH gjorde sig skyldig till under perioden före år 1993 framgår av beslutet.

99 Kommissionen har inte anfört några särskilda argument i det avseendet.

100 Förstainstansrätten erinrar om att det framgår av fast rättspraxis att det av den motivering som erfordras enligt artikel 253 EG klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den viktiga åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Motiveringsskyldigheten skall bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet, bland annat rättsaktens innehåll, arten av de anförda skälen och det intresse som de som rättsakten riktar sig till eller andra direkt och personligen berörda parter kan ha av att få förklaringar. Det krävs

dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63, och av den 30 september 2003 i mål C-301/96, Tyskland mot kommissionen, REG 2003, s. I-9919, punkt 87).

101 Kommissionen har i förevarande fall åberopat följande skäl som motivering för sitt beslut att tillskriva Jungbunzlauer överträdelsen för inte bara perioden efter augusti månad år 1993, utan även för perioden från överträdelsens början, i mars 1991, till juli 1993.

102 Kommissionen angav i punkterna 30 och 33 i beslutet att sökanden, företaget Jungbunzlauer, var det förvaltningsbolag som sedan omstruktureringen år 1993 ledde all verksamhet i Jungbunzlauer-koncernen, som ytterst kontrollerades av holdingbolaget Jungbunzlauer Holding AG. Kommissionen noterade att sökanden, Jungbunzlauer, sedan år 1993 därför även skötte koncernens samtliga verksamheter på marknaden för citronsyra, som tillverkades inom koncernen av Jungbunzlauer GmbH, ett helägt dotterbolag till Jungbunzlauer Holding AG. Kommissionen tillade att koncernen, före dess omstrukturering år 1993, leddes av Jungbunzlauer GmbH. Distributionen av citronsyra sköttes fram till år 1993 av Jungbunzlauer GmbH och därefter av Jungbunzlauer International AG, ett annat dotterbolag till Jungbunzlauer Holding AG.

103 Kommissionen angav i punkt 70 i beslutet att Jungbunzlauer-koncernen företräddes av koncernens verkställande direktör och av chefen för Jungbunzlauer GmbH.

104 I punkt 186 i beslutet anges att Jungbunzlauer AG och Jungbunzlauer GmbH, i sina svar på meddelandet om anmärkningar, gemensamt förklarade att Jungbunzlauer GmbH var det företag som beslutet borde riktas till. Kommissionen bemötte detta med följande resonemang:

”187 ... För det första var Jungbunzlauer [GmbH] fram till andra halvåret 1993 inte endast ett dotterbolag med ansvar för produktionen och distributionen av citronsyra, utan även den rättsliga enhet som ansvarade för förvaltningen av hela Jungbunzlauergruppen. Under 1993 övergick detta ansvar till Jungbunzlauer AG, som kan ses som efterträdaren till Jungbunzlauer [GmbH] när det gäller förvaltningen av Jungbunzlauergruppen. Därefter övergick Jungbunzlauer [GmbH] till ett helägt dotterbolag inom gruppen, som inte självständigt bestämde över sitt beteende på marknaden, utan som i allt väsentligt följde instruktionerna från Jungbunzlauer AG, det företag som hade ansvaret för förvaltningen av gruppen.

188 Under en del av den tidsperiod som detta beslut avser deltog Jungbunzlauer AG direkt i kartellmötena, framför allt genom den verkställande direktörens medverkan. Därför måste slutsatsen bli att den rättsliga enhet som var ansvarig för förvaltningen av hela Jungbunzlauergruppen var aktivt och direkt verksam i kartellen under hela den period som detta beslut avser. Eftersom denna rättsliga enhet för närvarande är Jungbunzlauer AG, är detta beslut riktat till det företaget.”

105 Av dessa uppgifter, om än knappa, framgår de viktigaste skälen till varför kommissionen beslutade att tillskriva Jungbunzlauer överträdelsen för perioden före år 1993. Kommissionen har nämligen angett att det var på grund av att ledningsuppgifter för koncernens verksamheter, bland annat på marknaden för citronsyra, överfördes från Jungbunzlauer GmbH till Jungbunzlauer som den ansåg att sistnämnda företag skulle hållas ansvarigt för överträdelsen under perioden före omstruktureringen år 1993.

- 106 Sökanden kan således inte vinna framgång med påståendet att motiveringskyldigheten har åsidosatts.

B — *Huruvida beslutet är riktat till fel person*

1. Parternas argument

- 107 Jungbunzlauer anser att det felaktigt har utsetts till mottagare av beslutet. Företaget har i sin ansökan angett att beslutet borde ha riktats till Jungbunzlauer GmbH. Det var enligt Jungbunzlauer det företaget som, inom koncernen, tillverkade och distribuerade citronsyra och som dessutom, fram till år 1993, ledde hela koncernen. I repliken anges beträffande perioden innan Jungbunzlauer ombildades till förvaltningsbolag år 1993 att det, även efter detta datum, "i praktiken" var Jungbunzlauer Holding AG som ledde koncernen.
- 108 Avseende perioden efter år 1993 erinrar Jungbunzlauer inledningsvis om att både Jungbunzlauer GmbH och sökanden själv, från år 1993, var helägda dotterbolag till Jungbunzlauer Holding AG. Detta innebar att sökanden inte var Jungbunzlauer GmbH:s moderbolag, utan endast dess systerbolag.
- 109 Enligt Jungbunzlauer kan kommissionen följaktligen inte med framgång åberopa domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen (REG 1983, s. 3151; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287) (nedan kallad domen i målet AEG), punkt 50, och av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 2000, s. I-9925) (nedan kallad

domen i målet Stora), punkt 28, vilka rörde frågan om ett moderbolags ansvar för sitt dotterbolags agerande. Detta förhållande mellan moder- och dotterbolag skiljer sig kvalitativt från det förhållande som sökanden hade med Jungbunzlauer GmbH. Jungbunzlauer Holding AG hade, i egenskap av gemensamt moderbolag, befogenhet att när som helst återkalla rätten för ett dotterbolag att utöva kontroll över ett av sina systerbolag.

- 110 Jungbunzlauer har tillagt att det inte tillhandahöll övriga företag i koncernen annat än förvaltningstjänster och råd i frågor om företagsstrategier, organisation och finansiella investeringar. Jungbunzlauer utförde sina uppgifter på begäran av Jungbunzlauer Holding AG som ledde koncernen och som var det enda företaget som hade befogenhet att vägleda företagen i koncernen. Jungbunzlauer hade inte självt någon sådan befogenhet gentemot de olika företagen i koncernen och det hade inte heller tilldelats någon sådan befogenhet i dess egenskap av "Trehänder" (uppdragstagare) åt Jungbunzlauer Holding AG. Företagets egen verksamhet var tvärtom begränsad till att erbjuda andra företag inom koncernen de tjänster som dess personal tillhandahöll. I den mån personal i ett enskilt fall vidarebefordrade instruktioner till ett företag inom koncernen (till exempel till Jungbunzlauer GmbH), gjordes inte detta i eget namn utan i egenskap av företrädare för Jungbunzlauer Holding AG.
- 111 Jungbunzlauer anser därför att Jungbunzlauer Holding AG hade det fulla ansvaret för såväl sin egen som koncernens affärsverksamhet. Detta bekräftas av den österrikiska bolagsrätt som är tillämplig på Jungbunzlauer GmbH. Ett bolag som har upprättats i form av GmbH styrs av sina organ, det vill säga ett lednings- och ett kontrollorgan, medan dess affärspolitik till syvende och sist fastställs av bolagsstämman vid vilken Jungbunzlauer Holding AG såsom ensam ägare hade samtliga röster.
- 112 Jungbunzlauer har vidare hävdats att de viktigaste deltagarna i diskussionerna, även efter företagets bildande år 1993, sedan länge innehaft ledande funktioner i Jungbunzlauer GmbH, förutom chefen för Jungbunzlauer som tillträdde sin tjänst under sommaren 1993. Efter Jungbunzlaulers tillkomst år 1993 fortsatte dessa

personer att tjänstgöra hos Jungbunzlauer GmbH. De allra flesta verksamheterna sköttes således av Jungbunzlauer GmbH. Kommissionens påstående att vissa av de berörda personerna hade tjänstgjort i koncernen saknar betydelse i sammanhanget. Jungbunzlauer anser att kommissionen åtminstone borde ha angett vilka bolag inom koncernen som hade anlitat dessa personer, vilka uppförts på en lista som fogats till svaret på meddelandet om anmärkningar. Jungbunzlauer har till exempel angett att det är felaktigt att påstå att Hummer och Radi hade varit anställda hos Jungbunzlauer eller Jungbunzlauer Holding AG.

- 113 Jungbunzlauer anser vidare att det är långsökt med hänsyn till hur det administrativa förfarandet avlöpte att tillskriva det ansvaret för kartellen. Jungbunzlauer har nämligen gjort gällande att kommissionen skickade sina skrivelser om begäran om upplysningar av den 6 augusti 1997, den 28 juli 1998 och den 3 mars 1999 till Jungbunzlauer GmbH, som också var det företag som inledde ett samarbete med stöd av meddelandet om samarbete.
- 114 Beträffande perioden före år 1993 har Jungbunzlauer för det första påstått att det var Jungbunzlauer GmbH som, fram till år 1993, drev koncernen och att Jungbunzlauer inte ens var i drift före den tidpunkten. Ansvaret för konkurrensbegränsande beteenden under perioden före år 1993 kan följaktligen på intet vis tillskrivas Jungbunzlauer.
- 115 För det andra ger de domar som kommissionen har åberopat inte stöd för dess påstående att Jungbunzlauer GmbH:s ansvar för överträdelsen överfördes på Jungbunzlauer. Det påpekas att domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen (REG 1975, s. 1663), punkterna 84–87, rörde en överföring av rättigheter och att det mål som gav upphov till förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-134/94, NMH Stahlwerke mot kommissionen (REG 1999, s. II-239), punkterna 35–38, rörde övertagande av ett bolag i konkurs.

- 116 Jungbunzlauer anser vidare att det varken kunde betraktas som Jungbunzlauer GmbH:s "ekonomiska efterträdare" eller tillskrivas det sistnämndas agerande före år 1993. Beviset härför är att dess egen roll inom koncernen var begränsad till att tillhandahålla tjänster åt andra bolag inom koncernen (se ovan punkt 110). Vidare anförs att Jungbunzlauer GmbH även efter år 1993 fortsatte med sina verksamheter som bestod i tillverkning och försäljning av citronsyra. Även om Jungbunzlauer GmbH i det avseendet emellanåt vände sig till andra företag i koncernen, däribland Jungbunzlauer, hade dessa företag enbart ställning som ombud. Pris- och mängdpolitik fastställdes alltid av Jungbunzlauer GmbH.
- 117 Det är även felaktigt att påstå att B. och H. har styrt Jungbunzlauer eller agerat i företagets namn. Det har beträffande H. anförts att han i vilket fall som helst inte var anställd på Jungbunzlauer, utan på andra företag i koncernen.
- 118 Jungbunzlauer har slutligen understrukit att det endast förfogade över begränsade ekonomiska resurser.
- 119 Kommissionen har understrukit att den stött sig på de uppgifter som Jungbunzlauer GmbH och Jungbunzlauer självt ingav under det administrativa förfarandet.
- 120 Kommissionen anser att det med avseende på perioden efter år 1993 framgår av dessa uppgifter att Jungbunzlauer GmbH, fram till år 1993, hade ledningsansvaret för koncernen och att Jungbunzlauer övertog denna uppgift år 1993. Därmed skedde en ekonomisk övergång mellan dessa bolag med avseende på de verksamheter som kartellen omfattade. Det förhållandet att sökanden bara var systerbolag till Jungbunzlauer GmbH påverkar inte denna slutsats. Enligt kommissionen har domstolen nämligen alltid funnit att moderbolagets kapitalinnehav på ett avgörande sätt kan påverka dotterbolagets ekonomiska politik, såvida inte denna uppgift

bestrids. Det är således inte kapitalinnehavet i sig som är avgörande utan de möjligheter som innehavet ger moderbolaget att på ett avgörande sätt påverka dotterbolagets ekonomiska politik. Enligt kommissionen kan moderbolaget överföra denna möjlighet att påverka ett dotterbolag till ett annat bolag. Detta är vad som har skett i förevarande fall.

- 121 Beträffande perioden före år 1993 anser kommissionen, med hänvisning till ovannämnda ekonomiska övergång av ledningsuppgifter inom Jungbunzlauer-koncernen på marknaden för citronsyra, att den överträdelse som Jungbunzlauer GmbH begick före omstruktureringen år 1993 skall tillskrivas Jungbunzlauer. Det faktum att sistnämnda bolag inte existerade före år 1993 och att Jungbunzlauer GmbH fortsatte att existera efter detta datum saknar betydelse enligt domstolens och förstainstansrättens rättspraxis.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 122 Det framgår av rättspraxis att artikel 81.1 EG, genom att bland annat förbjuda företag att ingå avtal eller delta i samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden, riktar sig till ekonomiska enheter som utgörs av ett komplex av sådana materiella och mänskliga faktorer som kan medverka till en överträdelse i den mening som avses i denna bestämmelse (förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen, REG 1991, s. II-1623, punkt 235; svensk specialutgåva, volym 11, s. II-1).
- 123 Sökanden har i förevarande fall inte bestritt att artikel 81.1 EG har överträtts. Däremot görs det gällande att kommissionen inte borde tillskriva sökanden ansvaret för denna överträdelse.

- 124 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att fram till år 1993 leddes Jungbunzlauer-koncernen av Jungbunzlauer GmbH, som för övrigt också tillverkade citronsyra, men att det var Jungbunzlauer som efter omstruktureringen år 1993 i egenskap av förvaltningsbolag ledde all verksamhet i Jungbunzlauer-koncernen, inklusive den som var relaterad till marknaden för citronsyra, och att hela koncernen ytterst kontrollerades av ett holdingbolag vid namn Jungbunzlauer Holding AG (se ovan punkt 102).
- 125 Beträffande perioden efter omstruktureringen av Jungbunzlauer-koncernen år 1993 påpekas att Jungbunzlauer, som var helägt dotterbolag till Jungbunzlauer Holding AG, var Jungbunzlauer GmbH:s systerbolag och inte dess moderbolag. Sökanden har i det sammanhanget med rätta anfört att förevarande fall skiljer sig från dem som behandlas i domstolens och förstainstansrättens rättspraxis (se, bland annat, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, REG 1998, s. II-2111, punkt 80, som efter överklagande har fastställts av domen i det ovan i punkt 109 nämnda målet Stora, punkterna 27–29, domen i det ovan i punkt 109 nämnda målet AEG, punkt 50, och förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1993, s. II-389, punkt 149, svensk specialutgåva, volym 14, s. II-1), enligt vilken kommissionen allmänt sett kan utgå ifrån att ett helägt dotterbolag i allt väsentligt tillämpar de instruktioner det får av moderbolaget, utan att behöva kontrollera om moderbolaget faktiskt har utnyttjat denna möjlighet.
- 126 Såsom framgår av skälen till beslutet och i motsats till vad sökanden har hävdat, utgick inte kommissionen från ett sådant antagande utan undersökte tvärtom, mot bakgrund av de svar som Jungbunzlauer och Jungbunzlauer GmbH lämnade under det administrativa förfarandet, om överträdelsen, trots Jungbunzlauer-koncernens ovan beskrivna uppbyggnad, skulle tillskrivas Jungbunzlauer.
- 127 Förstainstansrätten påpekar att Jungbunzlauer GmbH, som svar på en begäran om upplysningar som kommissionen hade skickat till företaget den 3 mars 1999, i en

skrivelse av den 21 maj 1999 i sitt samarbete med kommissionen beskrev Jungbunzlauer-koncernens uppbyggnad och betonade att "koncernen [leddes] av Jungbunzlauer AG ... som, i egenskap av förvaltningsbolag, bestämde över de bolag som Jungbunzlauer Holding AG ägde".

- 128 Den 29 mars 2000 skickade kommissionen ett meddelande om anmärkningar till Jungbunzlauer. I sitt svar på detta meddelande om anmärkningar som Jungbunzlauer sände den 22 juni 2000 "i Jungbunzlauer GmbH:s namn", ansåg Jungbunzlauer att det inte kunde stå som mottagare av samtliga handlingar i ärendet. I samband härmed beskrevs Jungbunzlauer-koncernens organisatoriska uppbyggnad med bifogande av en schematisk skiss. Sökanden angav att Jungbunzlauer enbart var det förvaltningsbolag som ledde företagen i koncernen, som ytterst leddes av Jungbunzlauer Holding AG. Däremot påpekades att det var Jungbunzlauer GmbH som "var verksamt" på marknaden för citronsyra, med undantag för distributionen av produkten som, från år 1993, för Jungbunzlauer GmbH:s räkning hade överlåtits till Jungbunzlauer International AG, ett annat dotterbolag till Jungbunzlauer Holding AG. Vidare angav Jungbunzlauer att det "var Jungbunzlauer [GmbH] som fram till andra halvåret 1993 hade ledningsansvaret" och att "Jungbunzlauer AG ... från år 1993 existerar i form av förvaltningsbolag".

- 129 På grundval av Jungbunzlaunders och Jungbunzlauer GmbH:s gemensamma redogörelse, som omnämns i punkt 187 i beslutet, hade kommissionen fog för att anse att Jungbunzlauer GmbH:s verksamhet från och med Jungbunzlaunders koncernens omstrukturering år 1993 var begränsad till tillverkning av citronsyra medan ledningsansvaret för koncernens verksamheter åvilade Jungbunzlauer. Detta innebar att Jungbunzlauer GmbH inte kunde agera självständigt på denna marknad, utan i huvudsak följde de instruktioner som Jungbunzlauer gav. Kommissionen kunde därav rätteligen sluta sig till att Jungbunzlauer GmbH:s och Jungbunzlaunders gemensamma moderbolag hade beslutat att ge Jungbunzlauer i uppgift att leda koncernens samtliga verksamheter och följaktligen även dem som är förknippade med koncernens agerande på den marknad som kartellen verkade på, det vill säga marknaden för citronsyra.

130 Kommissionen har således inte begått något fel genom att för perioden efter Jungbunzlauer-koncernens omstrukturering år 1993 anse att överträdelsen skulle tillskrivas Jungbunzlauer.

131 Beträffande perioden före Jungbunzlauer-koncernens omstrukturering år 1993 skall det, såsom kommissionen gjorde i punkt 187 i beslutet, konstateras att Jungbunzlauer GmbH, fram till år 1993, inte bara ansvarade för koncernens verksamheter på citronsyre marknaden utan även hade ledningsansvaret för samtliga verksamheter inom koncernen. Sistnämnda uppgift som bestod i att leda koncernens olika verksamhetsgrenar, inklusive dem på citronsyre marknaden, överfördes dock till Jungbunzlauer år 1993. Jungbunzlauer blev på så sätt Jungbunzlauer GmbH:s ekonomiska efterträdare med avseende på ledningen av koncernens verksamheter.

132 Det förhållandet att ett företag fortsätter att existera såsom rättssubjekt utesluter inte, enligt gemenskapsrättens konkurrensregler, att det kan röra sig om en övergång av en del av företagets verksamheter till ett annat företag som därigenom blir ansvarigt för det förstnämnda företagets agerande (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkterna 356–359).

133 Kommissionen har således inte heller begått något misstag genom att för perioden före Jungbunzlauer-koncernens omstrukturering år 1993 anse att överträdelsen skulle tillskrivas Jungbunzlauer.

134 Sökanden kan således inte vinna framgång med sitt påstående att beslutet har riktats till fel person.

III — Överträdelsens allvar

- 135 Sökanden anser för det första att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av hur kartellen har påverkat citronsyre marknaden och att den brustit i sin motivering i det avseendet. För det andra anser sökanden att kommissionen inte har tagit tillräcklig hänsyn till dess relativt begränsade ekonomiska styrka i förhållande till övriga berörda företag.

A — Kartellens konkreta påverkan på marknaden

1. Inledning

- 136 Det skall inledningsvis påpekas att en överträdelses allvar skall bedömas med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54, domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 33, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkt 443). Frågan om kartellens konkreta påverkan på den relevanta marknaden kan i det sammanhanget utgöra ett av de kriterier som kan beaktas.

- 137 Kommissionen har i sina riktlinjer (punkt 1 A första stycket) angett att den vid bedömningen av överträdelsens allvar förutom överträdelsens art och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden skall beakta "[överträdelsens] konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar".

- 138 Det framgår av punkterna 210–230 i beslutet att kommissionen faktiskt beaktade dessa tre kriterier när den fastställde bötesbeloppet med hänsyn till överträdelsens allvar. Den ansåg närmare bestämt att kartellen hade haft en "[konkret] påverkan" på citronsyltmarknaden (punkt 230 i beslutet).
- 139 Jungbunzlauer anser att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av överträdelsens konkreta påverkan på marknaden och att den inte har lämnat en tillräcklig motivering i det hänseendet.

2. Huruvida bedömningen är felaktig

- 140 Enligt Jungbunzlauer har kommissionen gjort sig skyldig till felaktig bedömning på flera punkter som påverkar beräkningen av bötesbeloppen.

a) Huruvida kommissionen valt en felaktig metod för att visa att överträdelsen hade en konkret påverkan på marknaden

Parternas argument

- 141 Jungbunzlauer har anklagat kommissionen för att ha underlåtit att styrka överträdelsens konkreta påverkan på marknaden och för att ha vänt på bevisbördan och lagt den på de berörda företagen. Det ankommer på kommissionen att bevisa en sådan påverkan när den beaktas vid beräkningen av böterna (förstainstansrättens

dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 180 och följande punkter, och 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 m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 4863).

- 142 Beviskraven kan i det sammanhanget inte vara lägre än de krav som ställs i fråga om andra konkreta omständigheter. Vid tvivel bör de berörda företagen gynnas (*in dubio pro reo*). Jungbunzlauer anser följaktligen att om de omständigheter som kommissionen har konstaterat kan ha en annan rimlig förklaring än den som kommissionen har gjort gällande har beviskraven inte iakttagits (domen i de ovan i punkt 115 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 267, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, och av den 28 mars 1984 i de förenade målen C-29/83 och C-30/83, CRAM mot kommissionen, REG 1984, s. 1679, punkt 20).
- 143 Jungbunzlauer menar att det framgår av punkterna 211, 213, 216, 218 och 226 i beslutet att kommissionen, i stället för att styrka överträdelsens påverkan på marknaden, slutit sig till att redan förekomsten av en kartell har haft en konkret påverkan på marknaden. Resonemanget utgör ett cirkelbevis, eftersom varje kartell i så fall alltid skulle ha en konkret påverkan på marknaden, vilket gör kommissionens bedömning överflödig. Det framgår dock av kommissionens egen praxis att det förekommer karteller som inte har någon konkret påverkan på marknaden, vilket bekräftas av riktlinjerna (punkt 3) och förstainstansrättens rättspraxis (domen i de ovan i punkt 141 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 4863 och följande punkter).
- 144 Kommissionen ifrågasätter inte att kriterierna för när en kartell skall anses föreligga respektive ha en konkret påverkan på marknaden inte skall förväxlas och att det ankommer på institutionen att inge bevisning i det avseendet. I förevarande fall har den emellertid inte vänt på bevisbördan utan i rättsligt hänseende med tillräckligt tydlighet styrkt sitt påstående.

Förstainstansrättens bedömning

145 Jungbunzlauers har kritiserat kommissionens metod för att visa att överträdelsen hade en konkret påverkan på citronsyre marknaden. Förstainstansrätten skall, innan den prövar huruvida Jungbunzlauers argument är välgrundade, därför sammanfatta kommissionens bedömning enligt punkterna 210–228 i beslutet.

— Sammanfattning av kommissionens bedömning

146 Kommissionen påpekade inledningsvis att "[d]e företag som begick överträdelsen hade under den aktuella perioden i genomsnitt en marknadsandel på över 60 % av världsmarknaden och cirka 70 % av den europeiska marknaden för citronsyra" (punkt 210 i beslutet).

147 Därefter angavs att "[e]ftersom [överenskommelserna] verkligen genomfördes, hade de en konkret påverkan på marknaden" (punkt 210 i beslutet). I punkt 212 i beslutet upprepade kommissionen, med hänvisning till den del av beslutet i vilken de faktiska omständigheterna anges, argumentet att överenskommelserna inom kartellen "genomfördes med omsorg" och tillade att "en av deltagarna [förklarade sig] vara förvånad över den grad av formalitet och organisation som präglat övriga deltagares agerande i strävan efter att nå denna överenskommelse". I punkt 216 i beslutet anförde kommissionen att "[m]ot denna bakgrund och med tanke på det arbete som varje deltagare ägnade åt kartellens komplexa organisation, går det inte att ifrågasätta att kartellen genomfördes effektivt".

148 Kommissionen ansåg vidare att det inte var nödvändigt att "i detalj kvantifiera i hur hög grad priserna avvek från de priser som skulle ha gällt om kartellen inte existerat"

(punkt 211 i beslutet). Kommissionen påstod nämligen att det "inte alltid [är] möjligt att mäta detta på ett tillförlitligt sätt, eftersom ett antal externa [faktorer] samtidigt kan ha påverkat produktens prisutveckling, och det ... därför [är] mycket svårt att dra några slutsatser om den relativa betydelsen av alla de faktorer som kan ha inverkat" (*ibidem*). I punkt 213 i beslutet redogörs emellertid för prisutvecklingen för citronsyra från mars 1991 till år 1995, varvid det noteras att priset på citronsyra från mars 1991 till mitten av år 1993 hade stigit med 40 procent och att priserna, efter detta datum, i princip hade bibehållits på den nivån. I punkterna 214 och 215 i beslutet erinrade kommissionen om att kartellmedlemmarna hade fastställt försäljningskvoter och utformat och använt sig av ett rapporterings- och övervakningssystem för att se till att kvoterna tillämpades.

- 149 I punkterna 217–228 i beslutet sammanfattade, prövade och avfärdade kommissionen slutligen argument som de berörda parterna hade anfört under det administrativa förfarandet, däribland dem som Jungbunzlauer hade framfört. I punkt 226 i beslutet bedömde kommissionen emellertid att de argument som de berörda parterna hade anfört inte kunde godtas av följande skäl:

"Det finns en kärna av sanning i ADM:s, Haarmann & Reimers och Jungbunzlauers förklaringar till prisökningarna under 1991–1992, men de visar inte på ett övertygande sätt att genomförandet av kartellöverenskommelsen inte spelade någon roll för prissvängningarna. Det beskrivna händelseförloppet kan inträffa även utan en kartell, men det är även helt överensstämmande med en kartellsituation. Det faktum att priserna på citronsyra ökade med 40% på 14 månader kan inte enbart förklaras i konkurrenstermer, utan måste tolkas mot bakgrund av att deltagarna hade kommit överens om samordnade prishöjningar, en fördelning av marknadsandelarna och ett rapporterings- och övervakningssystem. Allt detta borde ha bidragit till de framgångsrika prishöjningarna."

150 I punkt 228 i beslutet bemötte kommissionen Jungbunzlauers argument enligt följande:

”Det sakförhållande som framhålls av Jungbunzlauer, nämligen att kartellens totala ’marknadsandel’ med tiden minskade från ursprungligen cirka 70% till 52 % 1994, illustrerar tydligt hur svårt det var för kartellmedlemmarna att få priserna att ligga kvar på en högre nivå än vad som var försvarbart i konkurrenshänseende. Detta bevisar dock inte att de olagliga metoderna inte påverkade marknaden. Den stora ökningen av importen från Kina från och med 1992 tyder i stället på att kartellmedlemmarna inte reagerade som de annars skulle ha gjort på den prispress som importen medförde.”

— Bedömning

151 Förstainstansrätten erinrar först och främst om att det framgår av punkt 1 A första stycket i riktlinjerna att kommissionen, när den beräknar böterna med hänsyn till överträdelsens allvar, skall beakta bland annat ”[överträdelsens] konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar”.

152 Den exakta innebörden av orden ”om den [det vill säga den konkreta påverkan] är mätbar” skall därför utredas. Det handlar i synnerhet om att avgöra om kommissionen enligt ordalydelsen enbart får beakta en överträdelses konkreta påverkan vid sin beräkning av böterna, om och i den mån den kan kvantifiera denna påverkan.

153 Såsom kommissionen med rätta har anfört bygger bedömningen av en överträdelses påverkan på marknaden med nödvändighet på antaganden. Kommissionen är i det

sammanhanget bland annat skyldig att undersöka vilket pris den aktuella varan hade betingat om det aldrig hade funnits någon kartell. Vid prövningen av orsakerna till prisutvecklingen är det dock farligt att spekulera i hur stor del i utvecklingen var och en av dessa orsaker har haft. Det finns anledning att beakta den objektiva orsaken att parterna, på grund av prisöverenskommelsen, har av sagt sig sin frihet att priskonkurrera. Bedömningen av andra orsaker än kartellmedlemmarnas frivilliga avstående i det avseendet måste nödvändigtvis grunda sig på rimliga antaganden som det inte går att kvantifiera med exakthet.

- 154 Om punkt 1 A första stycket i riktlinjerna inte skall fråntas all ändamålsenlig verkan kan kommissionen inte anklagas för att ha beaktat en kartells konkreta påverkan på den marknad som är föremål för konkurrensnedvridande åtgärder, såsom överenskommelser om priser eller kvoter, utan att kvantifiera denna påverkan eller göra en sifferuppskattning i det avseendet.
- 155 Den konkreta påverkan på marknaden skall således anses vara tillräckligt styrkt om kommissionen kan bibringa konkreta och övertygande indikationer på att överträdelserna med skälig sannolikhet har påverkat marknaden.
- 156 Det framgår av sammanfattningen av kommissionens bedömning (se ovan punkterna 146–150) att kommissionen kom fram till att överträdelserna hade haft en "konkret påverkan" på marknaden på grundval av två indicier. För det första anfördes det förhållandet att överenskommelserna inom kartellen genomfördes med omsorg (se bland annat punkterna 210, 212, 214 och 215 i beslutet, nämnda ovan i punkterna 147 och 148) och att parterna i fråga under den aktuella perioden hade en marknadsandel på över 60 procent av världsmarknaden och cirka 70 procent av den europeiska marknaden för citronsyra (punkt 210 i beslutet, nämnd ovan i punkt 146). För det andra ansåg kommissionen att de uppgifter som parterna hade ingett under det administrativa förfarandet visade att det förelåg en viss överensstämmelse mellan de priser som kartellen hade fastställt och dem som faktiskt tillämpades på marknaden (punkt 213 i beslutet, omnämnd ovan i punkt 148).

157 Det är visserligen riktigt att enbart punkterna 210 och 216 i beslutet (se ovan i punkt 147) skulle kunna ge sken av att kommissionen grundat sig på ett orsakssamband mellan upprättandet av kartellen och dess konkreta påverkan på marknaden. Det framgår dock av bedömningen i dess helhet att kommissionen, i motsats till vad Jungbunzlauer har påstått, inte slöt sig till att marknaden hade påverkats enbart på den grunden att kartellen hade upprättats.

158 Förutom det förhållandet att överenskommelserna inom kartellen genomfördes med "omsorg", stödde sig kommissionen på prisutvecklingen på citronsyra under den period som berördes av kartellen. I punkt 213 i beslutet redogjordes nämligen för priserna på citronsyra under åren 1991–1995, såsom de hade överenskommit om och aviserats för kunderna och på bred front tillämpats av de berörda parterna. Det skall nedan prövas huruvida kommissionen, såsom Jungbunzlauer har gjort gällande, gjorde sig skyldig till en uppenbar felbedömning av de faktiska omständigheter på vilka den grundade sina slutsatser.

159 Kommissionen kan i det sammanhanget inte anklagas för att anse att det faktum att kartellmedlemmarna kontrollerade en stor del av citronsyremarknaden (60 procent av världsmarknaden och 70 procent av den europeiska marknaden) utgjorde en viktig faktor som borde beaktas vid bedömningen av huruvida överträdelsen hade haft en konkret påverkan på marknaden. Det kan nämligen inte förnekas att effekterna av en överenskommelse om försäljningspriser och -kvoter sannolikt ökar i förhållande till hur stora marknadsandelar kartellmedlemmarna har. Det är visserligen riktigt att denna omständighet inte i sig visar att den aktuella marknaden verkligen har påverkats, men kommissionen har inte heller i sitt beslut fastställt något sådant orsakssamband, utan endast beaktat denna omständighet bland andra.

160 Beträffande de domar från domstolen och förstainstansrätten som Jungbunzlauer har åberopat påpekas inledningsvis att domstolens domar ovan i punkt 142 rör kommissionens bevisbörda vid bedömningen av huruvida det föreligger ett

samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81 EG och inte, som i förevarande fall, effekterna av en överträdelse på marknaden, eftersom överträdelsen i fråga obestridligen hade ett konkurrenssnedvridande syfte.

- 161 Vad vidare gäller det av sökanden åberopade resonemanget i punkt 4863 i de ovan i punkt 141 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, konstaterar förstainstansrätten att den däri fastställde att kommissionen, när den vid beräkningen av böterna med hänsyn till överträdelsens allvar beaktar överträdelsens effekter på den relevanta marknaden, måste kunna "bevisa dessa eller ange giltiga skäl till varför dessa verkningar skall beaktas". Tvärtemot Jungbunzlauers tolkning av denna dom har förstainstansrätten således tydligt angett att den bevisbörda som åvilar kommissionen när den vid beräkningen av böterna med hänsyn till överträdelsens allvar beaktar överträdelsens påverkan på den relevanta marknaden, är mindre betungande än den bevisbörda som åvilar den när den har att styrka förekomsten i sig av en överträdelse när det är fråga om en kartell. För att beakta den konkreta påverkan på marknaden räcker det nämligen enligt denna dom att kommissionen kan "ange giltiga skäl till varför dessa verkningar skall beaktas".
- 162 Beträffande de ovan i punkt 141 nämnda förenade målen Cascades mot kommissionen är det vidare riktigt att förstainstansrätten i dessa mål prövade huruvida kommissionen hade lyckats styrka att överträdelsen verkligen hade påverkat den relevanta marknaden. Det framgår emellertid av punkterna 181–185 i nämnda dom att kommissionen hade grundat sig på en rapport i syfte att styrka dessa effekter, som, enligt förstainstansrätten, bara delvis stödde de slutsatser som kommissionen hade dragit av dessa.
- 163 Det framgår av det ovan anförda att kommissionen inte har använt en uppenbart felaktig metod för att bedöma överträdelsens konkreta påverkan på citronsyre-marknaden.

b) Bedömningen av prisutvecklingen på citronsyra

Parternas argument

164 Enligt Jungbunzlauer har kommissionen för det första inte lyckats styrka att överträdelsen verkligen har påverkat marknaden genom sin bedömning av prisutvecklingen för citronsyra mellan åren 1991 och 1993 i punkterna 213 och 214 i beslutet.

165 Jungbunzlauer har visserligen inte nekat till att prisöverenskommelser allmänt sett har effekt när de faktiska priserna utvecklas i överensstämmelse med de överenskomna. Kommissionen har emellertid inte styrkt att det har skett en sådan anpassning i förevarande fall. Jungbunzlauer har påpekat att det, i motsats till vad som var fallet i domen i de ovan i punkt 141 nämnda förenade målen Cascades mot kommissionen (punkt 180 och följande punkter), hela tiden har tillbakavisat påståendet att de priser som parterna kom överens om vid kartellmötena verkligen togs ut av kunderna. Jungbunzlauer påstår sig ha gett en närmare förklaring angående detta med avseende på hela perioden mellan åren 1991 och 1995, både i sitt svar på meddelandet om anmärkningar och i ansökan.

166 Kommissionen har för det andra, enligt Jungbunzlauer, underlåtit att i vederbörlig ordning beakta de olika omständigheter som åberopats under det administrativa förfarandet i syfte att vederlägga kartellens påstådda påverkan på marknaden.

e

167 Jungbunzlauer har inledningsvis kritiserat kommissionen för att ha beaktat prisutvecklingen på citronsyra, som fastställts under åren 1991 och 1992 (punkt 213

i beslutet) och för att ha avfärdat dess argument att prisutvecklingen inte berodde på kartellen (punkterna 224–226 i beslutet). Om kommissionen i vederbörlig ordning hade undersökt de ekonomiska förutsättningar som gällde under den aktuella perioden skulle den enligt Jungbunzlauer ha kommit fram till att det var omöjligt att med tillräcklig säkerhet fastställa att prisutvecklingen berodde på kartellen.

168 Jungbunzlauer har erinrat om att det, i punkt III 1 a i sitt svar på meddelandet om anmärkningar, redan har uppgett att huvudskälet till prisökningarna åren 1991 och 1992 var den klart ökade efterfrågan på citronsyra och natriumcitrat (i vilket ämne citronsyra utgör basen) såsom använda ämnen inom rengöringsmedelsindustrin. I slutet av 1980-talet och i början av 1990-talet började rengöringsmedelsindustrin av hänsyn till miljöskydd och marknadspolitik byta ut användningen av fosfater till de ekologiskt mer fördelaktiga citronsyreprodukterna, vilket fördubblade efterfrågan på citronsyra och citrater. Vidare anges att man hade förutsett att efterfrågan skulle öka ytterligare kommande år. Sökandens slutsats är att den reella efterfrågeökningen och den beräknade konsumtionen under 1990-talet gjorde det möjligt för citronsyre-tillverkarna att begära högre priser.

169 Jungbunzlauer har påpekat att det, till stöd för detta resonemang, ingett såväl interna undersökningar som en artikel ur en facktidskrift, varav framgår för det första att användningen av natriumcitrat i rengöringsmedel i Europa var 22 gånger högre år 1990 än år 1989, för det andra att det var realistiskt att räkna med en försäljning på 44 000 ton under år 1993 (vilket motsvarade en ökning med 100 procent från år 1990 till år 1993) och för det tredje att det till denna utveckling väntades ytterligare en rejäl ökning på området för diskmedel motsvarande en årsmängd på 22 000 ton under år 1993.

- 170 Det har tillagts att den ökade efterfrågan på citronsyra under åren 1991 och 1992 inte hade kunnat mötas med rådande tillverkningskapacitet. Jungbunzlauer-koncernen och andra tillverkare gjorde tilläggsköp i Indonesien och i Kina för att täcka behoven. Detta tyder på att efterfrågan klart överskred tillgången, vilket var orsak till prisökningen under åren 1991 och 1992.
- 171 Jungbunzlauer har vidare påpekat att det, i punkt III 1 b i sitt svar på meddelandet om anmärkningar, redan har anförts att den av kommissionen konstaterade prisökningen under åren 1991 och 1992 dessutom borde ha relativiserats med hänsyn till att marknadspriserna under åren 1986–1990 hade sjunkit med omkring 45 procent. Dess slutsats är att den konstaterade prisökningen under åren 1991 och 1992 till syvende och sist utgjorde en priskorrigerings framtvingad av marknadskrafterna.
- 172 Jungbunzlauer anser även att det var fel av kommissionen att i punkt 227 i beslutet avfärda bolagets argument, som byggde på de olika köparnas svar på kommissionens begäran om upplysningar från januari 1998. Dessa svar, som återges i dess ansökan och replik, bekräftar nämligen att överträdelserna inte har haft några negativa effekter för köparna. Kommissionen har däremot inte fått in några svar från köpare som bevisar motsatsen.
- 173 Jungbunzlauer anser att kommissionen, i punkt 227 i beslutet, felaktigt har försökt minimera betydelsen av dessa svar med hänvisning till att frågan som besvarades rörde "hur hård konkurrensen var på marknaden ... och att den därför var allmänt hållen" och att den "måste ses mot bakgrund av att det rörde sig om en preliminär utredning av citronsyremarknadens utmärkande drag". Den ställda frågan hade följande lydelse: "Råder det en hård priskonkurrens på citronsyremarknaden? Vänligen ge ett detaljerat svar på denna fråga". Enligt Jungbunzlauer gav kundernas

svar en klar bild i det avseendet, något som kommissionen helt enkelt har förbisett. Kommissionen hade inte rätt att begära upplysningar och till stora kostnader rikta sig till en rad företag för att sedan förklara upplysningarna olämpliga, tydligen av det skälet att de inte gav önskat resultat. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande framgår det tydligt av de ställda frågorna att samtliga rörde perioden efter år 1990.

174 Det var enligt Jungbunzlauer även felaktigt av kommissionen att, i punkt 227 i beslutet, i strid med dessa svar påstå att "[m]ed tanke på hur sofistikerade de olagliga överenskommelserna var; kan man inte förvänta sig att kunderna skulle kunna bekräfta att det inte rådde någon konkurrens på marknaden i fråga". Jungbunzlauer anser det tvärtom vara otänkbart att nämnda köpare inte skulle ha märkt de ovanliga ändringarna i prisstrukturen. Detta gäller i än högre grad med tanke på att begäran om upplysningar var riktad till kunder i en undersökning som inletts på konkurrensområdet och att förfarandet med avseende på citronsyra redan hade avslutats i Förenta staterna. Sambandet mellan prisökningarna och de konkurrensbegränsande överenskommelserna borde dessutom ha varit uppenbara — i stort sett samtliga av de omnämnda kunderna var dessutom stora företag som definitivt kunde se ett sådant samband. Det förhållandet att inget av de tillfrågade företagen drog någon sådan slutsats utgör en tydlig markering av att överenskommelserna inte påverkade marknaden.

175 Jungbunzlauer har därefter anfört att det framgår av punkt 225 i beslutet att företaget redan under det administrativa förfarandet framhöll att "[d]et faktum att [de berörda] kartellmedlemmarnas totala världsmarknadsandel sjönk från ursprungligen 70% till 52 % under 1994 ... dessutom [skulle] vara ett bevis för att kartellen inte längre var i stånd att påverka prissättningen". Jungbunzlauer anser att kommissionen underlät att pröva denna omständighet. Av denna följer dock att kartellmedlemmarna inte alls hade den makt över marknaden som var nödvändig för att kunna införa de önskade priserna, att kartellen hela tiden förlorade i styrka och att den från år 1993 absolut inte kunde påverka prissättningen på världsmarknaden. Detta bekräftas klart och tydligt av det svar som bolaget Procter & Gamble gav på kommissionens begäran om upplysningar av den 20 januari 1998.

- 176 Kommissionen har avfärdat Jungbunzlauers resonemang och gjort gällande att den med tillräcklig styrka har visat att kartellen hade en konkret påverkan på marknaden.

Förstainstansrättens bedömning

- 177 Det framgår av fast rättspraxis att det för prövningen av kommissionens bedömning av överträdelsens verkningar räcker att undersöka hur den bedömt resultaten av prissamverkan (se förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597, och, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 141 nämnda förenade målen Cascades mot kommissionen, punkt 173, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 225).
- 178 I rättspraxis erinras vidare om att det rättsliga och ekonomiska sammanhanget för det kritiserade uppträdandet särskilt skall beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är (domen i de ovan i punkt 115 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 612, och i de ovan i punkt 136 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 38) och att kommissionen vid bedömningen av en överträdels faktiska påverkan på marknaden skall jämföra med den konkurrenssituation som normalt skulle ha förelegat om överträdelsen inte hade inträffat (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 115 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 619 och 620, de ovan i punkt 177 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 235, och förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 645).
- 179 Härav följer dels att det vid prissamverkan — med en tillräckligt hög grad av sannolikhet (se ovan punkt 155) — skall konstateras att överenskommelserna faktiskt har gjort det möjligt för de berörda parterna att uppnå en högre prisnivå än den som skulle ha förelegat om överträdelsen aldrig hade ägt rum, dels att kommissionen i sin bedömning skall beakta alla objektiva villkor som styr den

berörda marknaden mot bakgrund av de ekonomiska förhållanden och eventuella rättsliga regler som gäller på området. Det framgår av förstainstansrättens domar angående den så kallade kartongkartellen (se, bland annat, domen i det ovan i punkt 177 nämnda målet *Mayr-Melnhof* mot kommissionen, punkterna 234 och 235) att hänsyn skall tas till huruvida det av förekommande "objektiva ekonomiska faktorer" följer att prisnivån inom ramen för "fri konkurrens" inte skulle ha utvecklats på samma sätt som nivån på de priser som tillämpats (se även domen i det ovan i punkt 177 nämnda målet *Archer Daniels Midland* och *Archer Daniels Midland Ingredients* mot kommissionen, punkterna 151 och 152, och domen i det ovan i punkt 141 nämnda målet *Cascades* mot kommissionen, punkterna 183 och 184).

180 Kommissionen beskrev i punkt 213 i beslutet den överenskomna och av kartellmedlemmarna tillämpade prisutvecklingen för citronsyra enligt följande:

"Från mars 1991 till mitten av 1993 aviserades de priser som kartellen kommit överens om för kunderna och de tillämpades på bred front, i synnerhet under kartellens första år. Prishöjningen till 2,25 tyska mark/kg ... i april 1991, som beslutades vid kartellens möte i mars 1991, infördes med lätthet. Den följdes av ett beslut, fattat per telefon i juli, att öka priset till 2,70 tyska mark/kg ... i augusti. Även denna prishöjning genomfördes framgångsrikt. En sista höjning till 2,80 tyska mark/kg ... beslutades på mötet i maj 1991 och genomfördes i juni 1992. Efter denna tidpunkt genomfördes inga fler prishöjningar, och kartellen inriktade sig på att upprätthålla dessa priser."

181 Jungbunzlauer har inte ifrågasatt kommissionens uppgifter angående den överenskomna prisutvecklingen och fastställelsen av försäljningspriser i sak, utan nöjt sig med att åberopa det förhållandet att dessa priser faktiskt inte har utkrävts av kunderna.

- 182 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden i skrivelsen av den 29 april 1999 redogjorde för de priser som kartellen hade fastställt. Kommissionen fick där de uppgifter den hade begärt med stöd av artikel 11 i förordning nr 17. Till sitt svar på meddelandet om anmärkningar bifogade sökanden dessutom grafiska framställningar av prisutvecklingen på citronsyra under åren 1991–1995.
- 183 Det framgår bland annat av dessa grafiska framställningar att Jungbunzlauer på eget initiativ fastställde och förklarade för kommissionen att de priser som faktiskt togs ut av kunderna parallellt följde den prisutveckling som hade fastställts av kartellmedlemmarna, även om de generellt låg under den överenskomna prisnivån. Av dessa grafiska framställningar framgår att när kartellmedlemmarna i mars och i juli 1991 beslutade att höja priserna på den citronsyra som var avsedd att användas i livsmedel från 2,25 DEM per kilo till omkring 2,70 DEM per kilo ökade de priser som faktiskt begärdes av kunderna och som i april 1991 låg på mellan 1,90 och 2,10 DEM per kilo till mellan 2,70 och 2,75 DEM per kilo. Vidare framgår av dessa grafiska framställningar att sedan kartellmedlemmarna, efter denna prishöjning, kommit överens om att bibehålla priserna på mellan 2,70 och 2,80 DEM per kilo låg de priser som faktiskt begärdes av kunderna på mellan 2,60 och 2,75 DEM per kilo. Vidare framgår att de priser som faktiskt togs ut av kunderna i stort sett följde kartellmedlemmarnas beslut år 1994 att sänka priserna till 2,65 DEM per kilo, även om nivån blev något lägre och hamnade någonstans på mellan 2,45 och 2,60 DEM per kilo.
- 184 Härav följer att det i motsats till vad Jungbunzlauer har påstått tydligt framgår av de uppgifter som Jungbunzlauer inkom med till kommissionen under det administrativa förfarandet att det alltid fanns en parallellitet mellan de priser som kartellmedlemmarna fastställde och dem som faktiskt tillämpades.
- 185 I den situationen kunde kommissionen i punkt 219 i beslutet med rätta hänvisa till domen i det ovan i punkt 141 nämnda målet Cascades mot kommissionen (punkt 179) och anse det föreligga ett direkt samband mellan den aviserade

prishöjningen och de priser som tillämpades och komma fram till att det mot bakgrund av dessa uppgifter var bevisat att kartellen hade haft en konkret påverkan på marknaden, som, i den mening som avses i riktlinjerna, var "mätbar" genom en jämförelse av det hypotesiska pris som skulle ha gällt om kartellen aldrig hade existerat med det pris som faktiskt tillämpades till följd av kartellen.

186 Jungbunzlauers invändning om att priserna skulle ha höjts även utan en kartell påverkar inte denna bedömning. Även om detta antagande skulle vara riktigt hade kommissionen ändå fog för att i punkt 226 i beslutet anse att prishöjningen inte enbart kunde förklaras av att marknaden hade reagerat konkurrensmässigt, utan måste tolkas mot bakgrund av att kartellen hade möjliggjort för medlemmarna att samordna prisutvecklingen. Det kan därför inte påstås att priserna utan kartell skulle ha utvecklats i total överensstämmelse med de priser som tillämpades till följd av kartellen. Detta bekräftas av Jungbunzlauers egen redogörelse i dess skrivelse av den 21 maj 1999. Det kan visserligen inte uteslutas att det fanns andra orsaker än viljan att uppnå en effektiv kartell som gav medlemmarna incitament till att införa ett system för samverkan, rapportering och övervakning. Kommissionens förklaring, det vill säga viljan att uppnå en så effektiv kartell som möjligt, är emellertid den mest troliga mot bakgrund av bland annat de administrationskostnader och den risk för upptäckt som förknippas med en sådan kartell (se ovan punkt 154).

187 I motsats till vad Jungbunzlauer har gjort gällande hade kommissionen, i punkt 227 i beslutet, fog för att anse att de svar som köpare av citronsyra avgett på dess begäran om upplysningar av den 20 januari 1998 inte hade någon avgörande betydelse.

188 Kommissionen ville med fråga 4 i denna begäran om upplysningar få klarhet i huruvida köparna hade konstaterat att priserna på citronsyra höjts kraftigt mellan år 1990 och fram till datumet för nämnda begäran år 1998. Vissa köpare angav att de

hade upplevt prishöjningar under vissa klart angivna perioder som överensstämde med de prishöjningar som kartellen kommit överens om, medan andra enbart hänförde sig till tiden efter kartellens upphörande år 1995 eller angav att de hade upplevt en prissänkning. Övriga frågor rörde, såsom de hade utformats av kommissionen i dess skrivelse av den 20 januari 1998, inte den period som berördes av kartellen utan situationen på marknaden vid den tidpunkt då skrivelsen avsändes. Detta var orsaken till att de svar som köpare avgav inte var av avgörande betydelse för bedömningen av kartellens konkreta påverkan på marknaden.

189 Inte heller det av Jungbunzlauer åberopade förhållandet att de berörda parternas totala marknadsandel år 1994 hade sjunkit från 70 procent vid kartellens början till 52 procent vederlägger det faktum att kartellen verkligen påverkade den relevanta marknaden. Dels var det, såsom kommissionen med rätta har anfört, i första hand de ökade priserna på citronsyra mellan åren 1991 och 1993 som låg till grund för kommissionens slutsats att kartellen hade haft en sådan påverkan på marknaden, dels har den av kommissionen konstaterade effekten, under perioden 1993–1995, i huvudsak bestått i en prisstabilisering på en högre nivå än den som gällde före höjningen år 1991. Det förhållandet att kartellmedlemmarna inte kontrollerade mer än 52 procent av marknaden betyder inte att de inte var kapabla att åtminstone befrämja denna strävan efter prisstabilitet.

190 Av det anförda följer att kommissionen inte har gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning i fråga om prisutvecklingen på citronsyra.

3. Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

191 Jungbunzlauer har gjort gällande att motiveringsskyldigheten har åsidosatts i beslutet. Enligt företaget angav inte kommissionen på vilket sätt överenskommel-

serna hade påverkat marknaden, utan nöjde sig med att underkänna den motbevisning som Jungbunzlauer ingav under det administrativa förfarandet genom att förklara dem otillräckliga utan någon som helst motivering. Jungbunzlauer har i synnerhet kritiserat kommissionen för att inte ta ställning till de svar som olika företag gav på dess begäran om upplysningar, trots att sökanden uttryckligen behandlade denna fråga i sitt svar på meddelandet om anmärkningar.

192 Kommissionen anser att beslutet innehåller en tillräcklig motivering på den punkten.

193 Förstainstansrätten påpekar att kommissionen i punkterna 92–111 i beslutet noga redogjorde för hur kartellmedlemmarna genomförde sina överenskommelser, inklusive prisöverenskommelserna (punkterna 95 och 96 i beslutet). I den del som rör den rättsliga bedömningen av de faktiska omständigheterna prövade kommissionen dessutom dessa uppgifter. Kommissionen kom fram till att kartellen verkligen hade påverkat marknaden på grundval av att överenskommelserna hade genomförts med omsorg (punkt 212), att kartellmedlemmarna tillämpade det pris som kunderna hade aviserats (punkt 213), att kartellmedlemmarna hade fastställt försäljningskvoter vars iakttagande ständigt övervakades samt att ett kompensationsystem hade införts (punkterna 214 och 215). Kommissionen prövade slutligen de berörda parternas, däribland sökandens, argument och avgav en kort men tillräcklig motivering i det hänseendet (se bland annat punkterna 226–228 i beslutet).

194 Av det anförda följer att kommissionen förklarade varför kartellen enligt dess mening hade haft en konkret påverkan på marknaden för citronsyra.

195 Beslutet är således tillräckligt motiverat i den delen.

B — Justeringen av bötesbeloppet med hänsyn till de berörda företagens relativa storlek

1. Parternas argument

- 196 Jungbunzlauer har gjort gällande att kommissionen underlät att i vederbörlig ordning beakta Jungbunzlauers mycket ringa ekonomiska styrka i förhållande till övriga berörda företag, genom att vid beräkningen av böterna med hänsyn till överträdelsens allvar justera bötesbeloppet i förhållande till de berörda företagens totala resurser. Kommissionen åsidosatte därigenom principerna om proportionalitet och likabehandling, en "princip om en individuell bedömning av böterna" och sina egna riktlinjer.
- 197 Jungbunzlauer har anfört att det framgår av punkterna 240–246 i beslutet att kommissionen, i syfte att beakta de berörda företagens totala resurser, jämförde de berörda företagens globala omsättning, eller till och med den globala omsättningen i de koncerner företagen tillhörde, såsom de framgår av tabell 3 i punkt 50 i beslutet. Jungbunzlauer har påpekat att kommissionen höjde utgångsbeloppet för böterna med 100 procent för ADM och HLR och med 150 procent för H & R, för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande verkan.
- 198 Jungbunzlauer menar att kommissionen kom fram till ett absurt resultat med tillämpning av denna metod för justering av böterna. Det är nämligen uppenbart att metoden straffar mycket mindre företag, såsom Jungbunzlauer, betydligt hårdare, vilket innebär att de böter som stora företag åläggs inte får så stor avskräckande verkan.

- 199 Jungbunzlauer har medgett att böterna kan beräknas utifrån många olika faktorer och att kommissionen vid denna beräkning har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Företaget har emellertid, med hänvisning till domstolens dom av den 12 november 1985 i mål 183/83, Krupp mot kommissionen (REG 1985, s. 3609), punkt 37, av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 1825, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), punkt 121, och förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen (REG 1994, s. II-549), punkt 94, hävdad att särskild vikt i det här sammanhanget skall fästas vid det berörda företags ekonomiska styrka.
- 200 Jungbunzlauer menar att domen i de ovan i punkt 199 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen rörde ett stort företag som hade ingått överenskommelser angående en produkt som endast representerade en liten del av dess totala omsättning. Enligt Jungbunzlauer följde domstolen kommissionens ståndpunkt och fastställde uttryckligen att företagets storlek och ekonomiska styrka skulle avspeglats på ett lämpligt sätt i böterna (domen i de ovan i punkt 199 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 121). Jungbunzlauer anser således att domstolens avsikt var just att undvika att en stor koncern åläggs relativt låga böter i förhållande till dess ekonomiska styrka av enbart det skälet att den aktuella produkten påverkar dess totala omsättning i relativt liten omfattning.
- 201 Jungbunzlauer har understrukit att detta är precis det som har skett i förevarande fall, vilket framgår av ett flertal jämförelser.
- 202 Jungbunzlauer har framhållit att utgångsbeloppet för böterna, som har beräknats med beaktande av överträdelsens allvar, drabbade, i förhållande till den ekonomiska styrkan hos samtliga företag till vilka beslutet var riktat, Jungbunzlauer-koncernen mycket hårdare än övriga berörda parter.

203 Jungbunzlauer har med hänvisning till punkterna 239 och 246 i beslutet framställt följande tabell:

Företag	Total omsättning (i miljoner euro)	Utgångsbeloppen för böterna med beaktande av överträdelsens allvar (i miljoner euro) (en millions d'euros)	Utgångsbeloppen för böterna i procent av total omsättning
Jungbunzlauer	314	21	6,69
HLR	18 403	42	0,23
ADM	13 936	42	0,30
H & R/Bayer AG	30 971	87,5	0,29
Cerestar/ Cerestar AG	1 693	3,5	0,20

204 Av tabellen framgår enligt Jungbunzlauer att, trots att HLR:s omsättning var 58,6 gånger högre än Jungbunzlauer-koncernens och ADM:s omsättning var 44,38 gånger högre än nämnda koncerns, böterna för dessa två företag endast fördubblades i det specifika skedet i bötesberäkningen. Trots att Bayer-koncernens omsättning, i vilken H & R ingick och som kommissionen åberopade i syfte att justera böterna (punkterna 243 och 244), var 99,8 gånger högre än Jungbunzlauer-koncernens, multiplicerades H & R:s böter med endas 2,5. Detta var än mer förvånande med hänsyn till att Bayer-koncernen hade den klart största marknadsandelen av alla berörda parter.

- 205 Jungbunzlauer anser inte en sådan särbehandling vara motiverad med hänsyn till att samtliga företag till vilka beslutet var riktat var, förutom storleken, jämförbara på alla punkter, bland annat i fråga om deras delaktighet i överträdelsen och deras ställning på marknaden.
- 206 Det var dessutom fel av kommissionen att avfärda Jungbunzlauers resonemang genom att hänvisa till storleken på dess andel på citronsyremarknaden. För det första har påpekats att Jungbunzlauer-koncernen förfogade över [hemlig uppgift] procent av citronsyremarknaden men ålades böter som var 23 gånger högre än de som H & R ålades, ett företag som förfogade över en större andel av marknaden (22 procent). För det andra har anförts att storleken på de olika företagens marknadsandelar redan hade beaktats av kommissionen i ett tidigare skede i bötesberäkningen, nämligen när företagen delades in i tre kategorier (punkterna 233–239 i beslutet).
- 207 Att mindre företag har utsatts för diskriminering framgår även vid en jämförelse av hur kommissionen har fastställt utgångsbeloppen för böterna med hänsyn till överträdelsens allvar för, å ena sidan, Jungbunzlauer i beslutet och, å andra sidan, andra parter i liknande mål som gett upphov till beslut under samma period som det omtvistade beslutet. Jungbunzlauer har i det avseendet hänvisat till beslut som kommissionen fattat i ärenden om natriumglukonat (kommissionens beslut av den 2 oktober 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.756 — Natriumglukonat) (nedan kallat beslutet om natriumglukonat)), aminosyror (kommissionens 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, s. 24) (nedan kallat beslutet om aminosyror)) och vitaminer (kommissionens beslut 2003/2/EG av den 21 november 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/37.512 — vitaminer) (EGT 2003, L 6, s. 1) (nedan kallat beslutet om vitaminer)). I dessa beslut fastställde kommissionen nämligen utgångsbeloppen för böterna för de olika berörda företagen, uttryckt i procent av deras totala omsättning, till mellan 0,04 och 0,58 procent i beslutet om

natriumglukonat, till mellan 0,24 och 1,59 procent i beslutet om aminosyror och till mellan 0,7 och 2,0 procent i beslutet om vitaminer, medan motsvarande procentsats för sökanden i förevarande fall uppgår till 6,69 procent.

- 208 Jungbunzlauer har även jämfört storleken på de böter som fastställdes i beslutet innan de reducerades till följd av samarbete (punkterna 293 och 326 i beslutet) med dem som enligt beslutet ålades HLR och ADM uttryckt i procent av dessa företags totala omsättning. Det bötesbelopp som sökanden ålades före reduceringen till följd av samarbete (29,4 miljoner euro eller 9,36 procent av dess totala omsättning) är, i förhållande till företagets styrka, uttryckt i procent (se ovan punkt 203) 21,8 gånger högre än det bötesbelopp som ålades HLR (79,38 miljoner euro eller 0,43 procent av HLR:s totala omsättning) och 16,4 gånger högre än det bötesbelopp som ålades ADM (79,38 miljoner euro eller 0,57 procent av ADM:s totala omsättning) ålades.
- 209 Jungbunzlauer anser att den oproportionerliga karaktären på det bötesbelopp som det har ålagts blir än mer uppenbar när det bötesbelopp som företaget slutligen ålades i beslutet, uttryckt i procent av företagets totala omsättning, jämförs med de belopp som HLR och ADM ålades. Enligt Jungbunzlauer är nämligen dess slutliga bötesbelopp (17,64 miljoner euro), jämfört med företagets respektive styrka uttryckt i total omsättning (se ovan punkt 203), 16 gånger högre än det som ålades HLR (63,5 miljoner euro) och 20 gånger högre än det som ålades ADM (39,69 miljoner euro).
- 210 Jungbunzlauer har även jämfört sitt slutliga bötesbelopp i beslutet med dem som fastställdes i besluten om natriumglukonat, aminosyror och vitaminer samt med dem som fastställdes i ärendet Sun-Air mot SAS och Maersk Air (kommissionens beslut 2001/716/CE av den 18 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och enligt artikel 53 i EES-avtalet (i ärendena COMP.D.2 37.444 — SAS

mot Maersk Air och COMP.D.2 37.386 — Sun-Air mot SAS och Maersk Air) (EGT L 265, s. 15)). Jungbunzlauer anser att det vid denna jämförelse framgår att de slutliga bötesbelopp som företagen ålades, i förhållande till deras styrka uttryckt i total omsättning, endast motsvarar mellan 0,06 och 2,61 procent av deras omsättning.

- 211 Jungbunzlauer anser mot bakgrund av det ovan anförda att kommissionen i det skedet av beräkningen, som syftar till att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan, borde ha justerat ned utgångsbeloppet för böterna beträffande Jungbunzlauer-koncernen.
- 212 Kommissionen har tillbakavisat sökandens resonemang.

2. Förstainstansrättens bedömning

a) Inledning

- 213 Enligt fast rättspraxis skall bedömningen av hur allvarliga överträdelser är göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i ärendet, dess sammanhang och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som absolut skall tas i beaktande (beslutet i det ovan i punkt 136 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54, och domarna i det ovan i punkt 136 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33, och i det ovan i punkt 136 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 443).

- 214 Av fast rättspraxis följer även 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 har kunnat 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, vilket kan ge en antydan om denna överträdelsens omfattning. Å andra sidan framgår det att varken den ena eller den andra av dessa sifferuppgifter avseende omsättningen får ges en opropotionerlig 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 (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 199 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkterna 120 och 121, domen i det ovan i punkt 199 nämnda målet *Parker Pen mot kommissionen*, punkt 94, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, *SCA Holding mot kommissionen*, REG 1998, s. II-1373, punkt 176, domen i det ovan i punkt 177 nämnda målet *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen*, punkt 187, och domen i det ovan i punkt 136 nämnda målet *HFB m.fl. mot kommissionen*, punkt 444).
- 215 Kommissionen har i förevarande fall beaktat såväl omsättningen från försäljningen av den aktuella produkten som de berörda företagens totala omsättning. Efter att ha konstaterat att överträdelsen skulle anses vara "mycket allvarlig" i den mening som avses i punkt 1 A andra stycket i riktlinjerna (punkt 230 i beslutet), var det nämligen på grundval av dessa två kriterier som den fastställde bötesbeloppen inom denna kategori av mycket allvarliga överträdelser, för vilka det i riktlinjerna föreskrivs ett "möjligt" bötesbelopp på över 20 miljoner euro.
- 216 Det framgår av punkterna 233, 234 och 240 i beslutet att kommissionen i den delen stödde sig på punkt 1 A fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna. Kommissionen har under dessa avsnitt i riktlinjerna angett att den, särskilt när flera företag av mycket

varierande storlek är inblandade i en överträdelse, skall behandla de berörda företagen olika i syfte att beakta deras ekonomiska kapacitet att avsevärt skada konkurrensen och fastställa böterna på en nivå som är tillräckligt avskräckande.

- 217 Kommissionen delade in de berörda företagen i tre kategorier utifrån deras omsättning från försäljningen av den aktuella produkten. Syftet med denna modulering var enligt vad som angetts av kommissionen i punkt 234 i beslutet att beakta vart och ett av de berörda företagens faktiska påverkan på konkurrensen. Kommissionen sökte även uppnå målet att avskräcka genom att uttryckligen ange att den skulle straffa de företag strängare som deltar i en kartell på en marknad där de har stor tyngd.
- 218 Då sökanden hade en medelstor andel av marknaden för citronsyra placerade kommissionen sökanden i den andra kategorin företag, för vilka utgångsbeloppet för böterna fastställdes till 21 miljoner euro.
- 219 Med beaktande av de berörda företagens totala omsättning fann kommissionen det lämpligt att justera utgångsbeloppet för böterna för tre av dessa med motiveringen att deras storlek och totala resurser var sådana att böterna inte skulle bli tillräckligt avskräckande om beloppet inte höjdes. De motsvarade nämligen en alltför liten andel av de berörda företagens totala omsättning.
- 220 Det är enbart det skedet av den i föregående punkt beskrivna bötesberäkningen som sökanden har kritiserat. Sökanden anser att kommissionen har diskriminerat de mindre företagen i förhållande till de stora. Kommissionen har nämligen nöjt sig med att multiplicera utgångsbeloppet för böterna för de kartellmedlemmar som utgjorde eller ingick i stora multinationella koncerner med faktorn 2, eller till och med 2,5, utan att samtidigt sänka utgångsbeloppet för böterna för de avsevärt mindre företagen. Sökanden har, utan att bli motsagd, hävdad att det framgår av

skälen i beslutet att utgångsbeloppet för de böter som det ålades mot bakgrund av överträdelsens allvar motsvarar 6,69 procent av dess totala omsättning, medan det belopp som fastställdes för de stora multinationella koncernerna (det vill säga HLR, ADM och Bayer, som H & R tillhörde) uppgick till mellan 0,23 och 0,30 procent av deras respektive totala omsättning, även efter tillämpningen av multipliceringsfaktorn, som användes i syfte att beakta de sistnämnda bolagens storlek och totala resurser.

- 221 Sökanden har i det avseendet åberopat tre grunder som avser åsidosättande av en "princip om en individuell bedömning av böterna" och riktlinjerna, proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling.

b) Åsidosättande av en "princip om en individuell bedömning av böterna" och riktlinjerna

- 222 Sökanden har, till stöd för sitt påstående att en "princip om en individuell bedömning av böterna" och riktlinjerna har åsidosatts, gjort gällande att kommissionen var skyldig att fastställa böterna i procent av vart och ett av de berörda företagens totala omsättning.

- 223 Det erinras om att förstainstansrätten upprepade gånger har fastställt att det, med stöd av principer i fast rättspraxis faktiskt är tillåtet för kommissionen enligt dess riktlinjer att inte fastställa böterna utifrån vart och ett av de berörda företagens totala omsättning på den relevanta marknaden utan, såsom utgångspunkt för böterna för samtliga berörda företag, fastställa ett totalt bötesbelopp med hänsyn till överträdelsens karaktär och därefter fördela detta mellan de berörda företagen med hänsyn tagen till flera olika faktorer (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom 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, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 88 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 281, och av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m. fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkterna 384, 385, 416 och 437).

224 Sökanden har inte ifrågasatt att kommissionen tillämpade denna metod enligt riktlinjerna i förevarande fall.

225 Sökanden kan följaktligen inte vinna framgång med sitt påstående att riktlinjerna har åsidosatts. Beträffande åsidosättande av den påstådda "principen om en individuell bedömning av böterna" är det tillräckligt att erinra om att sökanden inte har gett någon klar definition av denna princip, som inte heller har erkänts i rättspraxis. Åberopandet av denna princip kan därför inte i sig påverka lagenligheten av beslutet. Förstainstansrätten godtar således inte sökandens argument avseende åsidosättande av riktlinjerna och den påstådda "principen om en individuell bedömning av böterna".

c) Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

226 Enligt proportionalitetsprincipen krävs att gemenskapsinstitutionernas rättsakter inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas (förstainstansrättens dom av den 19 juni 1997 i mål T-260/94, Air Inter mot kommissionen, REG 1997, s. II-997, punkt 144 och där angiven rättspraxis, och av den 23 oktober 2003 i mål T-65/98, Van den Bergh Foods mot kommissionen, REG 2003, s. II-4653, punkt 201).

- 227 Vid beräkningen av böterna skall enligt fast rättspraxis överträdelsens allvar bedömas utifrån ett stort antal kriterier och ingen av dessa bedömningskriterier får tillmätas oproportionerligt stor betydelse i förhållande till de övriga (se ovan punkterna 213 och 214).
- 228 Proportionalitetsprincipen innebär i det sammanhanget att kommissionen är skyldig att fastställa böterna i proportion till de faktorer som skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar och att den då skall tillämpa dessa kriterier konsekvent och på ett sätt som är sakligt motiverat (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkt 106, det ovan i punkt 223 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkterna 416–418, och av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1541).
- 229 Efter att i förevarande fall ha konstaterat att överträdelsen hade karaktären av en mycket allvarlig överträdelse för vilken det föreskrevs böter på över 20 miljoner euro, viktade kommissionen utgångsbeloppet för böterna. I det syftet beaktades, i enlighet med ovan i punkt 214 nämnda rättspraxis, dels mängden och värdet på de produkter som berördes av överträdelsen för varje berört företag, vilket gav en antydning om överträdelsens omfattning på den berörda produktmarknaden, dels storleken på och den ekonomiska styrkan hos vart och ett av de berörda företagen. Även om kommissionen beaktade dessa två kriterier inom ramen för en och samma beräkning handlar det om två skilda kriterier. Det skall därför var för sig undersökas om kommissionen har fäst oproportionerligt stort avseende vid något av dessa två kriterier.
- 230 Kommissionen beaktade företagets faktiska påverkan på marknaden, genom att fastställa ett högre utgångsbelopp för företag som har en större marknadsandel i förhållande till de andra företagen på den relevanta marknaden. Därigenom har den även beaktat företagets särskilda ansvar för att den fria konkurrensen upprätthålls som ett subjektivt kriterium med avseende på hur allvarligt de berörda företagens

agerande skall bedömas. Detta kriterium ger nämligen uttryck för att företag med en relativt sett större marknadsandel har ett större ansvar än andra företag på den relevanta marknaden för de skador som konkurrensen och till syvende och sist konsumenterna har åsamkats till följd av en dold kartell.

231 Det faktum att kommissionen hänförde sökanden till den andra kategorin berörda företag och fastställde samma utgångsbelopp som den fastställde för två andra företag med lika stora marknadsandelar som sökanden på den relevanta marknaden innebär inte att detta belopp fastställdes på ett oproportionerligt sätt, mot bakgrund av dels hur allvarlig sökandens överträdelse var, dels nödvändigheten av att, med hänsyn till detta allvar, säkerställa böternas avskräckande verkan. Denna bedömning påverkas inte av att de andra företagen, totalt sett, var större än sökanden. Den påverkan på den relevanta marknaden som sökandens ageranden gav upphov till motiverar kommissionens bedömning i det skedet av bötesberäkningen.

232 Genom att tillämpa en multipliceringsfaktor på ADM, HLR och H & R beaktade kommissionen i vederbörlig ordning de berörda företagens storlek och totala resurser och säkerställde därigenom böternas avskräckande verkan.

233 Jungbunzlauer kan inte vinna framgång med sitt påstående att kommissionen i det skedet, med hänvisning till proportionalitetsprincipen, borde ha sänkt sökandens bötesbelopp eftersom det i förhållande till företagets totala resurser överskred gränsen för vad som är skäligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade målet, som var att säkerställa böternas avskräckande verkan.

- 234 Såsom redan har anförts ovan i punkt 231 fastställde inte kommissionen bötesbeloppet utifrån ett oproportionerligt högt belopp med hänsyn till omfattningen på den överträdelse som sökanden gjort sig skyldig till på den aktuella produktmarknaden. Denna slutsats påverkas inte av att böterna i förevarande fall motsvarar 6,69 procent av ett berört företags totala omsättning.
- 235 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att proportionalitetsprincipen har åsidosatts.

d) Åsidosättande av principen om likabehandling

- 236 Enligt principen om likabehandling får lika situationer inte behandlas olika och olika situationer inte behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 88 nämnda målet BPB de Eendracht mot kommissionen, punkt 309 och där angiven rättspraxis, och av den 13 januari 2004 i mål T-67/01, JCB Service mot kommissionen, REG 2004, s. II-49, punkt 187).
- 237 Kommissionen har inte nekat till att sökanden befann sig i en situation som var jämförbar med den för övriga företag vilka kommissionen befunnit skyldiga till överträdelsen, eftersom böternas eftersträvade syfte att verka avskräckande gällde lika mycket sökanden som övriga berörda företag. Beträffande förhållandet mellan bötesbeloppet och de berörda företagens omsättning, en faktor som kommissionen beaktade när den fastställde de berörda parternas bötesbelopp med hänsyn till överträdelsens allvar, förnekas inte heller att grundbeloppet för böterna, såsom det fastställdes för sökanden med hänsyn till överträdelsens allvar, motsvarar 6,69 procent av dess totala omsättning, medan motsvarande belopp för de stora multinationella koncernerna (nämligen HLR, ADM och Bayer, som H & R tillhörde)

uppgår till mellan 0,23 och 0,30 procent av deras respektive totala omsättning, även efter tillämpningen av multipliceringsfaktorn, som användes i syfte att beakta de sistnämnda bolagens storlek och totala resurser.

- 238 Med mindre än att böterna fastställs i proportion till de berörda företagens omsättning sker emellertid en viss särbehandling av de berörda företagen till följd av den i riktlinjerna föreskrivna metod som används i syfte att uppnå den eftersträlvade avskräckande verkan, en metod som gemenskapsdomstolen har ansett vara lagenlig (domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 222).
- 239 Eftersom kommissionen inte gjorde en felaktig bedömning av huruvida utgångsbeloppet för böterna var proportionerligt (se ovan punkterna 226–235), innebär sökandens resonemang i själva verket en begäran om att förstainstansrätten skall kontrollera lagenligheten av de bötesbelopp som ålagts de stora företagen och som sökanden har ställt i relation till sitt bötesbelopp. Sökanden har dock inget berättigat intresse av att få den saken prövad. Iakttagandet av principen om likabehandling skall nämligen förenas med principen om att ingen till sin egen förmån kan åberopa en olaglig åtgärd som gynnat någon annan (se domen i det ovan i punkt 136 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 515 och där angiven rättspraxis).
- 240 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att principen om likabehandling har åsidosatts.

IV — *Förmildrande omständigheter*

- 241 Jungbunzlauer har gjort gällande att i första hand riktlinjerna och i andra hand motiveringsskyldigheten har åsidosatts.

A — *Åsidosättande av riktlinjerna*

242 Jungbunzlauer har gjort gällande att det framgår av punkt 3 första och andra strecksatserna i riktlinjerna att kommissionen borde ha ansett att det för sökandens del förelåg förmildrande omständigheter med hänsyn till dels att företaget uteslutande hade en efterföljande roll i förhållande till Jungbunzlauer GmbH i genomförandet av överträdelsen, dels att Jungbunzlauer GmbH i praktiken inte följde överenskommelsen.

1. Huruvida sökanden uteslutande hade en efterföljande roll i förhållande till Jungbunzlauer GmbH i genomförandet av överträdelsen

a) Parternas argument

243 Jungbunzlauer anser att det framgår av punkt 3 första strecksatsen i riktlinjerna att kommissionen borde ha ansett att det för sökandens del förelåg förmildrande omständigheter med hänsyn till att företaget uteslutande hade en efterföljande roll i förhållande till Jungbunzlauer GmbH i genomförandet av överträdelsen. Jungbunzlauer anser att privilegiet som "efterföljare", ett begrepp som inte har definierats i riktlinjerna, inte kan uteslutas enbart på den grunden att ett företag, åtminstone delvis, iakttar kartellens regler. Det som är utmärkande för rollen som efterföljare är enligt sökanden att den, på grund av det starka tryck som övriga medlemmar utövar på den, deltar, men i så liten grad som möjligt, i genomförandet av avtalen genom att ta ansvar för vissa funktioner i kartellen och delta i förhandlingar. En annan tolkning skulle leda till att efterföljaren löpte risken att både påföras påföljder för sin delaktighet i kartellen och drabbas av repressalier från de övriga företagen.

244 Jungbunzlauer har hävdat att Jungbunzlauer GmbH inte hade någon möjlighet att smita från överenskommelserna och att det mer eller mindre tvingats att ansluta sig

till dem år 1991. I egenskap av liten försäljare specialiserad på citronsyra skulle företaget ha löpt risken att uteslutas från marknaden av större konkurrenter som finansiellt var mycket starkare (med en omsättning på upp till 58,6 gånger Jungbunzlauer-koncernens) och som i motsats till Jungbunzlauer GmbH förfogade över en stor produktionsbas. Vidare har anförts att Jungbunzlauer-koncernen mellan åren 1991 och 1995 befann sig i en mycket svår ekonomisk situation som ledde till att Jungbunzlauer GmbH inte skulle ha kunnat behålla sin självständighet om det inte anslutit sig till kartellen i början av år 1991. Dessutom tillkom det förhållandet, som Jungbunzlauer betonat, att 40 procent av den totala produktionskostnaden för citronsyra härrörde från kostnaden för råvarorna, bland dem glukos. Sistnämnda råvara tillverkades till viss del av andra kartellmedlemmar, som på så sätt hade möjlighet att i betydande mån påverka självkostnadspriset för Jungbunzlauer GmbH:s citronsyreprodukter; ett företag som då saknade alternativa försörjningskällor.

245 Jungbunzlauer har kritiserat kommissionens ställningstagande då den enligt företaget nöjde sig med att i punkterna 282 och 284 i beslutet kortfattat avfärda dess resonemang med hänvisning till att Jungbunzlauer, från år 1994, återfått ansvaret för insamling av försäljningsuppgifter och att dess verkställande direktör hade varit ordförande på kartellens möten. Detta var enligt kommissionen bevis nog för att Jungbunzlauer "aktivt deltog i kartellen och att företaget dessutom var mer aktivt än vad man låter påskina" (punkt 284 i beslutet).

246 Jungbunzlauer anser att kommissionen har överdrivit betydelsen av ordförandeskapets funktion vid kartellens möten. Såsom kommissionen har påpekat i punkt 120 i beslutet förknippades nämligen denna roll med ordförandeskapet i European Citric Acid Manufacturers' Association, och företrädaren för Jungbunzlauer hade inte återupptagit denna roll om det inte hade varit för kartellens regler vari föreskrevs ett rullande schema. Jungbunzlauer anser att denna funktion i stort sett gick ut på att se till att insamlingen av uppgifter fungerade och utgjorde en otacksam uppgift som främst var av administrativ karaktär. Funktionen gav över huvud taget inte upphov till något som helst ökat inflytande över kartellen. Med hänvisning till resonemanget

ovan i punkt 244 anser sökanden att den inte hade någon möjlighet att avsäga sig denna funktion. Rollen som ordförande, såsom kommissionen uppfattar den, står dessutom i motsättning till det faktum att Jungbunzlauer GmbH alltid kritiserades för att inte följa överenskommelserna fullt ut. Jungbunzlauer anser slutligen att, med hänsyn till det ekonomiska styrkeförhållande som beskrivs ovan i punkt 244, förefaller tanken på att ett medelstort familjeföretag såsom Jungbunzlauer-koncernen hade kunnat beordra övriga kartellmedlemmar att vidta någon som helst åtgärd föga realistisk.

247 Jungbunzlauer anser att det faktum att företaget återupptog sin roll som ordförande vid kartellens möten på sin höjd bevisar att Jungbunzlauer inte spelade någon betydelsefull roll i kartellen förrän från år 1994, det vill säga under det sista året av den period som kommissionen har prövat. Denna omständighet kan däremot inte på något sätt vederlägga de argument som har åberopats ovan i punkterna 243 och 244. Att påta sig en sådan funktion ungefär tre år senare utesluter absolut inte att Jungbunzlauer GmbH år 1991 blev tvingat att ansluta sig till kartellen.

248 Enligt Jungbunzlauer är det dessutom felaktigt av kommissionen att åberopa det faktum att det var dess chefer som regelbundet deltog i kartellens möten. Jungbunzlauer har nämligen gjort gällande dels att detta inte stämde i fråga om R. och H., dels att ett relativt litet företag som Jungbunzlauer har en "ganska oklar" hierarkisk struktur. Med avseende på kommissionens påstående, i punkt 122 i beslutet och i dess svaromål, att Jungbunzlauer fungerat som språkrör i samband med en kartellåtgärd mot kinesiska tillverkare, anges att det endast handlade om en förberedelse av ett antidumpningsklagomål till kommissionen, vilket är ett legitimt sätt att försvara sig mot snedvridningar av konkurrensen på grund av import som understiger självkostnadspriset och inte ett brott mot artikel 81 EG.

249 Jungbunzlauer har slutligen kritiserat kommissionen för att ha tillägnat sig de argument som två kartellmedlemmar, H & R och HLR, framförde under det administrativa förfarandet och som sammanfattas i punkterna 279–281 i beslutet.

Jungbunzlauer har i det avseendet anfört för det första att dessa två företags påståenden är felaktiga, för det andra saknar bevisvärde, eftersom det rör sig om utsagor från medanklagade som naturligtvis har till syfte att lägga över huvudansvaret för överträdelsen på andra företag, och för det tredje att kommissionen inte har hänvisat till dessa påståenden i meddelandet om anmärkningar. Detta innebär att den, genom att åberopa dem i beslutet, har åsidosatt företagets rätt till försvar (se, med avseende på det tredje ledet, ovan punkt 336).

250 Kommissionen har tillbakavisat sökandens resonemang.

b) Förstainstansrättens bedömning

251 I punkt 3 första strecksatsen i riktlinjerna anges att böterna kan minskas vid förmildrande omständigheter bland annat om det berörda företaget har haft en ”uteslutande passiv eller efterföljande roll i genomförandet av överträdelsen”.

252 Det följer av rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 331) att bland de omständigheter som indikerar att ett företag haft en passiv roll i en kartell hör den omständigheten att företaget har deltagit i mötena betydligt mer sporadiskt än de andra ordinarie kartellmedlemmarna (domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet BPB de Eendracht mot kommissionen, punkt 343) liksom att företaget har inträtt sent på den marknad som är föremål för överträdelsen, oavsett hur länge företaget varit delaktigt i denna (se, för ett liknande resonemang, 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 Sigarettindustri m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 3831,

punkt 100), eller vidare att företrädare för andra företag som har deltagit i överträdelsen har gjort uttryckliga uttalanden av detta slag (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-317/94, Weig mot kommissionen, REG 1998, s. II-1235, punkt 264). Förstainstansrätten har vidare fastställt att en "uteslutande passiv roll" innebär att det berörda företaget har hållit en "låg profil" det vill säga att det inte aktivt har deltagit i utarbetandet av ett eller flera konkurrensbegränsande avtal (förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 167).

253 Kommissionen ansåg inte i beslutet att Jungbunzlauer hade en ledande roll men ifrågasatte samtidigt att det hade haft en passiv eller efterföljande roll med hänsyn till att det från och med år 1994 tog över ansvaret för insamlingen av försäljningsdata och att dess verkställande direktör ledde kartellmötena (punkt 284 i beslutet).

254 Sökanden kan i förevarande fall inte med framgång såsom förmildrande omständighet åberopa det faktum att företaget tvingades delta i kartellen. Även om det vore klarlagt att övriga medlemmar i kartellen utövade ett ekonomiskt tryck på Jungbunzlauer GmbH i syfte att få det att följa kartellens överenskommelser kvarstår det faktum att det, när det väl hade anslutit sig till kartellen, följde kartellmedlemmarnas beslut utan att inta en uteslutande passiv eller efterföljande roll i genomförandet av överträdelsen. Kommissionen har i sina riktlinjer understrukit att det enbart är när företaget har intagit en "uteslutande" passiv eller efterföljande roll som en nedsättning av böterna kan komma i fråga. Det räcker således inte att det under vissa perioder i kartellens historia eller med avseende på vissa överenskommelser har hållit en "låg profil".

255 Denna slutsats bekräftas dessutom av det faktum att Jungbunzlauer regelbundet deltog i kartellens möten.

256 Sökanden kan inte heller med framgång åberopa de ekonomiska svårigheter som företaget ställdes inför under den period som berördes av kartellen. Det är just på grund av de svårigheter som samtliga operatörer på citronsyre marknaden ställdes inför i slutet av 1980-talet som vissa av dem, däribland sökanden, beslutade sig för att agera konkurrensbegränsande. Karteller liknande den nu aktuella uppstår i allmänhet när en sektor drabbas av svårigheter (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 252 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 345).

257 Det är felaktigt av sökanden att påstå att ordförandens roll under kartellmötena enbart är av administrativ karaktär och att ordförandeskapet inte innebär ett ökat inflytande inom kartellen. Det är nämligen klarlagt att uppgifter såsom att kalla till möten, upprätta dagordning, dela ut förberedande dokument inför mötena är oförenliga med en passiv eller efterföljande roll som innebär att företaget intar en låg profil. Sådana initiativ talar för att sökanden intog en intresserad och aktiv attityd i fråga om utveckling, förlängning och övervakning av kartellen. Det är likaledes felaktigt av sökanden att minimera det faktum att Jungbunzlauers verkställande direktör själv deltog i kartellens möten, med hänsyn till att företaget saknade den hierarkiska struktur som var kännetecknande för övriga företag i kartellen. Även om detta vore riktigt skulle det möjligen kunna åberopas för att visa att sökanden inte intog en ledande roll i kartellen, men det visar inte att sökanden intog en "uteslutande passiv eller efterföljande" roll. Kommissionen har inte heller ansett att sökanden hade en ledande roll i kartellen.

258 Kommissionen har följaktligen inte åsidosatt sina riktlinjer när den inte ansåg att det förelåg några förmildrande omständigheter för sökanden av den anledningen att Jungbunzlauer GmbH uteslutande hade spelat en passiv eller efterföljande roll i genomförandet av överträdelsen.

2. Huruvida Jungbunzlauer GmbH i praktiken inte följde överenskommelsen

a) Parternas argument

259 Jungbunzlauer anser att det framgår av punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna att kommissionen borde ha bedömt att det förelåg förmildrande omständigheter med hänsyn till att Jungbunzlauer GmbH i praktiken inte följde överenskommelsen. Det har anförts att Jungbunzlauer GmbH förde en självständig och konkurrensinriktad affärspolitik trots att dess företrädare regelbundet deltog i mötena. Jungbunzlauer GmbH undvek dessutom, oftare än alla andra företag som deltog i kartellen, konsekvent och under en relativt lång period andra kartellmedlemmars försök att "få styr på" dess affärspolitik i fråga om försäljnings- och prisvillkor.

260 Jungbunzlauer menar att det framgår av punkt 72 i beslutet att det var Jungbunzlauer GmbH:s agerande på marknaden fram till år 1990 som låg till grund för prissänkningen på citronsyra i Europa, vilket till syvende och sist ledde till att en kartell bildades. Sökanden påstår nämligen att Jungbunzlauer mellan åren 1970 och 1990 fördubblade sin citronsyreförsäljning 30 gånger, medan marknadsvolymen under samma period ökade med knappt 96 procent. Dessa förvärv av marknadsandelar skedde på bekostnad av stora citronsyreförsäljare som fanns på marknaden. Kartellen skapade därför en möjlighet att bland annat tvinga företaget att följa gemensamma regler såsom framgår av beskrivningen av det första mötet i Basel den 6 mars 1991 i dess svar på meddelandet om anmärkningar. Det första mötet förlopp visar att överenskommelserna redan från början stred mot Jungbunzlauer GmbH:s ekonomiska intressen.

261 Jungbunzlauer har vidare hävdat att Jungbunzlauer GmbH under hela den period kartellen pågick allvarligt störde kartellens arbete och minskade effekterna av den på

marknaden. Även om Jungbunzlauer GmbH deltog i de allra flesta av kartellens möten uppfattades företaget av övriga medlemmar i kartellen som en "glädjedödare".

262 Jungbunzlauer har anfört att Jungbunzlauer GmbH under kartellens första fas, som varade från mars månad år 1991 till första halvåret 1993 (punkt 90 i beslutet) i huvudsak försökte begränsa kartellens faktiska inverkan. Dess främsta bekymmer var att förhindra införandet av ett kompensationssystem som bestraffning för överskridanden av kvoter. Detta bekräftas av hur Jungbunzlauer GmbH:s företrädare agerade under mötet i Jerusalem i maj år 1992, såsom det beskrivs i dess skrivelse av den 29 april 1999, i dess förklaring av den 21 maj 1999, som ingavs med stöd av meddelandet om samarbete, och i dess svar på meddelandet om anmärkningar.

263 Under kartellens andra fas, som pågick från andra halvåret 1993 till maj månad år 1995 (punkt 91 i beslutet) blev det enligt Jungbunzlauer svårare och svårare för de berörda parterna att tillämpa de överenskomna priserna. Företaget har gjort gällande att det förutom importen från Kina var Jungbunzlauer GmbH som på grund av sitt försöka att lämna kartellen bar det huvudsakliga ansvaret för denna situation.

264 Jungbunzlauer anser nämligen, såsom framgår av punkt 117 i beslutet, att mötsättningarna mellan kartellmedlemmarna ökade redan i början av år 1993 och att Jungbunzlauer GmbH har ansetts vara den främsta orsaken till det, eftersom företaget inte längre följde överenskommelserna och vägrade, enligt de övriga kartellmedlemmarna, att låta sig styras. Detta bekräftas även av FBI:s granskningsrapport angående mötet i Chicago i mars månad år 1993. Dessutom påstås det — med hänvisning till vad företaget tidigare uppgett för kommissionen i dess skrivelse av den 29 april 1999, i dess förklaring av den 21 maj 1999 som ingavs med stöd av meddelandet om samarbete och i dess svar på meddelandet om anmärkningar, och såsom framgår av de förklaringar som övriga kartellmedlemmar har ingett och av FBI:s granskningsrapport som bifogats meddelandet om anmärkningar — att

Jungbunzlauer GmbH vid ett antal möten med kartellen mellan åren 1993 och 1995 kritiserades av de övriga kartellmedlemmarna för att motsätta sig konkurrensbegränsande åtgärder och att inte följa vissa avtal. I början av år 1995 talades det till och med om att utesluta Jungbunzlauer GmbH från kartellen, och eftersom ingen lösning hade hittats avslutade kartellen sin verksamhet under mötet den 22 maj 1995.

265 Jungbunzlauer anser slutligen att det faktum att Jungbunzlauer GmbH inte tillämpade överenskommelserna i praktiken även omfattade de priser som företaget tillämpade. Sökanden hänvisar närmare bestämt till fyra grafiska framställningar som företaget ingav till kommissionen i sitt svar på meddelandet om anmärkningar, i vilka kartellens riktpriiser jämförs med de priser som Jungbunzlauer GmbH faktiskt tillämpade på marknaden. Enligt Jungbunzlauer visar dessa att Jungbunzlauer GmbH:s erbjudanden i allmänhet låg under riktpriiserna och att företaget därför till stor del "satte sig över" de priser som kartellen hade fastställt och inte bara då och då. Tvärt emot kommissionens påstående anser Jungbunzlauer inte att de grafiska framställningarna visar att riktpriiserna motsvarar de priser som Jungbunzlauer GmbH faktiskt tillämpade.

266 Kommissionen har tillbakavisat sökandens resonemang.

b) Förstainstansrättens bedömning

267 I punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna anges att böterna kan minskas vid förmildrande omständigheter, bland annat när det berörda företaget i praktiken inte har följt överenskommelsen.

- 268 Det är i det sammanhanget väsentligt att avgöra huruvida det av de omständigheter som sökanden anfört framgår att företaget, under den period då det omfattades av de avtal som utgjorde överträdelser, i praktiken inte tillämpade dessa utan uppträdde marknadsmässigt (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 141 nämnda förenade målen CBR m.fl. mot kommissionen, punkterna 4872–4874, och domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 192).
- 269 Det framgår av fast rättspraxis att det faktum att ett företag, som kan konstateras ha deltagit i en prissamverkan tillsammans med sina konkurrenter, inte har uppträtt på marknaden på det sätt som det kommit överens om med sina konkurrenter inte nödvändigtvis utgör en förmildrande omständighet när böternas storlek bestäms. Ett företag som trots samverkan med sina konkurrenter för en mer eller mindre självständig politik på marknaden kan helt enkelt försöka att utnyttja avtalet för egen vinning (se domen i det ovan i punkt 141 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkt 230, och domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 190).
- 270 Det har ovan i punkterna 183 och 184 under alla förhållanden fastställts att det faktiskt förelåg en viss överensstämmelse mellan de priser som kartellen fastställt och de priser som sökanden tillämpade, även om sökandens priser i allmänhet låg något lägre än kartellens. I en sådan situation kan sökanden inte till sitt försvar med framgång hävda att kartellen stred mot dess ekonomiska intressen, att den hade stört kartellens arbete och reducerat dess faktiska inverkan och att företaget som regel tillämpade lägre priser än de överenskomna.
- 271 Kommissionen har följaktligen inte åsidosatt sina riktlinjer genom att anse att det inte förelåg några förmildrande omständigheter för sökanden av det skälet att Jungbunzlauer GmbH i praktiken inte följde överenskommelsen.

B — *Åsidosättande av motiveringskyldigheten*

- 272 Jungbunzlauer anser att beslutet är otillräckligt motiverat med avseende på såväl det faktum att avtalen inte har tillämpats i praktiken som det faktum att företaget haft en efterföljande roll i kartellen, eftersom kommissionen inte tog ställning till de olika argument som sökanden åberopade under det administrativa förfarandet.
- 273 Kommissionen har hävdat att talan inte kan vinna bifall på denna grund.
- 274 Förstainstansrätten erinrar om den rättspraxis som det hänvisas till ovan i punkt 100 och fastställer att kommissionen i punkt 284 i beslutet ansåg att "[d]et faktum att Jungbunzlauer från och med 1994 tog över ansvaret för insamlingen av försäljningsdata och att dess verkställande direktör ledde kartellmötena räcker för att styrka att Jungbunzlauer aktivt deltog i kartellen och att företaget dessutom var mer aktivt än vad man låter påskina".
- 275 Kommissionen har vidare i punkterna 218 och 219 i beslutet prövat och avfärdat sökandens påstående att företaget inte spelat en aktiv roll i kartellen och inte genomfört dess beslut.
- 276 Kommissionen bemötte i punkt 285 i beslutet påståendet om att överenskommelserna inte genomförts genom att hänvisa till sin bedömning i punkterna 212–218 i samma beslut. I dessa punkter redogörs i detalj för hur de berörda parterna genomförde kartellens överenskommelser om priser på citronsyra, kvoter och kompenstationssystem.

277 Tvärtemot sökandens påstående är beslutet således tillräckligt motiverat på den punkten.

V — Angående det faktum att böter ålagda i andra länder inte har beaktats

A — Parternas argument

278 Jungbunzlauer anser att kommissionen har gått utöver sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att inte beakta att böter redan ålagts inom ramen för de förfaranden som ägde rum i Förenta staterna och i Kanada för brott mot dessa länders konkurrensregler och mot bakgrund härav sätta ned det bötesbelopp som ålades i beslutet.

279 Jungbunzlauer har anfört att Jungbunzlauer-koncernen år 1997, i samband med förfarandet i Förenta staterna, träffade en överenskommelse (Plea Agreement) med konkurrensmyndigheterna i detta land, enligt vilken koncernen förband sig att betala böter på 11 miljoner amerikanska dollar (USD). Enligt denna överenskommelse avsåg förbindelsen inte enbart de avtal som berörde den amerikanska marknaden utan även de delar av avtalen som skulle genomföras i tredjeland. I punkterna 2 och 4 b i denna överenskommelse beaktade de amerikanska myndigheterna vid beräkningen av böterna det förhållandet att det rörde sig om en världsomfattande kartell ("Förenta staterna och på andra ställen"). Jungbunzlauer har tillagt att de amerikanska myndigheterna för första gången ålade mycket högre böter med hänsyn bland annat till avtalens internationella karaktär. Det förfarande som inleddes i Förenta staterna omfattade även samtliga avtal och åtgärder som de berörda företagen vidtog i syfte att genomföra avtalen i den del som avsåg den europeiska marknaden. De transaktioner som beskrivs i meddelandet om anmärkningar och deras inverkan på den europeiska marknaden har således redan belagts med böter.

280 Jungbunzlauer har vidare påpekat att även de kanadensiska konkurrensmyndigheterna inledde ett förfarande som kunde leda till böter för brott mot konkurrensreglerna på grund av samma avtal. I en överenskommelse (Plea Agreement) från år 1998 gick Jungbunzlauer-koncernen med på att betala böter på 2 miljoner kanadensiska dollar (CAD) (eller 1,2 miljoner euro) i syfte att avsluta det förfarande som de kanadensiska myndigheterna inlett på grund av just dessa avtal.

281 Jungbunzlauer har inledningsvis medgett att principen *ne bis in idem* inte är tillämplig som sådan i förevarande fall, då det rör sig om förhållandet mellan gemenskapsrättsliga och nationella straffbestämmelser. Jungbunzlauer anser dock att kommissionen med stöd av den allmänna skälighetsprincipen, vilken har erkänts som sådan av gemenskapsdomstolen (domstolens dom av den 13 februari 1969 i mål 14/68, Wilhelm m.fl., REG 1969, s. 1, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 1, s. 379, och förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-149/89, Sotralentz mot kommissionen, REG 1995, s. II-1127, punkt 29), borde ha beaktat tanken bakom principen *ne bis in idem*. Jungbunzlauer har understrukit att det i förevarande fall rör sig om en världsmarknad på vilken de konkurrensbegränsande avtalen har verkat internationellt och att de amerikanska och kanadensiska myndigheterna har påfört böter för samma omständigheter som kommissionen. Enligt sökanden måste därför ett straff som myndigheterna i tredjeland utdömer påverka kommissionens beräkning av böterna, åtminstone när myndigheterna i det aktuella tredjelandet har att bedöma samma omständigheter. I facklitteraturen delas denna syn av många författare, däribland tidigare tjänstemän vid kommissionen. Enligt Jungbunzlauer fann domstolen dessutom i dom av den 14 december 1972 i mål 7/72, Boehringer mot kommissionen (REG 1972, s. 1281, punkt 3; svensk specialutgåva, volym 2, s. 61) att påföljder som har ålagts för samma gärning skall beaktas. Domstolen ansåg i den domen att man inte behövde beakta böter som ålagts i tredjeland vid beräkningen av bötesbeloppet, av det enda skälet att de faktiska omständigheterna inte var identiska, vilket innebär att de ska beaktas när omständigheterna är identiska.

282 Jungbunzlauer menar även att flera av de mål som eftersträvas genom åläggande av böter, bland annat avskräckning och borttagande av oskäligen vinst, redan hade uppnåtts genom de påföljder som ålagts i tredjeland. Jungbunzlauer har särskilt framhållit att det, inom ramen för de straffrättsliga förfarandena i Förenta staterna

och Kanada, tilläts att, på grund av företagets begränsade resurser, dela upp betalningen av böterna på flera år. Jungbunzlauer-koncernens ekonomiska resurser har därför starkt påverkats av de höga böter som den ålagts i Förenta staterna och Kanada. Det faktum att böter redan har ålagts bör därför beaktas med hänsyn till syftet med att ålägga böter.

283 Jungbunzlauer anser slutligen att kommissionen felaktigt har gjort gällande att de amerikanska och kanadensiska myndigheterna saknar behörighet att ålägga böter för överträdelser av konkurrensreglerna inom gemenskapen, eftersom det framgår av den förlikning som träffats med de amerikanska myndigheterna att dessa inte enbart hade beaktat överträdelsernas skador på den inhemska marknaden.

284 Kommissionen har tillbakavisat detta resonemang.

B — Förstainstansrättens bedömning

285 Förstainstansrätten erinrar om att principen om *ne bis in idem* innebär ett förbud mot att vidta sanktionsåtgärder mot samma person mer än en gång för samma rättsstridiga beteende i syfte att skydda samma rättsliga intresse. Tillämpningen av denna princip underkastas ett tredubbelt krav på att det rör sig om samma faktiska omständigheter, att det är fråga om en och samma regelöverträdare och att det är ett och samma rättsliga intresse som skyddas (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 132 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 338).

286 Enligt domstolens rättspraxis får ett företag vara föremål för två parallella förfaranden för samma olagliga beteende och således för två olika straffsanktioner,

en från de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten och en från gemenskapen, i den mån förfarandena har olika syften och det inte rör sig om åsidosättanden av samma rättsregler (domen i det ovan i punkt 281 nämnda målet Wilhelm m.fl., punkt 11, förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkt 191, och domen i det ovan i punkt 281 nämnda målet Sotralentz, punkt 29).

287 Härav följer att principen om *ne bis in idem* äger än mindre tillämplighet i ett fall som det förevarande i vilket förfarandena och de påföljder som har ålagts av dels kommissionen, dels de amerikanska och kanadensiska myndigheterna uppenbarligen inte har haft samma syfte. I det första fallet är ändamålet att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids inom Europeiska unionen eller EES, medan ändamålet i det andra fallet är att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på den amerikanska eller kanadensiska marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 252 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 134 och där angiven rättspraxis). Det för tillämpningen av principen om *ne bis in idem* nödvändiga kravet på att det skall vara samma rättsliga intresse som skyddas är således inte uppfyllt.

288 Principen om *ne bis in idem* är således inte tillämplig i förevarande fall. Detta överensstämmer med Jungbunzlauers ovan i punkt 281 nämnda bedömning.

289 Jungbunzlauer anser emellertid, trots att principen om *ne bis in idem* inte är tillämplig, att kommissionen skall fastställa böterna med beaktande av de böter som de amerikanska och kanadensiska myndigheterna ålade, vilka prövade samma omständigheter. Enligt Jungbunzlauer följer ett sådant krav av såväl skälighetsprincipen som syftena med att ålägga böter, det vill säga att uppnå en avskräckande verkan och ta bort oskäligen vinst.

- 290 Förstainstansrätten påpekar beträffande skälighetsprincipen att möjligheten att kumulera påföljder, den ena gemenskapsrättslig och den andra nationell, till följd av parallella förfaranden enligt det särskilda systemet för kompetensfördelning mellan gemenskapen och medlemsstaterna i fråga om karteller inom samma geografiska område då olika mål eftersträvas, är underkastad ett skälighetskrav. Detta skälighetskrav innebär att kommissionen, då den fastställer bötesbeloppet, är skyldig att beakta de påföljder som företaget redan utstått för samma sak, när det handlar om påföljder som ålagts för överträdelse av en medlemsstats regler om karteller vilka följaktligen blivit begångna inom gemenskapens geografiska område (domen i det ovan i punkt 281 nämnda målet Wilhelm m.fl., punkt 11, det ovan i punkt 286 nämnda målet Tréfileurope mot kommissionen, punkt 191, och det ovan i punkt 281 nämnda målet Sotralentz, punkt 29).
- 291 Skyldigheten enligt denna rättspraxis att beakta skälighetskravet följer 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.
- 292 Dessa faktorer är inte uppfyllda i förevarande fall och kommissionen kan därför inte anklagas för att inte ha uppfyllt denna skyldighet.
- 293 Denna slutsats påverkas inte av den av Jungbunzlauer åberopade domen i det ovan i punkt 281 nämnda målet Boehringer mot kommissionen. Domstolen fastställde nämligen inte i den domen att kommissionen var skyldig att tillgodoräkna påföljder som ålagts av myndigheterna i tredjeland när de omständigheter som kommissionen och de ifrågasvarande myndigheterna har åberopat mot företaget är identiska, utan nöjde sig med att ange att den skulle ta ställning till denna fråga när den uppkom (domen i det ovan i punkt 281 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 3).

- 294 I förevarande fall skall det konstateras att skälighetsprincipen visserligen ställer krav på kommissionen att beakta påföljder som myndigheter i tredjeland har ålagt när de omständigheter som kommissionen lägger ett företag till last är identiska med dem som en myndighet i tredjeland har lagt samma företag till last, men Jungbunzlauer har inte visat att de amerikanska och kanadensiska myndigheterna har åsyftat andra tillämpningar eller effekter av kartellen än de som berör deras respektive territorier.
- 295 Enbart en hänvisning till att det i överenskommelsen med de amerikanska myndigheterna anges att kartellen berörde "Förenade staterna och ... andra ställen" visar inte att de amerikanska myndigheterna beräknade bötesbeloppet med beaktande av andra tillämpningar och effekter av kartellen, i synnerhet för EES, än dem som berörde deras eget territorium (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 252 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 143). En sådan tillämpning innebär dessutom en kränkning av kommissionens territoriella behörighet.
- 296 Jungbunzlauer har inte heller beträffande förlikningen med de kanadensiska myndigheterna styrkt att dessa myndigheter beräknade böterna med beaktande av andra tillämpningar och effekter av kartellen, i synnerhet för EES, än de som berörde Kanada.
- 297 Beträffande de tidigare påförda böternas avskräckande verkan och undanröjande av oskäligen vinst påpekar förstainstansrätten att kommissionens befogenhet att besluta om böter för företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artiklarna 81.1 EG eller 82 EG utgör ett av de medel som kommissionen har utrustats med för att kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten. I denna uppgift ingår 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 ovan i punkt 199 nämnda förenade målen *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 105).

- 298 Kommissionen har därför rätt att fastställa bötesbeloppet på en nivå som förstärker dess avskräckande verkan när förfaranden av ett visst slag fortfarande är relativt vanliga trots att det redan från begynnelsen av gemenskapens konkurrenspolitik har slagits fast att de är rättsstridiga, på grund av den vinst som de kan ge vissa av de berörda företagen (domen i de ovan i punkt 199 nämnda förenade målen *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 108).
- 299 Jungbunzlauer kan inte med framgång hävda att det faktum att de tidigare ålagda böterna har undanröjt företagets vinst med nödvändighet motiverar en nedsättning av de ålagda böterna på gemenskapsnivå, eftersom kommissionen är skyldig att säkerställa böternas avskräckande verkan.
- 300 Jungbunzlauer kan inte heller vinna framgång med påståendet att det inte hade behov av att avskräckas med hänsyn till att det redan hade straffats för samma omständigheter av rättsinstanser i tredjeland. Syftet med att kommissionen skall fastställa böterna på ett sådant sätt att de är tillräckligt avskräckande rör företagets agerande inom gemenskapen och EES. Den avskräckande verkan av de böter som Jungbunzlauer har ålagts till följd av att det åsidosatt gemenskapens konkurrensregler skall således inte endast bedömas med hänvisning till just det företagets särskilda situation eller till företagets iakttagande av konkurrensreglerna i tredjeland utanför EES (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 252 nämnda förenade målen *Tokai Carbon* m.fl. mot kommissionen, punkterna 146 och 147).
- 301 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att böter ålagda i andra länder inte har beaktats.

VI — *Den i artikel 15.2 i förordning nr 17 fastställda övre gränsen för böterna*

A — *Inledning*

- 302 Jungbunzlauer har anfört att kommissionen i punkt 293 i beslutet satte ned bötesbeloppet för Cerestar och H & R i syfte att iaktta den i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivna övre gränsen för böterna. Jungbunzlauer anser att kommissionen i det avseendet har gjort en felaktig bedömning samt åsidosatt principen om likabehandling och motiveringsskyldigheten.
- 303 Jungbunzlauer har redogjort för denna grund i tre delgrunder under vilka det har gjorts gällande att kommissionen, när den beräknade den övre gränsen för bötesbeloppet enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, för det första underlät att beakta de böter som ålagts i det så kallade natriumglukonat-ärendet, för det andra beaktade Jungbunzlauer Holding AG:s omsättning och för det tredje underlät att beakta de böter som ålagts i andra länder.

B — *Kommissionens underlåtenhet att beakta de böter som ålagts i det så kallade natriumglukonat-ärendet*

1. *Parternas argument*

- 304 Jungbunzlauer anser att kommissionen har åsidosatt artikel 15.2 i förordning nr 17 genom att underlåta att vid beräkningen av den övre gränsen för böterna enligt denna bestämmelse beakta de böter som företaget ungefär två månader före beslutet

ålades i det så kallade natriumglukonat-ärendet. Företaget har hänvisat till det faktum att tillämpningen av den övre gränsen för böterna i artikel 15.2 i förordning nr 17, om dess två böter hade lagts ihop, hade föranlett en nedsättning av de ålagda böterna.

305 Enligt Jungbunzlauer skilde kommissionen på ett konstlat sätt dessa ärenden åt. Jungbunzlauer anser nämligen att citronsyra och natriumglukonat utgör besläktade varor och tillhör samma produktfamilj. Råvaran är densamma för båda produkterna, tillverkningsprocesserna är till stor del identiska, produkterna säljs till stor del via samma försäljningskanaler och såväl citronsyra som natriumglukonat förvärvas av samma köpare.

306 Det förhållandet att deltagarkretsen i dessa två ärenden skiljer sig åt är inte övertygande, eftersom en sammanslagning av de två situationerna inte kan bero på ett företags enskilda beslut att producera eller inte producera en viss produkt. Till skillnad mot vad kommissionen har hävdats talar en jämförelse mellan överträdelseperioderna i de båda ärendena för att ett enda beslut som avser båda ärendena borde ha antagits. Jungbunzlauer har tillagt att de behöriga myndigheterna i Förenta staterna och Kanada förenade ärendena i ett enda förfarande och ålade ett enda bötesbelopp för överträdelser begångna med avseende på dessa två produkter. Jungbunzlauer anser slutligen att beslutet angående vitaminer, i vilket kommissionen behandlade åtta olika karteller gemensamt i ett enda beslut, visar att det är vanligt förekommande att enskilda anmärkningar på det konkurrensrättsliga området förenas i ett enda förfarande.

307 Kommissionen har tillbakavisat sökandens resonemang.

2. Förstainstansrättens bedömning

308 Kommissionen kan med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 ålägga företag och företagssammanslutningar böter på upp till 10 procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen.

309 Sökanden har i förevarande fall anklagat kommissionen för att på ett konstlat sätt ha skilt detta ärende från det ärende som gav upphov till beslutet i natriumglukonat-ärendet.

310 Det framgår dock av flera punkter i beslutet och av beslutet i natriumglukonat-ärendet att kommissionen år 2001 ålade sökanden böter två gånger då företaget hade åsidosatt konkurrensreglerna genom att delta i två karteller som avsåg olika produkter som, även om de var lika med avseende på vissa av deras användningsområden, utgjorde två olika relevanta marknader. Det framgår av punkterna 34–39 i beslutet i natriumglukonat-ärendet att citronsyra inte utgör någon universell ersättningsprodukt för natriumglukonat utan endast ett partiellt substitut beroende på användningsområde. Förstainstansrätten anser därför att kommissionens bedömning inte var felaktig och att det i en dylik situation fanns sakliga skäl — inte konstlade, såsom sökanden påstår — för kommissionens beslut att inleda två förfaranden, fastställa förekomsten av två överträdelser och efter en individuell bedömning ålägga två skilda bötesbelopp för dessa två överträdelser.

311 Tvärtemot sökandens påstående agerade kommissionen således inte på ett annat sätt än den gjorde i vitamin-ärendet. Även om kommissionen i det sistnämnda ärendet förenade förfarandena med avseende på kartellerna på vitaminmarknaden och antog ett enda beslut, hade den trots allt fastställt förekomsten av skilda överträdelser för

var och en av de berörda vitaminerna och ålagt de berörda företagen åtta olika individuella böter.

- 312 Det skall vidare konstateras att bland de fem citronsyreproducenter till vilka beslutet var riktat deltog endast två i kartellen i sektorn för natriumglukonat, nämligen sökanden och ADM. Kartellen i sektorn för natriumglukonat bestod från år 1987 till juni månad år 1995, medan kartellen i citronsyresektorn endast varade från mars månad år 1991 till maj/juni månad år 1995. Medlemmarna i dessa två karteller hade heller inga gemensamma projekt eller mål som syftade till ett samordnat och fullständigt undanröjande av konkurrensen på de två marknaderna i fråga.
- 313 Det av sökanden åberopade förhållandet att de amerikanska och kanadensiska konkurrensmyndigheterna hade förenat ärendena rörande citronsyra å ena sidan och dem som rörde natriumglukonat å den andra saknar betydelse för bedömningen av huruvida kommissionen agerade lagenligt med avseende på den gräns som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 314 Talan kan således inte vinna bifall på grundens första delgrund under vilken det gjorts gällande att kommissionen underlät att beakta de böter som ålades genom beslutet i natriumglukonat-ärendet vid tillämpningen av den gräns som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17.

C — Beaktandet av Jungbunzlauer Holding AG:s omsättning

1. Inledning

- 315 Sökanden har beträffande beaktandet av Jungbunzlauer Holding AG:s omsättning gjort gällande att principen om likabehandling och motiveringsskyldigheten har åsidosatts samt att det har gjorts en felaktig bedömning.

2. Åsidosättande av principen om likabehandling

Parternas argument

- 316 Jungbunzlauer har hävdad att kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling, eftersom den vid tillämpningen av den övre gränsen för bötesbeloppet i artikel 15.2 i förordning nr 17 beaktade Jungbunzlauer-koncernens omsättning trots att den, avseende två andra parter till vilka beslutet var riktat, nämligen H & R och Cerestar, inte beaktade vare sig moderbolagens omsättning eller de sistnämndas delaktighet i överträdelsen.
- 317 Jungbunzlauer har understrukit att det inte ifrågasätter kommissionens beräkning avseende H & R och Cerestar även om det anser att kommissionen i sin beräkning avvek från den beräkningsmetod som den hittills använt. Jungbunzlauer anser med hänvisning till besluten i natriumglukonat- och vitaminärendena att kommissionen enligt sin tidigare beslutspraxis har beaktat koncernens omsättning, det vill säga omsättningen i moderbolaget eller moderbolagen och dess eller deras dotterbolag, vid beräkningen av den övre gränsen för böterna i förhållande till det berörda företagets totala omsättning såsom föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17. Jungbunzlauer menar att kommissionen borde ha gett det densamma, mer fördelaktiga, behandlingen.
- 318 Jungbunzlauer har beträffande det sätt på vilket H & R behandlades påpekat att det framgår av punkterna 292 och 293 i beslutet att kommissionen valde att enbart ta hänsyn till den omsättning som uppnåtts genom H & R:s medverkan och att den, på grund av att den gjorde det valet, satte ned böterna från 122,5 till 20,31 miljoner euro. Jungbunzlauer menar att det, för det fall kommissionens tidigare beslutspraxis hade tillämpats, inte hade varit nödvändigt att göra denna nedsättning. Jung-

bunzlauer har av punkt 25 och följande punkter samt punkterna 50, 183 och 243 i beslutet nämligen slutit sig till att H & R år 2000 tillhörde Bayer-koncernen som, under det året, hade en omsättning på 30 971 miljoner euro.

- 319 Beträffande Cerestars behandling har Jungbunzlauer påpekat att kommissionen utan att ange några särskilda skäl satte ned böterna från 4,55 till 1,75 miljoner euro. Jungbunzlauer antar i det avseendet att kommissionen utgick från Cerestars omsättning enligt vad som anges i punkt 21 i beslutet. Jungbunzlauer menar dock att Cerestar år 2000 tillhörde Eridania-Béghin-Say-koncernen, som under nämnda år hade en omsättning på 98 053 miljoner euro (punkt 19).
- 320 Jungbunzlauer har påpekat att vad sökanden beträffar hänvisade kommissionen däremot till Jungbunzlauer-koncernens omsättning (punkterna 50, 185 och 293 i beslutet). Om kommissionen hade använt sig av den beräkningsmetod som användes på H & R och Cerestar på Jungbunzlauer hade den bara behövt beakta Jungbunzlauers omsättning, ett bolag som i egenskap av förvaltningsbolag hade en knapp omsättning (ungefär 3,5 miljoner euro). Detta hade, vid tillämpning av den övre gränsen på 10 procent, lett till en avsevärd nedsättning av böterna (ungefär 0,35 miljoner euro). Jungbunzlauer har tillagt att om kommissionen hade beaktat omsättningen i Jungbunzlauer GmbH — som år 2000 hade en omsättning på bara 197,3 miljoner euro — till vilket beslutet enligt Jungbunzlauer borde ha varit riktat, hade det slutliga beloppet reducerats från 29,4 till 19,73 miljoner euro.
- 321 Kommissionen har tillbakavisat Jungbunzlauers resonemang.

Förstainstansrättens bedömning

- 322 Förstainstansrätten påpekar att principen om likabehandling innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika,

såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet Eendracht mot kommissionen, punkt 309 och där angiven rättspraxis).

- 323 Det framgår av punkterna 30, 34 och 187 i beslutet att överträdelsen har begåtts av de företag som successivt hade hand om förvaltningen av hela koncernen, det vill säga först Jungbunzlauer GmbH och sedan, efter omstruktureringen av koncernen, Jungbunzlauer. Cheferna för Jungbunzlauer-koncernen deltog i kartellens möten och fattade beslut om koncernens delaktighet i kartellen och hur den skulle agera inom densamma.
- 324 Jungbunzlauer har i gengäld inte ens försökt visa att situationen för de två andra företagen, H & R och Cerestar, var jämförbar med dess egen. Jungbunzlauer har därför inte visat att den situation som dessa två andra företag befann sig i var jämförbar med dess egen.
- 325 Talan kan därför inte vinna bifall på den grunden att principen om likabehandling har åsidosatts.

3. Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

- 326 Jungbunzlauer har kritiserat kommissionen för att inte i tillräcklig mån ha motiverat sitt beslut att inte sätta ned dess böter med tillämpning av den övre gränsen i artikel 15.2 i förordning nr 17. Enligt Jungbunzlauer var det först i svaromålet som kommissionen redogjorde för varför den hade särbehandlat Jungbunzlauer i förhållande till H & R och Cerestar.

- 327 Kommissionen har hävdad att talan inte kan vinna bifall på denna grund.
- 328 Förstainstansrätten påpekar att kommissionen i punkterna 30–34, 187 och 188 har angett skälen till varför den har tillskrivit Jungbunzlauer ansvaret för överträdelsen såsom ansvarig för koncernens förvaltning. Det går således utan svårighet att av helheten av skälen i beslutet förstå varför kommissionen inte, i motsats till vad den gjorde i H & R:s och Cerestars fall, satte ned bötesbeloppet med tillämpning av den övre gränsen i artikel 15.2 i förordning nr 17. Kommissionen behövde därför absolut inte ange dessa skäl ytterligare en gång i den del av beslutet som rör tillämpningen av denna övre gräns.
- 329 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att motiveringskyldigheten har åsidosatts.

4. Huruvida kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig bedömning genom att inte beakta de böter som ålagts i andra länder

- 330 Jungbunzlauer har gjort gällande att vid beräkningen av den övre gränsen för böterna i artikel 15.2 i förordning nr 17 skall de bötesbelopp som Jungbunzlauer-koncernen ålades i Förenta staterna och Kanada (10,9 miljoner euro) läggas ihop med det belopp som kommissionen ålade (29,4 miljoner euro, före tillämpningen av meddelandet om samarbete). Det totala beloppet blir då 40,3 miljoner euro, vilket vida överstiger gränsen i fråga.
- 331 Kommissionen har tillbakavisat detta resonemang.

- 332 Förstainstansrätten finner att det framgår av artikel 15.2 i förordning nr 17 att den övre gränsen för böterna enbart är tillämplig på de böter som kommissionen ålägger för överträdelse av gemenskapsrättsliga konkurrensregler. Denna tolkning av artikel 15.2 i förordning nr 17 överensstämmer för övrigt med det som har fastställts ovan i punkterna 285–301, det vill säga att kommissionen inte åsidosatte principen om *ne bis in idem* genom att påföra Jungbunzlauer böter utan att beakta de böter som det sistnämnda företaget redan hade betalat till följd av ett förfarande i tredjeland.
- 333 Jungbunzlauer kan således inte kritisera kommissionen för att inte ha beaktat de böter som Jungbunzlauer har ålagts i Förenta staterna och Kanada vid beräkningen av den övre gränsen för böterna i artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 334 Talan kan således inte vinna bifall på denna delgrund och grunden skall därmed underkännas i dess helhet.

VII — Åsidosättande av rätten att ta del av handlingarna i ärendet

A — Parternas argument

- 335 Jungbunzlauer anser att kommissionen har kränkt dess rätt att ta del av samtliga handlingar i ärendet och grundat sitt beslut på vissa handlingar som Jungbunzlauer inte har beretts tillfälle att yttra sig över. På grund av detta formfel skall enligt Jungbunzlauer beslutet ogiltigförklaras i dess helhet eller åtminstone i den mån det stöds på handlingar som sökanden inte har haft tillgång till.

- 336 Jungbunzlauer anser att kommissionen är skyldig att bereda de berörda företagen tillgång till samtliga handlingar i utredningen för att ge dem möjlighet att bemöta den kritik som riktats mot dem i meddelandet om anmärkningar (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-51/92 P, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1999, s. I-4235, punkt 54, och domen i de ovan i punkt 141 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 144). Rätten att ta del av handlingar gäller även svar som inkommit från andra företag som berörs av meddelandet om anmärkningar (domen i de ovan i punkt 141 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkterna 384 och följande punkter). Rätten att ta del av samtliga handlingar i ärendet gäller inte bara de handlingar som är till företagets nackdel utan även alla de handlingar som talar till dess fördel. Om det enligt Jungbunzlauer inte kan uteslutas att de berörda företagens rätt till försvar har kränkts på grund av att de inte har beretts tillgång till samtliga handlingar i utredningen skall beslutet ogiltigförklaras (domen i de ovan i punkt 141 nämnda målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 156 och följande punkter). Jungbunzlauer anser med hänvisning till dels generaladvokaten Légers förslag till avgörande inför domstolens dom av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen (REG 1995, s. I-865, s. I-987, punkterna 119 och 120), och förstainstansrättens ordförandes beslut av den 4 april 2002 i mål T-198/01 R, Technische Glaswerke Illmenau mot kommissionen (REG 2002, s. II-2153, punkterna 85 och följande punkter), att det inte finns några stränga beviskrav med avseende på huruvida ofullständig tillgång till handlingarna har försämrat företagets möjligheter att förbereda sitt försvar.
- 337 Jungbunzlauer har kritiserat kommissionen för dess vägran att lämna ut Cerestars, H & R:s, HLR:s och ADM:s svar på meddelandet om anmärkningar. Jungbunzlauer har gjort gällande att kommissionen i fotnoterna 113 (punkt 217), 118 (punkt 220) och 119 (punkt 223) i beslutet citerade utdrag ur handlingar som rörde bland annat huruvida kartellen verkligen hade genomförts.
- 338 Dessa handlingar hade kunnat användas till företagets försvar med hänsyn till att de gav stöd för dess egna påståenden.

339 Vidare har angetts att kommissionen i punkterna 279 och 281 i beslutet, till företagets nackdel, använde vissa delar av H & R:s och HLR:s svar på meddelandet om anmärkningar angående Jungbunzlauer GmbH:s roll som efterföljare.

340 Jungbunzlauer har tillagt att kommissionen under det administrativa förfarandet anmodade parterna att inkomma med icke konfidentiella versioner av sina svar på meddelandet om anmärkningar. Kommissionen hade därför utan ytterligare administrativa kostnader kunnat bereda de berörda parterna tillgång till dessa handlingar.

341 Kommissionen har hävdats att talan inte kan vinna bifall på denna grund.

B. — Förstainstansrättens bedömning

1. Inledning

342 Sökanden har kritiserat kommissionen för att den inte har fått ta del av de övriga parternas svar på meddelandet om anmärkningar trots att kommissionen i beslutet använde vissa av uppgifterna i dessa svar till sökandens nackdel, medan en del andra uppgifter användes till sökandens fördel.

2. Uppgifter som använts till sökandens nackdel

- 343 Om kommissionen i ett förfarande enligt artikel 81.1 EG har för avsikt att grunda sig på ett visst avsnitt i ett svar på meddelandet om anmärkningar eller på en handling som bilagts ett sådant svar till bevis för att en överträdelse har ägt rum, skall övriga parter i förfarandet beredas tillfälle att yttra sig över denna bevisning. Under sådana förhållanden utgör det aktuella avsnittet i svaret på meddelandet om anmärkningar eller den handling som bilagts detta svar nämligen en uppgift som är till nackdel för de olika parter som deltagit i överträdelsen (se de ovan i punkt 141 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 386 och där angiven rättspraxis).
- 344 Det ankommer på det berörda företaget att visa att kommissionen skulle ha kommit fram till en annan slutsats i sitt beslut, om en handling som inte har lämnats ut, och som kommissionen har använt till nackdel för detta företag, inte skulle ha fått användas som bevis mot företaget (domen i de ovan i punkt 132 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 71–73).
- 345 Sökanden har i förevarande fall gjort gällande att kommissionen i punkterna 279 och 281 i beslutet använde vissa avsnitt ur H & R:s och HLR:s svar på meddelandet om anmärkningar rörande Jungbunzlauer GmbH:s roll i kartellen till sökandens nackdel.
- 346 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen, sedan den sammanfattat sökandens argument angående de förmildrande omständigheter som den ansåg sig kunna göra gällande med hänsyn till att den uteslutande hade haft en passiv eller efterföljande roll (punkterna 275–278 i beslutet) och innan den besvarade dessa argument (punkterna 282 och 284 i beslutet), sammanfattade de uppgifter som

H & R och HLR hade lämnat i sina respektive svar på meddelandet om anmärkningar (punkterna 279–281). Enligt dessa uppgifter tillbakavisade nämnda parter påståendet att sökanden enbart hade haft en passiv eller efterföljande roll i kartellen.

347 Utan att förstainstansrätten behöver pröva huruvida de principer som det hänvisas till ovan i punkterna 343 och 344 är tillämpliga på inte bara bedömningen av kartellens existens och delaktigheten i denna utan även på fastställandet av bötesbeloppet, skall det påpekas att kommissionen kunde avfärda sökandens resonemang angående förmildrande omständigheter på grund av dess påstått passiva eller efterföljande roll redan med stöd av de uppgifter som parten själv hade ingett under det administrativa förfarandet.

348 I punkt 284 i beslutet stödde kommissionen sin slutsats på enbart det faktum att "Jungbunzlauer från och med 1994 [hade tagit] över ansvaret för insamlingen av försäljningsdata och att dess verkställande direktör [hade lett] kartellmötena [vilket räckte] för att styrka att Jungbunzlauer aktivt [deltagit] i kartellen och att företaget dessutom [hade varit] mer aktivt än vad man låter påskina". Sökanden hade själv inkommit med dessa uppgifter till kommissionen i sina skrivelser av den 29 april 1999 respektive den 21 maj 1999.

349 Kommissionen hade således inte kommit fram till någon annan slutsats i sitt beslut, om H & R:s och HLR:s svar på meddelandet om anmärkningar inte hade fått användas som bevismaterial.

350 Talan kan således inte vinna bifall på denna delgrund.

3. Uppgifter till sökandens fördel

- 351 När det gäller underlåtenhet att lämna ut en handling som är till företagets fördel behöver det berörda företaget bara visa att underlåtenheten att lämna ut handlingen kan ha påverkat förfarandet och innehållet i kommissionens beslut i för företaget negativ riktning. Det räcker att företaget visar att det hade kunnat utnyttja nämnda, för företaget fördelaktiga handling till sitt försvar. Det vill säga att företaget, om handlingen hade kunnat göras gällande under det administrativa förfarandet, hade kunnat åberopa omständigheter som inte överensstämmer med de slutsatser som kommissionen dragit på detta stadium, och därmed påverka kommissionens bedömning i beslutet i någon riktning, åtminstone i fråga om allvaret och varaktigheten på de handlingar som lagts företaget till last och därmed även nivån på böterna. Möjligheten att en handling som inte lämnats ut skulle ha kunnat påverka förfarandet och innehållet i kommissionens beslut kan inte fastställas förrän efter en provisorisk bedömning av bevisningen som ger vid handen att de icke utlämnade handlingarna hade kunnat få betydelse i fråga om dessa bevis som det inte bör bortses ifrån (domen i de ovan i punkt 132 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 74–76).
- 352 Sökanden har hävdat att kommissionen i fotnot 113 (punkt 217) i beslutet hänvisade till det avsnitt ur Cerestars svar på meddelandet om anmärkningar som rörde frågan om kartellen verkligen hade genomförts och där Cerestar förklarade att det vägrat att följa vissa prisöverenskommelser och att dess priser från januari 1992 hela tiden låg under de andra producenternas. Sökanden anser att Cerestars förklaringar hade kunnat användas till företagets försvar med hänsyn till att de stödde dess eget resonemang i fråga om avsaknaden av konkret påverkan på marknaden.
- 353 Enbart det förhållandet att Cerestar fört ett i stort sett identiskt resonemang som sökanden i fråga om den påstådda underlåtenheten att följa överenskomna regler, kan inte ses som en för sökanden fördelaktig uppgift.

354 Det skall nämligen konstateras att kommissionen i punkt 218 i beslutet avfärdade Cerestars och sökandens resonemang med hänsyn till i synnerhet en redogörelse som ADM hade lämnat och som bilagts meddelandet om anmärkningar. Enligt ADM:s redogörelse hade sökanden haft en aktiv roll i kartellen och verkat för en viss stabilisering av marknaden. Kommissionen hänvisade dessutom i punkt 219 i beslutet till förstainstansrättens rättspraxis enligt vilken ett företag som trots samverkan med sina konkurrenter för en mer eller mindre oberoende politik på marknaden helt enkelt kan försöka att utnyttja överenskommelsen för egen vinning. Enbart en hänvisning till rättspraxis kan inte utgöra motbevisning, eftersom den ändå är offentliggjord och tillgänglig, oberoende av de handlingar som förekommer i ett visst administrativt ärende.

355 Enbart det faktum att ADM och Cerestar har anfört samma argument som sökanden och att ett av dessa företag har lagt större resurser på sitt försvar räcker inte för att betrakta dessa argument som "bevis till sökandens fördel".

356 Kommissionens slutsatser hade följaktligen inte påverkats om sökanden under det administrativa förfarandet hade kunnat åberopa det aktuella avsnittet ur Cerestars svar på meddelandet om anmärkningar.

357 Sökanden har vidare åberopat det förhållandet att kommissionen i fotnoterna 118 (punkt 220) och 119 (punkt 223) i beslutet hänvisade till dels H & R:s svar på meddelandet om anmärkningar, dels ett sakkunnigutlåtande som ADM ingett. Sökanden anser att företaget också hade kunnat använda sig av dessa två handlingar till utveckling av sitt resonemang kring kartellens avsaknad av konkret påverkan.

358 Det är redan klarlagt att kommissionen grundade sig på flera slags underlag, bland annat skriftlig bevisning, och att den hade fog för att i punkt 226 i beslutet anse att de argument som parterna framfört i dessa handlingar visserligen hade en viss kärna men att de inte visar att kartellen inte hade någon konkret påverkan på marknaden.

359 Även om sökanden hade kunnat åberopa dessa handlingar under det administrativa förfarandet hade de således inte kunnat påverka kommissionens slutsatser.

360 Talan kan mot bakgrund av det ovan anförda inte vinna bifall på den grunden att rätten att ta del av handlingar har åsidosatts.

VIII — Huruvida det administrativa förfarandets tidsutdräkt påverkade storleken på bötesbeloppet

A — Inledning

361 Jungbunzlauer har påpekat att beslutet antogs först sex och ett halvt år efter det att överträdelsen hade upphört. I synnerhet var den tid som förflöt mellan den dag då överträdelsen upphörde och den dag då förfarandet formellt inleddes, den 28 mars 2000, väldigt lång. Enligt sökanden har denna omständighet påverkat fastställandet av bötesbeloppet i dubbel bemärkelse.

B — *Kommissionens beaktande av de berörda företagens omsättning för år 2000*

1. Parternas argument

362 Jungbunzlauer har med hänvisning till tabellen i punkt 50 i beslutet påpekat att kommissionen underlät att, i syfte att vid beräkningen av bötesbeloppet beakta storleken på de berörda företagen och på de koncerner på vilka dessa var fördelade, beakta omsättningen under den period då kartellen var operativ (åren 1991–1995). I stället lade kommissionen omsättningen från år 2000 till grund för sin beräkning. Jungbunzlauer har understrukt att dess omsättning har stigit avsevärt sedan överträdelsen upphörde år 1995. År 1995 uppgick Jungbunzlauer-koncernens omsättning till endas 76,3 procent av dess nuvarande omsättning, och från år 1999 till år 2000 ökade koncernens omsättning med 13,5 procent.

363 Jungbunzlauer har hävdatt att kommissionen i sina riktlinjer har angett att den beaktar "de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer ... betydande skada" (punkt 1 A fjärde strecksatsen). Kommissionen kunde därför enbart grunda sin bedömning på de berörda företagens storlek vid tidpunkten för överträdelsen, eftersom denna uppgift var den enda som skulle kunna ge svar på den frågan och storleken på den omsättning som uppnås under en senare period helt saknar betydelse.

364 Den beräkningsmetod som kommissionen valt innebär att företag som dragit fördel av kartellen och som efter kartellens upphörande sett sin omsättning sjunka på ett oskäligt sätt gynnas. Företag som i likhet med Jungbunzlauer har sett sin omsättning öka sedan kartellen upphörde har däremot på ett oskäligt sätt förfördelats, vilket är orimligt.

365 Kommissionen har enligt Jungbunzlauer bemött detta argument med påståendet att företaget, om det hade ålagts böter tidigare, hade ålagts ännu högre böter, vilket är felaktigt. Om kommissionen hade fattat sitt beslut före år 2001 hade böterna nämligen blivit klart lägre.

366 Kommissionen har tillbakavisat sökandens resonemang.

2. Förstainstansrättens bedömning

367 Det skall påpekas att tillämpningen av en multipliceringsfaktor syftar till att säkerställa böternas avskräckande verkan. Denna verkan gör det möjligt att ta företagets storlek och totala resurser i beaktande vid den tidpunkt då böterna åläggs.

368 Även om det såsom sökanden har påstått antas att de berörda parternas totala omsättning förändrades under perioden efter överträdelsens upphörande fram till år 2000 gjorde inte kommissionen någon noggrann beräkning utifrån dessa omsättningssiffror när den tillämpade en multipliceringsfaktor på de böter som ADM, HLR och H & R ålades på 2 respektive 2,5, utan markerade att det förelåg storleksmässiga skillnader mellan dessa omsättningssiffror. Sökanden har inte ens påstått att denna betydande storleksskillnad förändrades mellan åren 1995 och 2000.

369 I motsats till sökandens påstående har kommissionen inte åsidosatt vare sig riktlinjerna eller principen om likabehandling genom att vid justeringen av bötesbeloppen hänvisa till de berörda företagens omsättning under år 2000.

370 Talan kan således inte vinna bifall på de grunder som sökanden har åberopat.

C — Huruvida kommissionen har skärpt sin praxis på området för böter

1. Parternas argument

371 Jungbunzlauer har gjort gällande att kommissionen har skärpt sin bötespraxis avsevärt genom beslutet år 2001. Jungbunzlauer anser att det, med hänsyn till att förfarandet i förevarande fall pågick under onormalt lång tid, ålades böter enligt kommissionens skärpta praxis. Om förfarandet hade avslutats tidigare hade företaget behandlats enligt tidigare beslutspraxis som var mycket mer fördelaktig för de berörda företagen.

372 Jungbunzlauer anser att en jämförelse med besluten i ärendena om aminosyror respektive vitaminer visar att förfarandet pågick onormalt länge. Jungbunzlauer anser nämligen att dessa två ärenden behandlades mycket snabbare än det förevarande. I ärendet om aminosyror upplöstes kartellen i mitten av år 1995 och beslutet antogs knappt fem år senare. I ärendet om vitaminer upplöstes kartellen i slutet på våren år 1999 och beslutet antogs redan två år och nio månader senare. I det nu aktuella ärendet antogs beslutet i stället först sex och ett halvt år efter det att kartellen hade upplösts för gott. Detta är än mer förvånande som förevarande ärende i jämförelse med de övriga ärendena är mindre komplicerat i såväl materiellt som processuellt hänseende.

373 Jungbunzlauer anser att förfarandet i förvarande fall, realistiskt sett, borde ha kunnat avslutas på två eller tre år. Vidare anförs att om förfarandet hade avslutats tidigare

skulle mycket mindre stränga kriterier ha använts än de som tillämpades när beslutet antogs. Beslutet hade då till och med kunnat antas före offentliggörandet av riktlinjerna, vilket innebär att den gamla beräkningsmetoden skulle ha använts.

374 Jungbunzlauer anser att skillnaden i fråga om förfarandenas längd i dessa ärenden inte kan förklaras med annat än att de sistnämnda gavs en annan prioritet. Jungbunzlauer ifrågasätter inte att kommissionen kan prioritera olika beroende på hur viktiga ärendena är i konkurrenspolitiskt hänseende. Detta får emellertid inte leda till att ett företag i ett mindre viktigt ärende åläggs högre böter än andra företag i prioriterade ärenden. Detta tillvägagångssätt blir dessutom kontraproduktivt med avseende på böternas avskräckande verkan.

375 Kommissionen har tillbakavisat sökandens resonemang.

2. Förstainstansrättens bedömning

376 Sökanden anser att företaget skulle ha behandlats enligt tidigare beslutspraxis och omfattats av mycket mindre stränga kriterier för fastställande av bötesbeloppet om kommissionens granskningsförfarande hade avslutats tidigare. Det anges att beslutet till och med hade kunnat antas före offentliggörandet av riktlinjerna och att sökanden därmed hade kunnat komma i åtnjutande av den gamla metoden för beräkning av bötesbeloppen.

- 377 Förstainstansrätten påpekar att den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser inte hindrar den från att höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik. En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (se domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 237 och där angiven rättspraxis). Sökanden kan således inte göra gällande att tidigare beslutspraxis skall tillämpas av det enda skälet att även beslutet borde ha antagits tidigare.
- 378 Förstainstansrätten konstaterar dessutom att den beslutspraxis som kommissionen använde sig av vid fastställandet av bötesbeloppet i beslutet i vilket fall som helst innebär en tillämpning av de kriterier som har fastställts i riktlinjerna.
- 379 Förstainstansrätten påpekar även att kommissionen i augusti 1995 fick information från det amerikanska justitiedepartementet om att detta hade inlett en undersökning av marknaden för citronsyra. I april 1997 informerade det amerikanska justitiedepartementet kommissionen om att sökanden hade deltagit i en kartell i Förenta staterna. I augusti 1997 anmodade kommissionen de fyra största citronsyretillverkarna i gemenskapen, däribland Jungbunzlauer, att inkomma med upplysningar.
- 380 Förstainstansrätten påpekar mot bakgrund av det ovan anförda att enbart den omständigheten att konkurrensmyndigheter i tredjeland har informerat kommissionen inte innebär att kommissionen måste inleda ett granskningsförfarande. Det allmänna övervakningsuppdrag som kommissionen har anförtrots genom artikel 85 EG innebär inte att kommissionen är skyldig att inleda förfaranden för att fastställa varje eventuell överträdelse av gemenskapsrätten (domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenande målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij

m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkterna 447 och 448, och förstainstansrättens dom av den 18 september 1992 i mål T-24/90, Automec mot kommissionen, REG 1992, s. II-2223, punkt 74, svensk specialutgåva, volym 13, s. II-61). Härav följer att det inte kan föreligga någon skyldighet för kommissionen att inleda ett granskningsförfarande på grundval av upplysningar som inkommit från det amerikanska justitiedepartementet.

- 381 Kommissionen kan visserligen inte tvingas att inleda ett förfarande till följd av upplysningar som ingetts av en konkurrensmyndighet i tredjeland men kan på eget initiativ inleda ett sådant förfarande till följd av sådana upplysningar. Kommissionen inledde därför ett förfarande kort efter det att upplysningen om sökandens delaktighet i en kartell i Förenta staterna hade inkommit. Förstainstansrätten anser därför att kommissionen inte kan kritiseras för att den inledde ärendet först i augusti månad år 1997.
- 382 Förstainstansrätten påpekar dessutom att sökanden anser det vara fullt realistiskt att anta att kommissionen hade kunnat granska det här ärendet på två till tre år.
- 383 Av detta följer att kommissionen, även om det antas att kommissionens granskning av ärendet inte borde ha varat i mer än tre år, såsom sökanden har gjort gällande, troligen skulle ha använt sig av riktlinjerna, som offentliggjordes den 14 januari 1998, vid beräkningen av sökandens bötesbelopp.
- 384 Förstainstansrätten anser följaktligen att sökanden inte har visat att tidigare kriterier för beräkning av bötesbeloppet och därmed även en tidigare beslutspraxis än den som anges i riktlinjerna skulle ha tillämpats på sökanden om kommissionen inte hade behandlat ärendet så långsamt.

385 Sökanden kan således inte vinna framgång med sitt påstående att strängare principer och en strängare praxis har tillämpats på sökanden vid fastställande av bötesbeloppet på grund av kommissionens påstådda dröjsmål med granskningen av ärendet.

386 Då ingen av de grunder som har anförts mot beslutet är välgrundad saknas anledning att, med stöd av förstainstansrättens fulla prövningsrätt, sätta ned bötesbeloppet. Talan skall därför ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

387 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Svaranden och intervenienten har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall deras yrkande bifallas.

388 Enligt artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna skall institutioner som har intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader. Rådet skall därför i egenskap av intervenient bära sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Jungbunzlauer AG skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**
- 3) **Rådet skall bära sin rättegångskostnad.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 september 2006.

E. Coulon

Justitiesekreterare

J. Azizi

Ordförande