

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)

den 27 september 2006 \*

I mål T-59/02,

**Archer Daniels Midland Co.**, Decatur, Illinois (Förenta staterna), företrätt av advokaten C. O. Lenz samt av L. Martin Alegi, M. E. Batchelor och M. Garcia, solicitors,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av P. Oliver, i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av artikel 1 i kommissionens beslut 2002/742/EG av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.604 — Citronsyra) (EGT L 239,

\* Rättegångsspråk: engelska.

2002, s. 18), i den del det slås fast att sökanden har överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet genom att delta i begränsningen av kapaciteten på den ifrågavarande marknaden och utseendet av en producent som skulle leda prishöjningar inom varje nationellt segment av nämnda marknad, ogiltigförklaring av artikel 3 i beslutet såvitt den avser sökanden och i andra hand nedsättning av de böter som ålagts företaget,

meddelar

### FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi, samt domarna M. Jaeger och F. Dehousse, justitiesekreterare: handläggaren J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 9 juni 2004,

följande

## **Dom**

### **Bakgrund till tvisten**

- <sup>1</sup> Sökanden Archer Daniels Midland Co. (nedan kallad ADM) är moderbolag i en företagskoncern som är verksam inom sektorn för bearbetning av spannmål och oljefrön. Företaget etablerades på citronsyremarknaden år 1991.

- 2 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.
- 3 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 ADM, Jungbunzlauer AG (nedan kallat JBL), F. Hoffmann-La Roche AG (nedan kallat HLR), Haarmann & Reimer Corp. (nedan kallat H & R), vilket ingår i Bayer AG-koncernen (nedan kallad Bayer), och Cerestar Bioproducts BV (nedan kallat Cerestar). De kallas nedan gemensamt de berörda parterna.
- 4 I augusti 1995 underrättade 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 ADM, 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 personer som ansågs delaktiga i överträdelsen bötfälldes även personligen. Utredningar har också företagits i Kanada där några av företagen, däribland ADM, har påförts böter.
- 5 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. 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.

- 6 Till följd av första 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.
- 7 Genom skrivelse av den 28 juli 1998 riktade kommissionen ytterligare en begäran om upplysningar till JBL. Företaget besvarade denna begäran genom skrivelse av den 28 september 1998.
- 8 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.
- 9 Den 3 mars 1999 anmodade kommissionen HLR, JBL och Cerestar att inkomma med kompletterande upplysningar.
- 10 Den 28 april, den 21 maj respektive den 28 juli 1999 inkom Bayer, i H & R:s namn, JBL och HLR med redogörelser med stöd av meddelandet om samarbete.
- 11 Den 29 mars 2000 riktade kommissionen ett meddelande om invändningar till ADM och övriga berörda parter för åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet. ADM 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 invändningar i huvudsak var riktiga.

- 12 Den 27 juli 2001 anmodade kommissionen ADM och övriga berörda parter att inkomma med kompletterande upplysningar.
- 13 Den 5 december 2001 antog kommissionen beslut K(2001)3923 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.604 — Citronsyra) (nedan kallat beslutet). ADM delgavs beslutet genom skrivelse av den 17 december 2001.
- 14 Beslutet innehåller bland annat följande:

”Artikel 1

[ADM], [Cerestar], [H & R], [HLR] och [JBL] 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 [JBL]: 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) [JBL]: 17,64 miljoner euro.”

<sup>15</sup> Kommissionen angav i punkterna 80–84 i beslutet att den konkurrensbegränsande samverkans mål var att tilldela varje medlem specifika försäljningskvoter och se till så att dessa kvoter respekterades, att fastställa målpriser eller minimipriser, att avskaffa rabatter och att utbyta specifik kundinformation.

- 16 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.
- 17 Kommissionen fastställde först grundbeloppen för böterna med hänsyn till överträdelsens allvar och varaktighet.
- 18 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).
- 19 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 globala omsättning 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 JBL, vars andelar uppgick till [hemlig uppgift]<sup>1</sup> 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).

1 — Dold hemlig uppgift.

- 20 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 sammanlagd global omsättning, 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).
- 21 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 JLB och med 30 procent för Cerestar (punkterna 249 och 250 i beslutet).
- 22 Kommissionen fastställde därmed grundbeloppet för ADM:s böter till 58,8 miljoner euro. För Cerestar, HLR och H & R och JBL fastställdes grundbeloppen till 4,55 miljoner, 58,8 miljoner, 122,5 miljoner respektive 29,4 miljoner euro (punkt 254 i beslutet).
- 23 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).
- 24 Kommissionen prövade och underkände de påståenden om förmildrande omständigheter som en del företag hade framfört (punkterna 274–291 i beslutet).



- 25 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).
- 26 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), JBL (med 40 procent), H & R (med 30 procent) och HLR (med 20 procent) (punkt 326 i beslutet).

### **Förfarandet och parternas yrkanden**

- 27 ADM väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 28 februari 2002.
- 28 Genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 28 februari 2002 begärde ADM att några uppgifter som fanns i inlagorna och i vissa bilagor skulle behandlas konfidentiellt.
- 29 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.

30 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 9 juni 2004.

31 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara artikel 1 i beslutet i den del det slås fast att sökanden har överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet genom att delta i en begränsning av kapaciteten på ifrågavarande marknad och utse en producent för att leda prishöjningar på varje nationell marknad tillhörande ifrågavarande marknad,
- ogiltigförklara artikel 3 i beslutet i den del som avser sökanden,
- i andra hand sätta ned bötesbeloppet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

32 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och
- förplikta ADM att ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

### I — *Huruvida riktlinjerna är tillämpliga*

#### A — *Parternas argument*

- 33 ADM har anfört att den beräkningsmetod för bötesbeloppet som anges i riktlinjerna kraftigt avviker från kommissionens tidigare praxis på området. Såsom kommissionen själv uttalat i beslutet (punkt 253), fastställde den förr bötesbeloppet utifrån en basnivå som motsvarade en viss procentandel av försäljningen på den berörda gemenskapsmarknaden. I riktlinjerna anges däremot ett fast belopp för böterna, till exempel 20 miljoner euro vid en mycket allvarlig överträdelse, oberoende av försäljningsvolymen för ifrågakvarande produkt.
- 34 ADM har anmärkt att kommissionen under den tid som är aktuell i förevarande mål (åren 1991–1995), med tillämpning av denna fasta praxis ålagt böter som i allmänhet uppgått till mellan 2,5 och 9 procent av den omsättning som härrör från försäljning av den ifrågakvarande produkten på gemenskapsmarknaden. Tillämpningen av den nya politik som följer av riktlinjerna leder därmed till bötesbelopp som är mellan 10 och 34 gånger högre än de böter som skulle ha ålagts i enlighet med tidigare praxis.
- 35 ADM har medgett att kommissionen har befogenhet att företa en skönsässig bedömning för att höja bötesbeloppen när politiken på konkurrensrättens område fordrar att högre och mer avskräckande böter åläggs. När kommissionen ålägger böter som visar sig vara mellan 10 och 34 gånger högre än de böter den fastställde enligt tidigare praxis, är det emellertid uppenbart att den överskridit utrymmet för denna skönsässiga bedömning. Tvärt emot vad kommissionen gjort gällande, stöds denna slutsats av förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-16/99, Lögstör Rör mot kommissionen (REG 2002, s. II-1633, punkt 237). ADM har

nämligen dels betonat att förstainstansrätten i den domen godtagit att kommissionen har möjlighet att höja bötesbeloppen inom de gränser som anges i förordning nr 17, förutsatt att detta är nödvändigt för att säkerställa att gemenskapens konkurrenspolitik genomförs. Kommissionen har emellertid vare sig i beslutet eller i sina inlagor motiverat eller förebringat någon bevisning som utvisar att det för att genomföra denna politik är nödvändigt att ålägga böter som är mellan 10 och 34 gånger högre än de böter som ålades enligt tidigare praxis. Sökanden har vidare anmärkt att kommissionen i det ovan angivna målet och i samtliga övriga mål angående konkurrensbegränsande samverkan beträffande fjärrvärmerör, med undantag för målet avseende företaget ABB (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881), hade ålagt böter på en nivå jämförbar med vad som gällde när kommissionens tidigare praxis tillämpades. ADM har hävdad att de företag som var i fråga i ovannämnda kartell nämligen endast ålades böter som motsvarade mellan 3 och 14 procent av den berörda försäljningen och till och med ABB ålades böter som endast motsvarade 44 procent av företagets berörda omsättning.

- 36 ADM anser att de berörda företagen måste kunna agera under förutsebara förhållanden. Såsom framgår av riktlinjerna (första stycket) är kommissionen skyldig att följa en sammanhängande och icke-diskriminerande politik när den fastställer bötesbelopp. ADM anser att den omständigheten att det inte finns någon rättssäkerhet när böter fastställs strider mot tanken om att böterna skall ha en verkligt avskräckande verkan. För att kunna säkerställa böternas avskräckande verkan i det enskilda fallet är det nödvändigt att företagen i förväg känner till vilka sanktionsåtgärder som tillämpas. ADM har anfört att fullständig befrielse eller en effektiv eftergiftspolitik fordrar att de sanktionsåtgärder som skall tillämpas när ett företag vägrar att samarbeta tydligt anges i förväg. Det är på samma sätt inte rimligt att vidmakthålla en konstant osäkerhet beträffande de bötesbelopp som kan åläggas när konkurrensreglerna överträds, i synnerhet på grund av den långa tid som behövs för att avsluta utredningar om sådana överträdelser. Enligt rättssäkerhetsprincipen fordras därför att kommissionens tillvägagångssätt när den beräknar böter med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 kan förutses med tillräcklig säkerhet.

- 37 ADM har tillagt att det framgår av riktlinjerna från Sentencing Commission i Förenta staterna (punkt 1B1.11 b 1) (nedan kallade de amerikanska riktlinjerna) och av ett avgörande från en federal appellationsdomstol (United States v. Kimler, 167 F. 3d 889 (5th Circ. 1999)) att det enligt Förenta staternas konstitution inte är tillåtet att tillämpa nya riktlinjer retroaktivt i fråga om böter, om detta skulle medföra ett strängare straff än det som gällde när överträdelsen ägde rum.
- 38 Enligt ADM strider det därför mot rättssäkerhetsprincipen och är rättsstridigt att tillämpa den nya politik som föreskrivs i riktlinjerna retroaktivt på en överträdelse som, såsom i förevarande mål, ägde rum innan riktlinjerna offentliggjordes och som innebär att ADM åläggs böter som är så mycket högre än de böter som ålades enligt tidigare praxis, utan att denna skillnad är nödvändig för att säkerställa att politiken på konkurrensrättens område iakttas.
- 39 ADM har vidare hävdad att en tillämpning av riktlinjerna strider mot principen om likabehandling eftersom den leder till att de företag som har gjort sig skyldiga till en överträdelse av konkurrensrätten inte särskiljs med utgångspunkt i dagen för överträdelsen utan i dagen för antagande av beslutet, som kommissionen godtyckligt fastställer. ADM har exempelvis anfört att de företag som var föremål för kommissionens beslut 97/624/EG av den 14 maj 1997 om ett förfarande enligt artikel [82] i EG-fördraget (ärende IV/34.621 och IV/35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (EGT L 258, s. 1) och kommissionens beslut 94/210/EG av den 29 maj 1994 om ett förfarande enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget (ärende IV/33.941 — HOV-SVZ-SVZ/MCN) (EGT L 104, s. 34), ålades böter till ett belopp som inte utgjorde mer än 6,8 procent respektive 5 procent av deras försäljning på den relevanta marknaden trots att det gällde samma slags överträdelser som i citronsyrakartellen.
- 40 Kommissionen har hävdad att talan inte kan bifallas på denna grund.

B — *Förstainstansrättens bedömning*

- 41 Förstainstansrätten erinrar först och främst om att det förbud mot retroaktiv tillämpning av straffrättsliga bestämmelser, som utgör en grundläggande rättighet enligt artikel 7 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilken undertecknades i Rom den 4 november 1950, är en allmän gemenskapsrättslig princip som skall iakttas när böter åläggs på grund av en överträdelse mot konkurrensreglerna och att denna princip innebär att de påföljder som åläggs skall motsvara de påföljder som var tillämpliga vid den tidpunkt då överträdelsen ägde rum (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, punkt 202, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkterna 218–221, och 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, punkt 39).
- 42 Förstainstansrätten finner vidare att beslutet att anta riktlinjer som kan ändra kommissionens allmänna konkurrenspolitik i fråga om böter i princip kan omfattas av tillämpningsområdet för förbudet mot retroaktiv tillämpning.
- 43 Riktlinjerna kan nämligen ha rättsverkningar. Dessa följer inte av att riktlinjerna är normativa, utan av att kommissionen antagit och offentliggjort dem. Att riktlinjerna antagits och offentliggjorts innebär att kommissionen själv begränsat utrymmet för sin skönsmässiga bedömning och den kan inte avvika från riktlinjerna vid äventyr av att sanktionsåtgärder vidtas mot den på grund av att den i förekommande fall åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom principen om likabehandling eller principen om skydd för berättigade förväntningar (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 209–212).

44 Riktlinjerna omfattas, i egenskap av konkurrenspolitiskt instrument, av tillämpningsområdet för förbudet mot retroaktiv tillämpning på samma sätt som en ny tolkning i rättspraxis av en bestämmelse i vilken en överträdelse slås fast, vilket följer av rättspraxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter avseende artikel 7.1 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (se bland annat Europadomstolens dom av den 22 november 1995 i målet S.W. och C.R. mot Förenade kungariket, serie A nr 335-B och nr 335-C, punkterna 34–36 respektive 32–34, av den 15 november 1996 i målet *Cantoni mot Frankrike*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, punkterna 29–32, och av den 22 juni 2000 i målet *Coëme m.fl. mot Belgien*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, punkt 145). Enligt denna rättspraxis utgör den sistnämnda bestämmelsen hinder mot att en ny tolkning av en bestämmelse i vilken en överträdelse slås fast tillämpas retroaktivt. Detta gäller särskilt när en tolkning i rättspraxis ger ett resultat som inte rimligen kunde förutses när överträdelsen ägde rum, bland annat med beaktande av den tolkning som gjordes i rättspraxis avseende den ifrågavarande lagbestämmelsen vid den tidpunkten. Det framgår av samma rättspraxis att räckvidden av begreppet förutsebarhet i hög grad beror på innehållet i den text som det är fråga om, vilket område den omfattar, vilka den riktas till och hur många dessa är. Att lagen är förutsebar innebär inte att den berörda personen inte kan se sig nödsakad att anlita kvalificerad rådgivare för att, i rimlig grad efter omständigheterna i målet, bedöma vilka konsekvenser ett visst agerande kan få. Enligt den rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet *Cantoni mot Frankrike* (punkt 35) gäller detta särskilt yrkesmän som är vana vid att iaktta stor försiktighet vid utövandet av sitt yrke. Dessa kan förväntas vara särskilt noggranna med att bedöma riskerna under yrkesutövningen (domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen *Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen*, punkterna 215–223).

45 Förstainstansrätten skall mot bakgrund av vad som ovan anförts kontrollera om den ändring det innebar att riktlinjerna antogs var rimligt förutsebar när de berörda överträdelsena ägde rum.

46 Förstainstansrätten konstaterar att den största förändringen som införts genom riktlinjerna består i att vid beräkningen utgå från ett grundbelopp, som fastställts utifrån vissa kriterier som anges i riktlinjerna. Dessa kriterier återspeglar hur

allvarliga överträdelserna är men har i sig inte något samband med den relevanta omsättningen. Grunden för denna metod är således huvudsakligen en tarifiering, om än relativ och anpassningsbar, av bötesbeloppen (domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 225).

- 47 Förstainstansrätten erinrar om att den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser, inte innebär att den kan fräntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges 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, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 227, dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 109, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, och av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, *Aristrain* mot kommissionen, REG 2003, s. I-11005, punkt 81, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, *Solvay* mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 309, av den 14 maj 1998 i mål T-304/94, *Europa Carton* mot kommissionen, REG 1998, s. II-869, punkt 89, och domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients* mot kommissionen, punkt 56).
- 48 Härav följer att de företag som är föremål för ett administrativt förfarande som kan utmynna i böter inte kan ha berättigade förväntningar på att kommissionen inte skall överstiga den tidigare tillämpade bötesnivån eller tillämpa en viss metod för beräkning av dessa böter (domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 228).
- 49 Nämnda företag måste följaktligen beakta att kommissionen när som helst kan besluta om att höja bötesnivån i förhållande till den nivå som tillämpats tidigare. Detta gäller inte endast när kommissionen höjer bötesnivån vid åläggandet av böter genom individuella beslut, utan även när denna höjning sker genom tillämpning på enskilda fall av förhållningsregler med allmän räckvidd såsom riktlinjerna (domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 229 och 230).



- 50 Det är därför felaktigt när ADM i sak gör gällande att kommissionens höjning av bötesnivån i samband med den konkurrensbegränsande samverkan är uppenbart oproportionerlig i förhållande till syftet att säkerställa att konkurrenspolitiken genomförs.
- 51 Den av ADM åberopade omständigheten att tillämpningen av den nya politiken leder till bötesbelopp som är mellan 10 och 34 gånger högre än de böter som skulle ha ålagts i enlighet med tidigare praxis kan, inte ens om den vore styrkt, innebära att förbudet mot retroaktiv tillämpning åsidosatts. Med beaktande bland annat av den rättspraxis som anförts ovan i punkt 44 måste det ha varit rimligen förutsebart för ADM att kommissionen när som helst kan ompröva den allmänna bötesnivån i samband med att en annan konkurrenspolitik genomförs. Även om en sådan höjning kan anses styrkt hade ADM därför en rimlig möjlighet att förutse den vid den tidpunkt då ifrågavarande överträdelse ägde rum.
- 52 Beträffande ADM:s uppfattning att det är nödvändigt att företagen i förväg känner till vilken bötesnivå de kan vänta sig om de överträder gemenskapens konkurrensbestämmelser för att kunna säkerställa böternas avskräckande verkan, är det tillräckligt att betona att det inte på något sätt fordras att företagen i förväg känner till den exakta bötesnivå de kan vänta sig för ett visst konkurrensbegränsande agerande för att böterna skall vara avskräckande.
- 53 Vad gäller det av ADM åberopade åsidosättandet av principen om likabehandling, räcker det att understryka att förstainstansrätten redan har slagit fast att en tillämpning av den metod som anges i riktlinjerna vid beräkningen av ADM:s böter inte kan innebära att ADM har diskriminerats i förhållande till andra företag som överträtt gemenskapens konkurrensregler under samma period, men som till följd av att överträdelsen upptäckts tidigare eller att det administrativa förfarandet rörande denna förlöpt snabbare har blivit föremål för kommissionens beslut innan

riktlinjerna antogs och offentliggjordes (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkterna 69–73, förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkterna 118 och 119).

- 54 Talan kan därför inte bifallas på den grunden att principen om likabehandling har åsidosatts.

## II — *Inverkan av böter som redan ålagts i andra länder*

### A — *Parternas argument*

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

- 56 ADM har invänt mot kommissionens bedömning att de böter som ålades i Förenta staterna och Kanada endast gällde de konkurrensbegränsande verkningar som kartellen medfört där (punkt 333 i beslutet), medan det i den dom som den 15 oktober 1996 i Förenta staterna meddelades mot ADM tvärtom angavs att kartellen var världsomfattande och påverkade konkurrensen i "Förenta staterna och [på] andra ställen". De böter som ålades var dessutom förhöjda till följd av överträdelsens stora geografiska omfattning. Även i Kanada togs särskild hänsyn till att kartellen var världsomfattande.
- 57 Även om kommissionens påstående skulle vara riktigt, saknar den omständigheten att övriga myndigheter endast beaktat verkningarna inom deras territorium betydelse vid tillämpningen av förbudet mot dubbla påföljder. Enligt domen i det ovan i punkt 55 nämnda målet Boehringer mot kommissionen är det endast fråga om huruvida det rör sig om samma överträdelse som skall beaktas vid denna bedömning. Detta bekräftas även i kommissionens egen praxis. I ett beslut från 1983 räknade kommissionen av de böter som ett företag ålagts av de tyska myndigheterna för medverkan i en kartell, trots att kommissionen endast beaktade kartellens verkningar utanför Tyskland (se kommissionens beslut 83/546/EEG av den 17 oktober 1983 om ett förfarande med tillämpning av artikel [81] i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (ärende IV/30.064 — Stål- och gjutjärnscylindrar) (EGT L 317, s. 1)).
- 58 ADM har gjort gällande att kommissionen vid fastställande av bötesbeloppet har underlåtit att beakta att ADM i tredjeland redan ålagts att betala böter och skadestånd i en omfattning som är tillräcklig för att avskräcka från ytterligare överträdelser av konkurrensrätten. Den påföljd som ADM ålagts var således redan tillräcklig.
- 59 Kommissionen har dessutom enligt ADM begått ett misstag genom att dra slutsatsen att det skadestånd som ADM erlade inom ramen för de förfaranden som

bedrevs i Förenta staterna och Kanada var rent kompensatoriska. ADM har betonat att detta skadestånd som erlades i enlighet med förlikningen innebar ett skadestånd som tredubblats (*triple damages*) i enlighet med de ifrågavarande köparnas krav. Det var därför nämnda skadestånd översteg ett rent kompensatoriskt belopp och hade ett inslag av bestraffning. Följaktligen var kommissionen skyldig att beakta dessa böter av straffrättslig karaktär i överensstämmelse med principen att påföljder inte kan utdömas två gånger för samma överträdelse.

60 Kommissionen har hävdatt att talan inte kan bifallas på denna grund.

#### B — Förstainstansrättens bedömning

61 Förstainstansrätten erinrar om att principen om *ne bis in idem* innebär ett förbud mot att sanktionsåtgärder vidtas mot samma person mer än en gång för samma rättsstridiga beteende i syfte att skydda samma rättsliga intresse. Tillämpningen av denna princip omfattas av tre kumulativa villkor, nämligen att det skall vara fråga om samma faktiska omständigheter, samma regelöverträdare och samma rättsliga intresse som skyddas (se, för ett motsvarande synsätt, 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, punkt 338).

62 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 (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, förstainstansrättens domar av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkt 191, och i mål T-149/89, Sotralentz mot kommissionen, REG 1995, s. II-1127, punkt 29).

- 63 I förevarande mål är skälen mot en tillämpning av principen om *ne bis in idem* desto större, eftersom det är uppenbart att de förfaranden som har aktualiserats och de påföljder som har ålagts av kommissionen respektive de amerikanska och kanadensiska myndigheterna tjänar olika ändamål. 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 synsätt, förstainstansrättens dom av den 29 april 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 134 och där angiven rättspraxis). Det för tillämpningen av principen om *ne bis in idem* nödvändiga kravet på att det ska vara samma rättsliga intresse som skyddas är således inte uppfyllt.
- 64 ADM har således felaktigt åberopat principen om *ne bis in idem* i förevarande mål.
- 65 Denna slutsats påverkas inte av den av ADM åberopade domen i det ovan i punkt 55 nämnda målet Boehringer mot kommissionen. Domstolen fastställde nämligen inte i den domen att kommissionen var skyldig att tillgodoräkna påföljder som ålagts av myndigheter i tredjeland när de omständigheter som kommissionen och de ifrågavarande 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 55 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 3).
- 66 Även om skälighetsprincipen visserligen under särskilda omständigheter kan ställa krav på kommissionen att beakta påföljder som myndigheter i tredjeland har ålagt när dessa påföljder även avser ett beteende på gemenskapens territorium, har ADM emellertid inte visat att så är fallet i förevarande mål och att de amerikanska och kanadensiska myndigheterna har gjort kartellen till föremål för påföljder såvitt den avsåg gemenskapen eller EES.

- 67 Enbart en hänvisning till att det i förlikningen med de amerikanska myndigheterna anges att kartellen berörde "Förenta staterna och andra ställen" visar inte att de amerikanska myndigheterna beräknade bötesbeloppet med beaktande av kartellens tillämpning och effekt inom andra territorier än det amerikanska territoriet, i synnerhet för EES (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 63 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 143).
- 68 Det måste likaledes konstateras att enbart påståendet att det höga bötesbeloppet berodde på överträdelsens geografiska räckvidd inte är tillräckligt för att visa att kartellens inflytande på EES-marknaden har beaktats.
- 69 ADM har inte heller beträffande förlikningen med de kanadensiska myndigheterna styrkt att dessa myndigheter beräknade böterna med beaktande av kartellens tillämpning och effekt inom andra territorier än det kanadensiska territoriet, i synnerhet för EES. Det faktum att de kanadensiska myndigheterna hänvisade till kartellens världsomspännande räckvidd, vilken även ADM har åberopat, berodde uteslutande på att kartellens inverkan på hela den kanadensiska marknaden skulle understrykas.
- 70 Vad beträffar den avskräckande verkan av de påföljder som redan har påförts och av skadestånden, däribland det tredubbla skadeståndet som inte var kompensatoriskt, erinrar förstainstansrätten om att kommissionens befogenhet att besluta om böter för företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artiklarna 81.1 eller 82 i fördraget enligt rättspraxis 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 47 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 105).

- 71 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, på grund av den vinst som de kan ge vissa av de berörda företagen, trots att det redan från begynnelsen av gemenskapens konkurrenspolitik har slagits fast att de är rättsstridiga (domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 108).
- 72 ADM kan inte vinna framgång med påståendet att företaget inte behövde 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 ADM har ålagts till följd av att det åsidosatt gemenskapens konkurrensregler skall således inte endast bedömas med hänvisning till just det företags särskilda situation eller till företagets iakttagande av konkurrensreglerna i tredjeland utanför EES (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 63 nämnda förenade målen *Tokai Carbon m. fl. mot kommissionen*, punkterna 146 och 147).
- 73 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att böter ålagda i andra länder inte har beaktats.

### III — *Överträdelsens allvar*

#### A — *Inledning*

- 74 ADM anser att kommissionen vid beräkningen av bötesbeloppet gjorde en oriktig bedömning av hur allvarlig överträdelsen var. De grunder som ADM har åberopat avser för det första att kommissionen inte tog hänsyn eller inte tog tillräcklig hänsyn till den omsättning som härrörde från försäljningen av ifrågavarande produkt, för det andra tillämpningen av en multiplikationskoefficient på utgångsbeloppet och för det tredje kartellens konkreta inverkan på marknaden.

- 75 Innan förstainstansrätten avgör huruvida det finns fog för de olika grunder som har åberopats i detta sammanhang skall den sammanfatta den metod som kommissionen använde sig av i förevarande fall vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var, såsom den framgår av punkterna i beslutet.
- 76 Det framgår av beslutet att kommissionen vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var först och främst ansåg att de berörda företagen hade begått en mycket allvarlig överträdelse, med hänsyn till dess art, konkreta inverkan på citronsyre marknaden och till den berörda geografiska marknadens omfattning, det vill säga hela EES (punkterna 204–232 i beslutet).
- 77 Kommissionen ansåg därefter att de berörda företagen skulle ”behandlas på olika sätt för att beakta deras verkliga ekonomiska möjlighet [att] skada konkurrensen och ... att böter skulle fastställas till sådana belopp att en avskräckande verkan uppnåddes”. Kommissionen angav härvid att den beaktade varje företags storlek och därmed den verkliga inverkan på konkurrensen av företagets rättsstridiga agerande (punkterna 233 och 234 i beslutet).
- 78 Kommissionen valde att grunda sin bedömning på de berörda företagens omsättning av citronsyra i hela världen under det sista året för överträdelsen, det vill säga år 1995. Kommissionen ansåg härvid att ”eftersom [citronsyre-] marknaden ... är global [gav] dessa siffror den bästa möjliga indikationen på de deltagande företagens möjlighet [att] väsentligt skada andra aktörer inom den gemensamma marknaden eller inom EES” (punkt 236 i beslutet). Kommissionen tillade att denna metod enligt dess uppfattning stöds av omständigheten att det var fråga om en världsomspännande kartell med syfte bland annat att dela upp marknaderna på global nivå. Kommissionen ansåg vidare att den globala omsättningen för en kartellmedlem även gav en uppfattning om dess bidrag till hur effektiv hela kartellen var, eller omvänt, av hur instabil den skulle ha varit om inte denna part hade deltagit (punkt 236 i beslutet).



79 På grundval härav delade kommissionen in företagen i tre kategorier. I en första kategori placerade kommissionen H & R, och åberopade att "[H & R], med en global marknadsandel på 22 procent [var] den största aktören på marknaden". I en andra kategori placerades ADM, JBL och HLR "med en marknadsandel på [hemlig uppgift]<sup>2</sup> vardera", och HLR vars andel uppgick till 9 procent. Cerestar, vars andel uppgick till 2,5 procent, hänfördes till en tredje kategori med motiveringen att detta företag var "den minsta aktören på marknaden", med en marknadsandel år 1995 på 2,5 procent. Mot denna bakgrund fastställde kommissionen utgångsbeloppen för böterna till 35 miljoner euro för H & R, till 21 miljoner euro för ADM, JBL och HLR och till 3,5 miljoner euro för Cerestar (punkterna 237–239 i beslutet).

80 Kommissionen justerade slutligen utgångsbeloppen så att böterna skulle få en tillräckligt avskräckande verkan i förhållande till de berörda parternas storlek och totala resurser. Kommissionen tillämpade därför multiplikationskoefficienten 2 (eller en ökning med 100 procent) på det utgångsbelopp som faststälts för ADM, vilket således kom att uppgå till 42 miljoner euro och multiplikationskoefficienten 2,5 (eller en ökning med 150 procent) på det utgångsbelopp som faststälts för HLR, vilket därför kom att uppgå till 87,5 miljoner euro (punkterna 240–246 i beslutet).

*B — Huruvida omsättningen från försäljningen av den ifrågavarande produkten inte beaktats*

### 1. Parternas argument

81 ADM har kritiserat kommissionen för att inte ha beaktat eller inte i tillräcklig utsträckning ha beaktat företagets omsättning som härrör från försäljningen av den ifrågavarande produkten vid beräkningen av grundbeloppet för böterna.

<sup>2</sup> — Dold hemlig uppgift.

- 82 ADM har hävdats att det framgår av förstainstansrättens rättspraxis att den omsättning som härrör från den ifrågasatt produkt utgör en väsentlig del av underlaget för beräkning av bötesbeloppet (förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen, REG 1994, s. II-549, punkterna 92–95, av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93–T-26/93 och T-28/93, Compagnie maritime belge des transports m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-1201, punkt 233, av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1698, punkt 127, och av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 176).
- 83 ADM anser att omsättningen från försäljningen av den ifrågasatt produkt inom EES är en lämplig grundval för att bedöma inverkan på konkurrensen på marknaden för den berörda produkt inom gemenskapen och deltagarnas relativa betydelse i det samordnade förfarandet i förhållande till de ifrågasatt produkterna. Denna slutsats stöds av förstainstansrättens rättspraxis (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 47 nämnda målet Europa Carton mot kommissionen, punkt 126, och av den 14 maj 1998 i mål T-309/94, KNP BT mot kommissionen, REG 1998, s. II-1007, punkt 108, fastställt efter överklagande genom domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen, REG 2000, s. I-9641).
- 84 Genom domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen bekräftas enligt ADM att det är rättsstridigt att fästa oproportionerligt stor vikt vid ett företags totala storlek när böter fastställs.
- 85 ADM har likaledes hävdats att kommissionen i sin beslutspraxis under senare år i ärenden som liknar de som är i fråga i förevarande mål (kommissionens beslut 94/601/EG av den 13 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/C/33.833 — Kartong) (EGT L 243, s. 1), kommissionens beslut 94/815/EG av den 30 november 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/33.126 och IV/33.322 — Cement) (EGT L 343, s. 1), kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/31.149 — Polypropen) (EGT L 230, s. 1), kommissionens beslut 89/515/EEG av den 2 augusti 1989 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/31.553 — Svetsade stål nät) (EGT L 260, s. 1) och kommissionens beslut

94/215/EKSG av den 16 februari 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel 65 i EKSG-fördraget angående avtal och samordnade förfaranden bland europeiska stålbalksproducenter (EGT L 116, s. 1)) ha grundat sina avgöranden på försäljningsvolymerna för den ifrågasvarande produkten på gemenskapsmarknaden, vilket kommissionen även medgett i beslutet (punkt 253). ADM har emellertid hävdad att kommissionen, genom att stödja sig på detta beräkningskriterium i sina beslut har fastställt bötesbelopp som uppgått till mellan 2,5 och 9 procent av de berörda företagens omsättning från försäljningen av den berörda produkten. ADM har betonat att om kommissionen hade tillämpat detta beräkningskriterium även i förevarande mål, skulle ADM ålagts böter till ett belopp på mellan 1,15 och 4,14 miljoner euro. Kommissionen har i stället frångått det ovannämnda beräkningskriteriet i förevarande fall och ålagt ADM böter som är mellan 10 och 34 gånger högre än de böter som skulle ha ålagts i enlighet med det ovannämnda kriteriet.

<sup>86</sup> ADM anser även att kommissionen felaktigt underströk att den hade beaktat de berörda parternas omsättning när den delade in dem i tre kategorier som motsvarade storleken på deras marknadsandel på den globala citronsyremarknaden (punkt 236). Enligt ADM borde kommissionen även ha tagit hänsyn till att värdet på citronsyreförsäljningen i EES under år 1995 var begränsat.

<sup>87</sup> Kommissionen är nämligen, såsom den själv har medgett, skyldig att avgöra hur allvarlig överträdelsen är och därmed bötesnivån med utgångspunkt i verkningarna på EES. Det av kommissionen i punkt 236 i beslutet framförda argumentet att det i detta sammanhang är lämpligt att använda omsättningen på världsmarknaden eftersom målet med kartellen var att "begränsa konkurrensen på EES-marknaden" är emellertid grundlöst. Det påstås inte i beslutet att parterna hade kommit överens om att upphöra med sin försäljning på EES-marknaden. ADM har framhållit att kartellen hade fastställt kvoter för hela världen (punkterna 97–101 i beslutet) och att det inte fanns separata kvoter för Europa. I en kartell som påverkar EES

konsumenter är den skada som dessa åsamkas densamma oavsett om kartellen sträcker sig utanför EES eller ej. I detta avseende bör det inte föreligga någon skillnad vare sig vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är eller vid fastställandet av böterna.

- 88 Kommissionens beslutspraxis är dessutom inkonsekvent. I ärendena sömlösa stålrör (kommissionens beslut 2003/382/EG av den 8 december 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende IV/E-1/35.860-B — Sömlösa stålrör) (EGT L 140, 2003, s. 1)) och natriumglukonat (beslut av den 2 oktober 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-36.756 — Natriumglukonat)) ansåg kommissionen att enbart försäljningen inom EES skulle beaktas.
- 89 Det felaktiga resultatet av att omsättningen på världsmarknaden beaktades illustreras väl i förevarande mål, eftersom ADM:s försäljning i Kanada och Förenta staterna, vilken utgör nära 50 procent av ADM:s försäljning av citronsyra på världsmarknaden, redan beaktats av myndigheterna i dessa länder i samband med att ADM blev föremål för sanktionsåtgärder. Genom att beakta den globala omsättningen ålade kommissionen ADM oproportionerliga böter i förhållande till den del av företagets försäljning som redan hade blivit föremål för sanktionsåtgärder.
- 90 ADM anser slutligen att om det antas att den globala omsättning som härrör från försäljningen av citronsyra kan vara relevant för böternas fastställande har kommissionen inte tagit hänsyn till den på ett lämpligt sätt. Det bötesbelopp som har ålagts ADM (före tillämpningen av meddelandet om samarbete) utgör 66 procent av den globala omsättning som härrör från försäljning av citronsyra. Denna sanktionsåtgärd överskrider med råge all skada som konsumenterna och konkurrensen åsamkats genom ADM:s deltagande i kartellen, vilket faktiskt endast

motsvarade en bråkdel av omsättningen på världsmarknaden. Kommissionen har närmare bestämt baserat sig uteslutande på företagets totala omsättning och resurser. ADM anser emellertid att det leder till att rättsstridiga böter åläggs om oproportionerligt stor vikt läggs vid ett företags totala omsättning.

- 91 ADM anser därför att kommissionen inte endast har åsidosatt de principer som följer av rättspraxis, utan även proportionalitetsprincipen.
- 92 ADM har för övrigt framhållit att det anges i riktlinjerna att det är ”nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada” och vidare att det i fråga om karteller föreskrivs att de belopp som fastställs eventuellt skall varieras för att ta hänsyn till ”den faktiska påverkan på konkurrensen ... av varje företags förfarande i samband med överträdelsen”.
- 93 Enligt ADM kan den ekonomiska inverkan, oavsett om denna avser inverkan på konkurrensen eller på andra aktörer, emellertid bedömas endast mot bakgrund av försäljningsbeloppen för den ifrågavarande produkten. Vidden av den potentiella skadan för konsumenterna eller konkurrensen i termer av konkurrensbegränsande vinster eller andra lagstridiga vinster kan endast bedömas genom att denna försäljning beaktas.
- 94 ADM anser därför att kommissionen inte tillämpat sina egna riktlinjer på ett riktigt sätt, eftersom den underlåtit att beakta omsättningen från försäljningen av den ifrågavarande produkten.

95 ADM har slutligen anfört att kommissionen har åsidosatt motiveringsskyldigheten, eftersom den underlåtit att ange de specifika skäl som låg till grund för beslutet att inte beakta ADM:s försäljning på marknaden för den ifrågavarande produkten inom EES.

96 Kommissionen har hävdatt att talan inte kan bifallas på de anförda grunderna.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

97 ADM har åberopat att det skett ett åsidosättande dels av proportionalitetsprincipen och riktlinjerna, dels av motiveringsskyldigheten.

### a) Huruvida proportionalitetsprincipen har åsidosatts

98 Det framgår av fast rättspraxis att bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet och dess sammanhang. Det föreligger härvid inte någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall beaktas (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).

- 99 Det följer av fast rättspraxis att de faktorer som skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar, beroende på omständigheterna, kan omfatta volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka och, följaktligen, det inflytande som det kunnat utöva på den relevanta marknaden. Av detta följer, å ena sidan, att det för att fastställa böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning, vilken ger en, visserligen ungefärlig och ofullständig, antydning om företagets storlek och ekonomiska styrka, som till de berörda företagens marknadsandel på ifrågavarande marknad, vilket kan ge en antydning om överträdelsens omfattning. Å andra sidan framgår härav att varken den ena eller den andra av dessa siffror får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier, och därmed att ett lämpligt bötesbelopp inte kan fastställas genom en enkel beräkning grundad på den totala omsättningen (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovan i punkt 47 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkterna 120 och 121, domarna i de ovan i punkt 82 nämnda målen *Parker Pen mot kommissionen*, punkt 94, och *SCA Holding mot kommissionen*, punkt 176, domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen*, punkt 188, och domen i det ovan i punkt 98 nämnda målet *HFB m.fl. mot kommissionen*, punkt 444).
- 100 Härav följer att det, såsom ADM har betonat, visserligen inte kan förnekas att omsättningen av den ifrågavarande produkten kan utgöra en lämplig grundval för att bedöma inverkan på konkurrensen på marknaden för den berörda produkten inom gemenskapen och deltagarnas relativa betydelse i det samordnade förfarandet i förhållande till de ifrågavarande produkterna. Denna omständighet är emellertid långt ifrån det enda kriterium som kommissionen skall lägga till grund för sin bedömning av hur allvarlig överträdelsen varit.
- 101 Tvärtemot vad ADM har hävdats skulle det innebära att denna omständighet tillskrevs en oproportionerligt stor betydelse om, såsom företaget förefaller föreslå, bedömningen begränsades till en jämförelse mellan de böter som ålagts och omsättningen för ifrågavarande produkt i syfte att avgöra om böterna är proportionerliga. Bedömningen av huruvida denna bötesnivå är proportionerlig skall göras med hänsyn till samtliga omständigheter som kommissionen skall beakta vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen varit, nämligen överträdelsens art, dess konkreta inverkan på den relevanta marknaden och den geografiska marknadens omfång.

- 102 Förstainstansrätten skall bedöma huruvida beslutet varit välgrundat i förhållande till vissa av dessa kriterier mot bakgrund av de argument ADM anfört, vilka i huvudsak syftar till att visa att kommissionen i förevarande mål i detta sammanhang borde ha tillämpat de berörda företagens omsättning på EES-nivå och inte på global nivå.
- 103 ADM har i huvudsak kritiserat att kommissionen i punkt 236 i beslutet ansåg att det var lämpligt att använda omsättningen på världsmarknaden som utgångspunkt för en indelning av de berörda parterna i tre kategorier eftersom målet med kartellen hade varit att ”begränsa konkurrensen på EES-marknaden”. Enligt ADM påstås det inte i beslutet att parterna hade kommit överens om att upphöra med sin försäljning på EES-marknaden.
- 104 Förstainstansrätten konstaterar att ADM citerar denna del av beslutet lösryckt ur sitt sammanhang. Det framgår klart vid en läsning av hela punkt 236 i beslutet att kommissionen anser att när det gäller en världsomfattande kartell som i förevarande mål kan endast den globala omsättningen göra det möjligt att bedöma de berörda parternas förmåga att allvarligt skada ifrågavarande marknad. Följaktligen saknas fog för detta första argument.
- 105 ADM har med sitt andra argument försökt visa att kommissionen i sin senare administrativa praxis har använt sig av omsättningen i EES.
- 106 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att de båda beslut som ADM har åberopat till stöd för nämnda argument inte är relevanta i förevarande mål. I ärendet sömlösa stålrör (se punkt 88 ovan) gjorde kommissionen inte någon indelning av de berörda parterna i kategorier (se punkterna 159–162 i beslutet i nämnda ärende). När det gäller ärendet natriumglukonat (se punkt 88 ovan) använde kommissionen sig av den globala omsättningen vid klassificeringen av företagen. ADM:s argumentering är således ogrundad.



- 107 ADM har med sitt tredje argument väsentligen hävdad att företagets försäljning av citronsyra i Kanada och Förenta staterna, som utgör nära 50 procent av dess försäljning av citronsyra på världsmarknaden, redan har beaktats av myndigheterna i dessa länder i samband med att ADM blev föremål för sanktionsåtgärder. I den mån ADM i sina resonemang i huvudsak har upprepat sin invändning avseende åsidosättandet av förbudet mot dubbla påföljder har förstainstansrätten redan funnit att det saknas stöd för dessa argument (se punkterna 61–73 ovan). I den mån ADM genom detta resonemang anser att det inte ankommer på kommissionen att fastställa böterna på grundval av beteenden på marknader utanför gemenskapen, är denna argumentering ogrundad. Kommissionen har nämligen inte använt den globala omsättningen som grund för beräkningen av böterna utan endast som ett medel för att bestämma varje företags verkliga ekonomiska kapacitet att skada konkurrensen och för att fastställa böterna till en nivå som garanterar en tillräckligt avskräckande verkan för varje företag, vilket är motiverat med tanke på att kartellen är världsomspännande.
- 108 ADM har med sitt fjärde argument i huvudsak försökt visa att beaktandet av omsättningen från försäljningen av citronsyra på global nivå leder till böter som är oproportionerliga i förhållande till den skada som åsamkats konsumenterna och konkurrensen.
- 109 Förstainstansrätten erinrar om att det i förevarande mål är fråga om en kartell mellan företag som innehar 60 procent av världsmarknadsandelarna för den relevanta produkten. Kartellens syfte var bland annat att fastställa priser och att fördela marknaderna genom att tilldela försäljningskvoter. Under dessa förhållanden kan kommissionen i samband med den differentierade behandlingen av de berörda företagen, såsom den har gjort i förevarande mål, med giltig verkan grunda sin bedömning på de samverkande företagens globala omsättning, i detta fall avseende citronsyra. Syftet med att behandla de berörda företagen på olika sätt är nämligen att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att hindra konkurrensen genom deras olovliga förfarande och därmed att beakta deras särskilda vikt inom kartellen. Kommissionen överskred följaktligen inte sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning som den tillerkänns på detta område, när den fann att de samverkande företagens respektive marknadsandelar på världsmarknaden utgjorde ett lämpligt indikativt värde.

- 110 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på den grunden att proportionalitetsprincipen har åsidosatts.

b) Huruvida riktlinjerna har åsidosatts

- 111 Såsom förstainstansrätten tidigare haft tillfälle att konstatera föreskrivs det inte i riktlinjerna att bötesbeloppet skall fastställas på grundval av företagets totala omsättning eller deras omsättning på den relevanta marknaden. Riktlinjerna utgör emellertid inte heller något hinder mot att kommissionen, för att iaktta gemenskapsrättens allmänna principer och då omständigheterna så kräver, tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 283, fastställd efter överklagande genom domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 258, och domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 187).
- 112 I riktlinjerna föreskrivs således inte att böterna skall beräknas med utgångspunkt i de berörda företagets omsättning, vare sig deras totala omsättning eller deras omsättning som härrör från den ifrågavarande produkten, och i ännu mindre mån att omsättningen utgör det enda relevanta kriteriet för att fastställa överträdelsens allvar.
- 113 Däremot kan kommissionen beakta omsättningen som en av flera relevanta omständigheter. Detta gäller i synnerhet när kommissionen, med stöd av punkt 1 A tredje till sjätte styckena i riktlinjerna anpassar beloppet för att säkerställa att böterna är tillräckligt avskräckande. Kommissionen skall härvid beakta företagets kapacitet att vålla andra aktörer betydande skada och nödvändigheten att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande

(punkt 1 A fjärde stycket) samt variera de belopp som fastställs för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått överträdelser av samma slag (punkt 1 A sjätte stycket).

114 Kommissionen har i sina inlagor i förevarande mål hävdats att den baserat sig på omsättningen på ifrågavarande produktmarknad för att kunna bedöma varje företags relativa betydelse. Såsom framgår av punkt 236 i beslutet har emellertid kommissionen, i detta sammanhang faktiskt beaktat den globala omsättningen från den berörda produkten för att kunna ta hänsyn till företagets relativa betydelse på den relevanta marknaden. Vid den differentierade behandlingen av de berörda företagen som syftade till att beakta de överträdande företagens verkliga ekonomiska kapacitet att allvarligt skada konkurrensen och till att fastställa böterna på en nivå som säkerställer en tillräckligt avskräckande verkan, grundade kommissionen, såsom konstaterats ovan i punkterna 77 och 78, nämligen sin bedömning på de berörda företagens omsättning från försäljning av citronsyra i hela världen under det sista året för överträdelsen, det vill säga år 1995.

115 Det är i förevarande mål fråga om en kartell mellan företag som innehar en mycket stor del av världsmarknaden för den relevanta produkten. Kartellen syftade dessutom till att fastställa priser och dela upp marknaderna genom att tilldela försäljningskvoter. Under dessa förhållanden kan kommissionen i samband med den differentierade behandlingen av de berörda företagen med giltig verkan grunda sin bedömning på de samverkande företagens omsättning från försäljning av citronsyra i hela världen. Eftersom syftet med att behandla de berörda företagen på olika sätt är att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att skada konkurrensen genom deras olovliga förfarande och därmed att beakta deras särskilda vikt inom kartellen, överskred kommissionen inte sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning som den tillerkänns på detta område, när den fann att de samverkande företagens respektive marknadsandelar på världsmarknaden utgjorde ett lämpligt indikativt värde.

116 Talan kan därför inte bifallas på den grunden att riktlinjerna åsidosatts.

## c) Huruvida motiveringsskyldigheten har åsidosatts

- 117 Det följer 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 vidtagna 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).
- 118 I fråga om ett beslut att ålägga flera företag böter för en överträdelse av gemenskapens konkurrensbestämmelser skall motiveringsskyldighetens omfattning bestämmas mot bakgrund av det förhållandet att överträdelsernas allvar skall fastställas med hänsyn till ett stort antal omständigheter, bland annat de särskilda omständigheterna i ärendet och i vilket sammanhang detta ingår. Det har härvid inte fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som måste beaktas (beslutet i det ovan i punkt 98 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54).
- 119 Kommissionen har i förevarande mål inte beräknat bötesbeloppet på grundval av omsättningen från den berörda produkten, men den beaktade inte omsättningen från den berörda produkten inom EES utan i hela världen (se ovan punkt 114). I motsats till vad ADM gjort gällande var kommissionen emellertid inte skyldig att beräkna det bötesbelopp som ett företag skulle åläggas på grundval av företagets omsättning från den berörda produkten inom EES (se punkt 111 ovan).

Kommissionen kan därför inte klandras för att inte ha angett skälen till att den inte använt sig av det bötesbelopp som skulle fastställas för ADM.

120 Talan kan därför inte bifallas på den grunden att motiveringsskyldigheten åsidosatts.

### *C — Tillämpning av en multiplikationskoefficient på utgångsbeloppet*

#### 1. Parternas argument

121 ADM anser att det är uppenbart oproportionerligt att tillämpa multiplikationskoefficienten 2 på utgångsbeloppet (punkt 246 i beslutet), att denna åtgärd vidare grundats på ett felaktigt resonemang och att den innebär att principen om likabehandling åsidosätts.

122 ADM har inledningsvis erinrat om att företaget redan inom ramen för de förfaranden som bedrevs i Förenta staterna och Kanada för överträdelser av konkurrensreglerna har betalat böter [30 miljoner US-dollar (USD) i Förenta staterna och 2 miljoner kanadensiska dollar (CAD) i Kanada]. ADM har även ersatt konsumenterna (83 miljoner USD), erlagt omkring 34 miljoner USD för att få den process som aktieägarna inlett mot företaget att upphöra, drabbats av att en anställd dömts till ett fängelsestraff i Förenta staterna samt vidtagit en världsomfattande ny politik i syfte att följa konkurrensreglerna. Alla dessa sanktioner och åtgärder gör en ny sanktionsåtgärd i avskräckande syfte från kommissionens sida både onödig och oproportionerlig.

- 123 ADM har vidare gjort gällande att med hänsyn till att företagen är rationella ekonomiska enheter är det endast nödvändigt att fastställa böterna till en sådan nivå att det förväntade beloppet överstiger vinsten av överträdelsen för att böterna verkligen skall vara avskräckande. ADM anser att böterna har en avskräckande verkan redan om företagen inser att den förlust som är förknippad med böterna undanröjer vinsten av kartellen. Det synsättet har bekräftats av domstolen i domen i de ovan i punkt 47 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl.* mot kommissionen (punkt 108). Det uppfyller även kraven i riktlinjerna, eftersom det (i punkt I A fjärde stycket) föreskrivs i dessa att den avskräckande verkan skall bedömas i förhållande till deltagarnas kapacitet att vålla konsumenterna skada, och därmed att vinsten av den rättsstridiga kartellen skall beaktas när lämplig avskräckande verkan fastställs. Detta synsätt är slutligen ett begrepp som återfinns i andra gemenskapsbestämmelser.
- 124 ADM har inte bestridit att den totala omsättningen kan beaktas vid beräkningen av bötesbeloppet. Att ge den totala omsättningen en överdriven betydelse leder emellertid till oproportionerliga böter. Kommissionen har härvid begränsat sig till att motivera den ökning som gjorts genom att hänvisa till ADM:s omsättning. Att beräkningen av ökningen i avskräckande syfte har fokuserats på ADM:s totala omsättning kan emellertid inte motiveras med någon rationell förklaring. Kommissionens tillvägagångssätt förklarar inte varför ADM:s försäljningsvinst avseende produkter som inte har något samband med den ifrågasatt överträdelsen skall omintetgöras i syfte att avskräcka de berörda parterna från att fortsätta kartellen avseende citronsyra.
- 125 ADM har därefter upprepat påståendet att en effektiv avskräckande sanktionsåtgärd bör omintetgöra den förväntade vinsten av kartellen (se punkt 123 ovan). ADM har emellertid hävdad att det i förevarande fall var JBL som hade den största årliga försäljningen inom EES (77 miljoner euro) och som tjänade mest på kartellen. ADM har dock anfört att JBL inte blev påfordrad någon höjning i avskräckande syfte på detta stadium av bötesberäkningen. ADM har gjort gällande att det, som har en årlig försäljning inom EES som uppgår till 46 miljoner euro, däremot fick ett dubbelt så högt grundbelopp genom ökningen med 21 miljoner euro i avskräckande syfte. ADM anser att kommissionen härigenom åsidosatte principen om likabehandling.

- 126 ADM anser även att kommissionen inte med giltig verkan kan hävda i sin svarsinlaga att ADM utöver kartellen på citronsyremarknaden samtidigt deltog i två andra karteller. Denna uppgift återges nämligen inte i beslutet. Vidare har kommissionen i vart och ett av sina beslut avseende dessa karteller, tillämpat en multiplikationskoefficient för att säkerställa böternas avskräckande verkan.
- 127 ADM anser slutligen att beslutet inte är tillräckligt motiverat på denna punkt. ADM har nämligen hävdad att kommissionen har underlåtit att precisera på vilken grund en så stor höjning kunde anses nödvändig för att erhålla en avskräckande verkan. Kommissionen nöjde sig med att förklara att större företag borde bestraffas med högre böter men angav inte skälen till att en fördubbling av böterna i förevarande fall kunde anses vara adekvat i fråga om ADM. Kommission uppgav inte heller huruvida sådana faktorer som redan vidtagna sanktionsåtgärder som hade en avskräckande verkan på försök att dra fördel av kartellen hade beaktats. Enligt ADM var emellertid kommissionen skyldig i förevarande fall att på ett klart sätt ange motiveringen till att ifrågavarande åtgärder vidtagits. ADM har hävdad att det inte finns några offentliggjorda ärenden i vilka kommissionen har vidtagit en "tillräckligt avskräckande" höjning som en ytterligare åtgärd vid beräkningen av böterna. Dessutom utgjorde denna höjning en betydande del av de böter som slutligen ålades ADM.
- 128 Kommissionen har hävdad att talan inte kan bifallas på de anförda grunderna.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

### a) Huruvida proportionalitetsprincipen har åsidosatts

- 129 ADM har hävdad att det, med beaktande av att företagen är rationella ekonomiska enheter, endast är nödvändigt att fastställa böterna till en sådan nivå att det

förväntade beloppet överstiger vinsten av överträdelsen för att böterna skall vara avskräckande. Förstainstansrätten erinrar härvid om att den avskräckande verkan är ett av de huvudsakliga överväganden som skall vara vägledande när bötesbelopp fastställs (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkt 173, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, och av den 14 juli 1972 i mål 49/69, BASF mot kommissionen, REG 1972, s. 713, punkt 38).

130 Om böter skulle fastställas till en nivå som endast omintetgjorde vinsten av kartellen skulle de emellertid inte ha en avskräckande verkan. Det kan nämligen rimligen antas att företagen i samband med finansiella beräkningar och företagsledning rationellt beaktar såväl den bötesnivå de riskerar att åläggas vid en överträdelse som risken för att kartellen upptäcks. Om böternas funktion skulle inskränkas till att omintetgöra fördelen eller den förväntade vinsten skulle dessutom den omständigheten att agerandet utgör en överträdelse enligt artikel 81.1 EG inte beaktas tillräckligt. Om böterna inskränks till att enbart vara en kompensation för den skada som förorsakats förbises att en sådan åtgärd, förutom att vara avskräckande, vilket endast kan avse kommande ageranden, skall vara repressiv med avseende på den konkreta överträdelse som verkligen begåtts.

131 I fråga om företag som i likhet med ADM finns på många marknader och har särskilt stor ekonomisk kapacitet är det inte tillräckligt att beakta omsättningen på den ifrågavarande marknaden för att säkerställa att böterna har en avskräckande verkan. Ju större ett företag är och ju större totala resurser det har som ger det möjlighet att handla självständigt på marknaden, desto mer medvetet måste det vara om sin betydelse för att konkurrensen fungerar på marknaden. Därför måste de faktiska omständigheterna med avseende på den ekonomiska styrkan hos ett företag som begått en överträdelse beaktas vid prövningen av hur allvarlig denna är. Följaktligen leder inte kommissionens beaktande av den totala omsättningen när bötesbeloppet beräknades till oproporionerligt höga böter i förevarande fall.



132 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på den grunden att proportionalitetsprincipen har åsidosatts.

b) Huruvida principen om likabehandling har åsidosatts

133 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen på grund av principen om likabehandling inte får behandla lika situationer olika eller behandla 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).

134 ADM har i huvudsak gjort gällande att trots att JBL hade en större omsättning av citronsyra (77 miljoner euro) än ADM (46 miljoner euro), höjde kommissionen inte JBL:s böter i samma utsträckning som ADM:s böter.

135 Det bör här understrykas att tillämpningen av en multiplikationskoefficient syftar till att säkerställa att böterna får en avskräckande verkan även när det rör sig om mycket stora företag. JBL:s omsättning år 2000 uppgick dock till knappt 314 miljoner euro medan ADM:s omsättning uppgick till 13 936 miljoner euro. Det skall vidare tas hänsyn till att mycket stora företag som ADM har ett större ansvar för att den fria konkurrensen upprätthålls på de marknader där de är närvarande och att de i allmänhet har större tillgång till intern och extern juridisk och ekonomisk expertis som gör det möjligt för dem att bedöma om deras beteende är otillåtet i konkurrensrättsligt hänseende.

136 Talan kan följaktligen inte heller bifallas på den grunden att principen om likabehandling har åsidosatts.

c) Huruvida motiveringsskyldigheten har åsidosatts

137 I den mån ADM har gjort gällande att kommissionen inte har angett skälen till att en fördubbling av böterna ansågs adekvat, och inte heller om sådana faktorer som redan vidtagna sanktionsåtgärder som har en avskräckande verkan på försök att dra fördel av kartellen hade beaktats, hänvisar förstainstansrätten till den rättspraxis som nämns ovan i punkterna 117–118. Det skall vidare erinras om att kommissionen motiverade tillämpningen av en multiplikationskoefficient, bland annat på de böter som hade fastställts för ADM, med nödvändigheten av att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande verkan. Kommissionen baserade sig härvid på de berörda parternas globala omsättning (punkterna 50 och 241 i beslutet). Slutligen i punkt 246 i beslutet angav kommissionen att den ansåg att tillämpningen av multiplikationskoefficienten 2 var lämplig för att säkerställa att de böter som skulle åläggas ADM fick en avskräckande verkan.

138 Beträffande storleken på den multiplikationskoefficient som tillämpats avseende ADM, kunde kommissionen inskränka sig till att åberopa företagets storlek med ledning av vad som ungefärligen framgår av företagets omsättning och betona att det var nödvändigt att säkerställa att böterna var avskräckande. Det ålåg inte kommissionen enligt motiveringsskyldigheten att redovisa de sifferuppgifter som hade samband med det beräkningssätt som låg till grund för detta val (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkt 80).

139 Kommissionen har således motiverat beslutet tillräckligt i detta avseende och talan kan därför inte bifallas på den grunden att motiveringsskyldigheten åsidosatts.

*D — Huruvida bedömningen av kartellens konkreta inverkan på marknaden var oriktig*

## 1. Inledning

140 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal faktorer såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet och dess sammanhang. Det föreligger härvid inte någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (domstolens beslut i det ovan i punkt 98 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54, domarna i de ovan i punkt 98 nämnda målen Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33, och HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 443). Frågan om kartellens konkreta påverkan på den relevanta marknaden kan i det sammanhanget utgöra ett av de kriterier som kan beaktas.

141 Kommissionen har i riktlinjerna (punkt 1 A första stycket) angett att den för att bedöma en överträdelses allvar, förutom dess art och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden beaktar överträdelsens ”konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar”.

142 I förevarande mål framgår det av punkterna 210–230 i beslutet att kommissionen, i förhållande till överträdelsens allvar, fastställde bötesbeloppet med beaktande av dessa tre kriterier. Den beaktade i detta sammanhang särskilt att kartellen haft en ”verklig inverkan” på citronsyremarknaden (punkt 230 i beslutet).

143 Enligt ADM var emellertid kommissionens bedömning av den konkreta inverkan av kartellen på marknaden för citronsyra felaktig i flera avseenden. Enligt ADM påverkade dessa felaktigheter beräkningen av bötesbeloppet.

2. Huruvida kommissionen valt ett felaktigt tillvägagångssätt för att visa att kartellen haft en konkret inverkan på marknaden

a) Parternas argument

144 ADM har i huvudsak gjort gällande att kommissionen hade valt ett felaktigt tillvägagångssätt för att visa att kartellen haft en konkret inverkan på marknaden.

145 ADM har förebrått kommissionen att den inte fastställde den konkreta inverkan av kartellen på citronsyremarknaden. ADM har anfört att kommissionen själv i punkt 211 i beslutet förklarade att det inte är möjligt att på ett tillförlitligt sätt mäta i hur hög grad priserna avvek från de priser som skulle ha gällt om det inte förelegat någon kartell. I stället för att i denna situation åtminstone lägga fram en ekonomiskt försvarbar teori om vad som skulle ha hänt om kartellen inte hade förelegat inskränkte kommissionen sig till antaganden som gick ut på att genomförandet av avtalen måste ha gett upphov till verkningar på den relevanta marknaden.

146 ADM anser att trots det faktum att ADM under det administrativa förfarandet förelade kommissionen en expertrapport daterad den 30 juni 2000, som omnämns särskilt i punkterna 222 och 223 i beslutet och som ADM har hänvisat till i sitt svar på meddelandet om invändningar (nedan kallad expertrapporten), har kommissio-

nen inte utfört någon riktig ekonomisk analys av de uppgifter som tillhandahållits. ADM har anfört att det i expertrapporten anges följande:

”Följaktligen gavs en övertygande förklaring till prisrörelserna under perioden 1991–1995 genom de hinder som restes för kapaciteten samt efterfrågeöverskottet, åtföljda av allt mer konkurrenskraftiga leveranser som härrörde från den kinesiska citronsyreimporten, tillsammans med att vissa producenter ökat sin kapacitet betydligt ... Det faktum att priserna under överträdelseperioden inte nådde upp till de nivåer som rådde under mitten av 1980-talet trots efterfrågeöverskottet, sammantaget med den omständigheten att de producenter som deltog i kartellen inte var i stånd att kontrollera kapaciteten eller nya konkurrenters inträde på marknaden, leder till att hypotesen kan förkastas enligt vilken tillverkarna kontrollerade citronsyrepriserna på ett effektivt sätt under denna period.”

<sup>147</sup> ADM har uppmärksammat att kommissionen i punkt 226 i beslutet själv har medgett att de förklaringar till prishöjningarna år 1991 och 1992 som ADM gett innehåller ”en kärna av sanning”. ADM har kritiserat kommissionen för att den nöjt sig med att hävda att det inte kan uteslutas att kartellen har haft inverkan på marknaden.

<sup>148</sup> Härav följer enligt ADM att kommissionen inte har styrkt att kartellen haft en konkret inverkan på marknaden som är mätbar i den mening som avses i riktlinjerna, utan tvärtom rättsstridigt kastat om bevisbördan mellan parterna.

<sup>149</sup> ADM anser för det andra att konsekvensen härav är att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att förklara att prissvängningar med nödvändighet är förenliga med en effektiv kartell. Genom att basera sig på ett sådant

helt och hållet abstrakt uttalande har kommissionen inte beaktat det industriella sammanhanget och de faktorer som styrker slutsatsen att priserna av skäl som i detalj redogjorts för i expertrapporten inte hade stigit över den nivå som fastställts i kartellen.

150 För det tredje anser ADM att kommissionen begick ett misstag när den gav uttryck för åsikten att kortsiktiga prishöjningar med nödvändighet härrör från en effektiv kartell. Det finns ett antal sektorer med konkurrenskraftiga produkter som, om de konfronterades med en sådan otillräcklig kapacitet och ett sådant efterfrågeöverskott, skulle höja priserna med 40 procent eller mer under en kort tidsperiod.

151 ADM har dessutom gjort gällande att kommissionen i syfte att visa att kartellen haft en konkret inverkan på den berörda marknaden inte med giltig verkan kunde stödja sig på de omständigheterna att deltagarna i kartellen innehade 60 procent av världsmarknaden och 70 procent av den europeiska marknaden för citronsyra och att dessa var involverade i en långvarig och komplex kartell.

#### b) Förstainstansrättens bedömning

152 ADM har kritiserat kommissionens metod för att visa att överträdelsen hade en konkret påverkan på citronsyremarknaden. Förstainstansrätten skall, innan den prövar huruvida ADM:s argument är välgrundade, därför sammanfatta kommissionens bedömning enligt punkterna 210–228 i beslutet.

## — Sammanfattning av kommissionens bedömning

- 153 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).
- 154 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".
- 155 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 hävdade att det i själva verket "inte alltid [är] möjligt att mäta detta på ett tillförlitligt sätt, eftersom ett antal externa faktorer samtidigt kan ha påverkat produktens prisutveckling, och det är därför 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 övervaknings-system samt ett kompensationsystem för att se till att kvoterna tillämpades.

156 I punkterna 217–228 i beslutet sammanfattade, prövade och avfärdade kommissionen slutligen vissa argument som de berörda parterna hade anfört under det administrativa förfarandet. Kommissionen sammanfattade särskilt den expertrapport enligt vilket den prisutveckling som konstaterats skulle ha varit densamma även utan en kartell. I punkt 226 i beslutet bedömde kommissionen emellertid att de argument som ADM anfört, som stödde sig på exportrapporten, samt de argument som anförts av andra parter inte kunde godtas av följande skäl:

”Det finns en kärna av sanning i ADM:s, [H & R:s], och JBL:s 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.”

## Bedömning

157 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”.



- 158 Den exakta innebörden av orden ”om 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.
- 159 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.
- 160 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 konkurrenssnedvridande åtgärder, såsom överenskommelser om priser eller kvoter, utan att kvantifiera denna påverkan eller göra en sifferuppskattning i det avseendet.
- 161 Den konkreta påverkan på marknaden skall således anses vara tillräckligt styrkt om kommissionen kan bibringa konkreta och övertygande indikationer på att överträdelsen med skälig sannolikhet har påverkat marknaden.
- 162 Det framgår av sammanfattningen av kommissionens bedömning (se ovan punkterna 153–156) att kommissionen kom fram till att överträdelsen 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) 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). 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).

163 Det är visserligen riktigt att enbart punkterna 210 och 216 i beslutet skulle kunna ges 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 ADM har påstått, inte slöt sig till att marknaden hade påverkats enbart på den grunden att kartellen hade upprättats.

164 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 och aviserats för kunderna och på bred front tillämpats av de berörda parterna. Det skall nedan prövas huruvida kommissionen, såsom ADM har gjort gällande, gjorde sig skyldig till en felbedömning av de faktiska omständigheter på vilka den grundade sina slutsatser. Det kan såsom förstainstansrätten fann i punkt 160 inte förebrås kommissionen att den inte försökte kvantifiera inverkan från kartellen på marknaden eller att den inte gjorde en sifferuppskattning av den.

165 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 priser och försäljningskvoter 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.

166 Kommissionen hade dessutom med giltig verkan kunnat anse att betydelsen av detta indicium ökade ju längre kartellen varade. En väl fungerande komplicerad kartell, som i förevarande fall omfattar prisfastställelse, uppdelning av marknaden och informationsutbyte, medför bland annat betydande administrations- och driftskostnader. Kommissionen kunde därför rimligen anse att den omständigheten att företagen låtit överträdelsen fortgå under en lång period, trots de risker som är förenade med sådan lagstridig verksamhet, utvisar att deltagarna i kartellen erhållit viss vinst av denna och därmed att den konkret påverkat den relevanta marknaden.

167 Den omständigheten slutligen att kommissionen i punkt 226 i beslutet medgav att det fanns en kärna av sanning i analysen i rapporten men att den inte på ett övertygande sätt visar att genomförandet av kartellen inte har spelat någon roll för prissvängningarna avseende citronsyra innebär inte att bevisbördan kastats om. Detta avsnitt i analysen visar snarare att kommissionen med omsorg har vägt de olika argument som talar för och emot förekomsten av konkret inverkan av kartellen.

168 Det framgår av det ovan anförda att kommissionen inte har använt en felaktig metod för att bedöma överträdelsens konkreta påverkan på citronsyremarknaden.

### 3. Bedömningen av prisutvecklingen för citronsyra

#### a) Parternas argument

- 169 ADM har gjort gällande att den bevisning som kommissionen har lagt fram angående genomförandet av kartellen är begränsad och inte styrker att det förekommit en konkret inverkan på marknaden.
- 170 ADM har för det första bestridit bevisvärdet av kommissionens bedömning av prisutvecklingen för citronsyra. ADM har nämligen kritiserat att kommissionen begränsade sin bedömning till de priser som aviserats och inte studerade de priser som verkligen fakturerats. ADM har emellertid understrukt att majoriteten av de priser som företaget praktiserat understeg de priser som faststälts av kartellen under hela ifrågavarande period. På samma sätt har Cerestar och JBL också förklarat att de inte brydde sig om de överenskomna priser som faststälts (punkt 217 i beslutet). ADM har tillagt att uppgifterna om genomsnittlig månatlig försäljning i Europa, som ADM, H & R och JBL ingav till kommissionen (se punkt 95 i beslutet samt skrivelserna från JBL av den 28 september 1998, H & R (Bayer) av den 23 september 1997 och ADM av den 5 december 1997), likaledes styrker slutsatsen att de priser som verkligen praktiserades i allmänhet var lägre än de överenskomna priserna.
- 171 ADM har vidare uppmärksammat flera utdrag ur H & R:s försäljningsrapporter från mars 1991 till september 1994. Av dessa utdrag framgår det enligt ADM:s uppfattning att det ständigt utövades ett tryck på priserna under hela ifrågavarande period.
- 172 ADM har dessutom understrukt att denna slutsats bekräftas av vad kunderna har rapporterat angående fastställandet av priser under konkurrens.

- 173 ADM har anfört att kommissionen i punkterna 91, 116 och 217–226 i beslutet medgav att det åtminstone under perioden från mitten av år 1993 till maj 1995, förekom fusk i stor skala med avseende på de åtaganden som var en följd av kartellen, som fick en direkt inverkan på de priser som fastställts av kartellen och att det inte var möjligt att iaktta dessa priser i konkurrens med den kinesiska importen.
- 174 ADM har för det andra bestridit att kommissionens bedömning har något bevisvärde i fråga om försäljningskvoterna. ADM har kritiserat kommissionen för att den begränsade sin bedömning till de överenskomna försäljningskvoterna och genomförandet av ett övervaknings- och kompensationsystem och att den inte undersökte hur stora kvantiteter citronsyra som de olika berörda parterna i realiteten hade sålt.
- 175 ADM har härvidlag för det första uppmärksammat att det framgår av punkt 97 i beslutet och att det bekräftas av expertrapporten att den snabba efterfrågeökningen, särskilt under åren 1991–1992, gjorde att det system med kvoter uttryckta i sammanlagd volym som parterna hade avtalat om vid mötet den 6 mars 1991 inte fungerade och att de ersatte det med ett system med kvoter i procent av försäljningen. Detta system gjorde det möjligt för varje part att sälja avsevärda volymer från tidigare år till ett högre pris för att dra nytta av den ökade efterfrågan.
- 176 ADM har anmärkt att det framgår av punkterna 106 och 107 i beslutet och av expertrapporten (punkterna 35–40) att parternas försäljning varje år överskred deras kvoter eller var lägre än dessa vilket ledde till oupphörlig osämja. JBL hade till och med uttalat utan att motsägas av kommissionen att "företaget i praktiken aldrig hade brytt sig om de marknadsandelar som ursprungligen överenskommits". Det faktum att parterna i kartellen inte iakttog avtalsvillkoren överensstämmer med den ökning av kapaciteten som ADM, JBL och HLR genomförde under ifrågasatt period.

- 177 ADM har understrukt att det framgår av punkt 106 i beslutet att systemen för kompensation och övervakning inte uppvisade önskvärd effektivitet när det gällde att tvinga parterna att iaktta sina kvoter och de ledde till intensiva tvister inom kartellen.
- 178 ADM har gjort gällande att kommissionen i jämförbara ärenden har ansett att det faktum att parterna bröt mot avtalsvillkor som låg till grund för en kartell medförde att denna fick begränsade verkningar. I ärendet Greek Ferries medgav kommissionen således i sitt beslut att beviljandet av rabatter inom ramen för kartellen föranledde den att dra slutsatsen att den reella inverkan på marknaden var begränsad. I beslutet i ärendet Färjerederier — Valutatillägg ansåg kommissionen att kundernas motstånd mot prishöjningar ledde till slutsatsen att inverkan på den relevanta marknaden var begränsad. ADM anser att liknande betydelse i förevarande mål borde ha tillmätts det bevisade förhållandet att rabatter beviljats på de priser som fastställts inom kartellen och att de överenskomna kvoterna inte iaktogs.
- 179 Kommissionen har underkänt ADM:s argument.

#### b) Förstainstansrättens bedömning

- 180 Det framgår av fast rättspraxis att det för prövningen av kommissionens bedömning av överträdelsens verkningar räcker att undersöka hur den bedömt resultaten av priskartellen (se förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 41 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 148, och för ett liknande resonemang, förstainstansrättens domar av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 173, och i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 225).

- 181 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 (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, punkt 612, och i det ovan i punkt 98 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 38) och att kommissionen vid bedömningen av en överträdelses 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 ovannämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 619 och 620, domen i det ovan i punkt 180 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).
- 182 Härav följer dels att det vid priskarteller — med en tillräckligt hög grad av sannolikhet (se punkt 161 ovan) — 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 180 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 41 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkterna 151 och 152, och domen i det ovan i punkt 180 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkterna 183 och 184).
- 183 Genom att i förevarande fall basera sig på handlingar som ADM och JBL tillhandahållit under det administrativa förfarandet analyserade kommissionen prisutvecklingen på citronsyra under perioden mars 1991–1995 och de åtföljande åtgärder som syftade till att hålla uppe priserna, såsom fastställandet av försäljningskvoter och införandet av ett kompensationsystem.

184 Kommissionen beskrev i punkt 213 i beslutet den överenskomna och av deltagarna i kartellen 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 (DEM)]/kg (vattenfri citronsyra) 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 DEM/kg (vattenfri citronsyra) i augusti. Även denna prishöjning genomfördes framgångsrikt. En sista höjning till 2,80 DEM/kg (vattenfri citronsyra) beslutades på mötet i maj 1992 och genomfördes i juni 1992. Efter denna tidpunkt genomfördes inga fler prishöjningar, och kartellen inriktade sig på att upprätthålla dessa priser.”

185 Kommissionen har likaledes erinrat att om deltagarna i kartellen under åren 1991–1994 fastställde försäljningskvoter uttryckta i fasta och precisa volymer som tilldelades varje deltagare i kartellen och vars efterlevnad var föremål för kontroll. Kommissionen noterade att kvoterna verkligen hade tillämpats och att det förekom kontinuerlig övervakning av att instruktionerna iakttogs. Kommissionen erinrade vidare om att deltagarna i kartellen hade beslutat om att införa ett kompensations-system och att det verkligen tillämpades i syfte att tillrättavisa de deltagare i kartellen som sålde större volymer än de hade tilldelats inom ramen för försäljningskvoterna och för att kompensera dem som inte nådde upp till dessa volymer (punkterna 214–215 i beslutet, med hänvisning till avsnittet i beslutet med rubriken ”Sakförhållanden”).

186 ADM har inte ifrågasatt kommissionens uppgifter angående prisutvecklingen och fastställandet av kvoter i sak, utan nöjt sig med att åberopa det förhållandet att priserna och kvoterna i realiteten inte helt och hållet hade iakttagits.



- 187 ADM har således vad gäller prisutvecklingen på citronsyra anfört att enligt flera meddelanden som riktats till kommissionen under det administrativa förfarandet och enligt expertrapporten har majoriteten av de priser som faktiskt tillämpades legat under den överenskomna nivån.
- 188 Det framgår emellertid av de sifferuppgifter som ADM tillhandahållit att de priser som tillämpades, följde den fastställda prisutveckling parallellt. När deltagarna i kartellen enligt dessa uppgifter beslutade att från mars 1991 till juli 1991 höja priserna på den citronsyra som var avsedd att användas i livsmedel från 2,25 DEM per kilo till omkring 2,80 DEM per kilo steg de priser som faktiskt begärdes av kunderna, vilka i april 1991 låg på mellan 1,90 och 2,10 DEM per kilo, till mellan 2,30 och 2,75 DEM per kilo. Likaledes framgår av dessa sifferuppgifter att deltagarna i kartellen under hela den period för vilken deltagarna i kartellen hade fastställt prisnivån till 2,80 DEM per kilo låg de priser som faktiskt begärdes av kunderna permanent kvar över den prisnivå som hade tillämpats före prishöjningen år 1991 och 1992.
- 189 Det faktum att parterna inte följde avtalet och inte helt och hållet tillämpade de överenskomna priserna betyder inte att de härvid tillämpade priser som de hade kunnat praktisera om det inte förelegat någon kartell. Såsom kommissionen med rätta har understrukit i punkt 219 i beslutet har förstainstansrätten redan funnit i samband med en bedömning av förmildrande omständigheter att ett företag som trots kartellen med sina konkurrenter för en mer eller mindre oberoende politik på marknaden helt enkelt kan försöka utnyttja överenskommelsen för egen vinning (domen i det ovan i punkt 180 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkt 230). Såsom kommissionen vidare angav i punkt 226 i beslutet gjorde kartellen det möjligt för deltagarna att samordna prisutvecklingen på marknaden.
- 190 Detsamma gäller påståendet att systemet med försäljningskvoter var ineffektivt. ADM har härvidlag begränsat sig till att anföra att systemet förändrades under samverkansperioden så att det tillät att varje deltagare i kartellen kunde sälja större volymer än de som tilldelats för att kunna dra nytta av efterfrågeökningen. Denna argumentation kan inte godtas. Den kan inte visa att de volymer som deltagarna i

kartellen i realiteten sålde motsvarade dem som de skulle ha sålt om det inte hade förelegat någon kartell och att systemet, även om det tillämpades på ett mindre effektivt sätt än parterna hade avsett, inte medförde något tryck uppåt på priserna. Det kan dessutom inte uteslutas att priserna hade utvecklats ännu kraftigare i avsaknad av en kartell som hindrade parterna från att konkurrera sinsemellan med priser.

191 Med hänsyn till vad som anförts kunde kommissionen med giltig verkan anse att den förfogade över konkreta och trovärdiga uppgifter som tydde på att de priser på citronsyra som praktiserats inom ramen för kartellen med skälig sannolikhet var högre än dem som hade varit förhärskande i avsaknad av en kartell.

192 Även om det i likhet med vad ADM har gjort gällande med stöd av den ekonomiska analysen i expertrapporten kunde anses att de av kartelldeltagarna tillämpade priserna i stort sett skulle ha varit desamma även utan en kartell, kvarstår inte desto mindre att kommissionen med rätta, i punkt 226 i beslutet, kunde hävda att kartellen hade möjliggjort för deltagarna att samordna prisutvecklingen. Även om prisutvecklingen således i hög grad gynnades av marknadskrafterna, så att det inte kan hävdas att prisnivån utvecklades på samma sätt som de priser som praktiserades, kunde parterna dock åtminstone samordna prisutvecklingen.

193 Följaktligen kan ADM:s argument inte godtas.

#### 4. Definitionen av den relevanta produktmarknaden

##### a) Parternas argument

194 ADM anser att kommissionen definierat den relevanta marknaden på ett felaktigt sätt. Företaget har emellertid betonat att det är nödvändigt att definiera den

relevanta marknaden för att mäta kartellens inverkan på denna marknad och att dessa fel därför inverkat på beräkningen av bötesbeloppet. ADM har nämligen hävdad att definitionen av den relevanta produktmarknaden utgör en väsentlig del av den bedömning som kommissionen är skyldig att göra om den avser att beakta kartellens mätbara ekonomiska inverkan på den relevanta produktmarknaden när den fastställer bötesbeloppet. I brist på en sådan bedömning reduceras kommissionens slutsats om huruvida det föreligger någon inverkan till en teoretisk bedömning av inverkan på konkurrensen som de restriktiva åtgärderna potentiellt skulle kunna medföra, vilket inte utgör en bedömning av de konkurrensbegränsande verkningar som kunde konstateras efter överträdelsen och som bevisats med konkreta uppgifter (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 4866).

195 ADM har hävdad att det följer av punkterna 8–14 i beslutet att citronsyra kan ersättas av andra produkter på mer än 90 procent av sina användningsområden. ADM har även gjort gällande att det framgår av expertrapporten att ”den relevanta produktmarknaden för en antitrustbedömning är citronsyra, fosfater och högst sannolikt även mineralsyror”. Andra citronsyreproducenter har gett uttryck för ett liknande synsätt under det administrativa förfarandet. ADM har slutligen gjort gällande att citronsyrans utbytbarhet mot andra produkter även förklaras i en rapport av R. Bradley, H. Janshekar och Y. Yoshikawa med titeln ”CEH Marketing Report, Citric Acid”, publicerad år 1996 i *Chemical Economics Handbook — SRI International* (nedan kallad CEH-rapporten). Kommissionen själv stödde sig på denna rapport i beslutet (se särskilt punkt 72).

196 ADM har emellertid understrukit att kommissionen trots dessa fakta har avstått från att undersöka huruvida produkten citronsyra i sig kunde betraktas som en relevant produktmarknad eller om den borde anses tillhöra en större marknad som även inbegriper ersättningsprodukter.

197 Kommissionen anser att ADM:s argument inte kan godtas.

## b) Förstainstansrättens bedömning

198 Det kan inledningsvis konstateras att kommissionen i beslutet inte har analyserat huruvida ifrågavarande produktmarknad borde begränsas till citronsyra eller om den såsom ADM har hävdats borde ges en vidare innebörd och även omfatta citronsyrans ersättningsprodukter. Under rubrikerna "Produkt" (punkterna 4–14 i beslutet) och "Marknaden för citronsyra" (punkterna 38–53 i beslutet) har kommissionen endast beskrivit de olika användningsområdena för citronsyra och citronsyremarknadens volym.

199 I den expertrapport som ADM förelade kommissionen under det administrativa förfarandet analyseras och definieras emellertid ifrågavarande produktmarknad som mer omfattande genom att ersättningsprodukter, bland annat fosfater och mineralsyror, inbegrips i den. Kommissionen har dock inte undersökt ADM:s argument avseende behovet av en vidare definition av den relevanta produktmarknaden.

200 Efter att detta har klargjorts finner förstainstansrätten att ADM kan vinna framgång med sina argument endast under förutsättning att företaget visar att om kommissionen hade definierat ifrågavarande produktmarknad i överensstämmelse med ADM:s påståenden, skulle den ha konstaterat att överträdelsen inte hade någon inverkan på marknaden, vilken definierats som marknaden för citronsyra och dess ersättningsprodukter. I enlighet med vad som uttalats ovan i punkt 161 är det nämligen endast under sådana förhållanden som kommissionen inte skulle ha kunnat stödja sig på kriteriet avseende kartellens konkreta inverkan på marknaden för att utföra sin beräkning med beaktande av hur allvarlig överträdelsen var.

201 Mot bakgrund av kommissionens analys av prisernas och försäljningskvoternas utveckling i punkt 213 och följande punkter i beslutet har ADM således inte lyckats visa, eller ens åberopa omständigheter som sammantagna kunde utgöra samlade och

överensstämmande indicier för att kartellen avseende citronsyra med skälig sannolikhet inte inverkat på den större marknad som inbegriper ersättningsprodukter för citronsyra eller åtminstone att denna inverkan varit försumbar. Även i expertrapporten, trots att det i denna slås fast att marknaden borde definieras på ett vidare sätt, begränsas bedömningen av den påstådda avsaknaden av inverkan från kartellen på prisutvecklingen enbart till citronsyremarknaden.

- 202 Slutligen har ADM med orätt åberopat punkt 4866 i domen i de ovan i punkt 194 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen. Även om förstainstansrätten visserligen på detta ställe i domen ansåg att kommissionen var skyldig att göra en analys baserad på konkreta uppgifter och inte kunde inskränka sig till teoretiska bedömningar, kvarstår inte desto mindre att detta avsnitt i domen inte rörde definitionen av ifrågavarande produktmarknad utan överträdelsens reella verkningar på marknaden som sådana.
- 203 Anmärkningen att ifrågavarande marknad definierats på ett felaktigt sätt kan därför inte godtas.
- 204 Med beaktande av vad ovan anförts finner förstainstansrätten att ADM inte har styrkt att kommissionen gjort sig skyldig till en uppenbart felaktig bedömning av kartellens konkreta inverkan på marknaden.

#### IV — *Överträdelsens varaktighet*

- 205 ADM har erinrat om att kommissionen i punkterna 91, 116 och 217–226 i beslutet godtog att det åtminstone under perioden från mitten av år 1993 och i maj 1995,

förekom fusk i stor skala med avseende på åtagandena, vilket fick en direkt inverkan på de priser som fastställts av kartellen, och att det inte var möjligt att iaktta dessa priser i konkurrens med den kinesiska importen (se punkt 173 ovan).

206 ADM har i detta sammanhang gjort gällande att kommissionen inte kunde tillämpa en höjning med 10 procent för varje år överträdelsen hade pågått (punkt 249 i beslutet). Enligt ADM åsidosatte kommissionen nämligen härmed proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling eftersom den gjorde avsteg från sin beslutspraxis (kommissionens beslut 98/273 av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/35.733 — VW) (EGT L 124, s. 60)) att tillämpa en mindre höjning för de perioder under vilka avtalet inte följdes eller inte hade genomförts.

207 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på denna grund.

208 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i avdelning B i riktlinjerna har angett att i fråga om överträdelser med medellång varaktighet, det vill säga överträdelser som normalt pågått ett till fem år, kan kommissionen fastställa bötesbeloppet så att det uppgår till 50 procent av det belopp som fastställts för överträdelsens allvar.

209 Kommissionen konstaterade i punkt 249 i beslutet att ADM har gjort sig skyldig till en överträdelse under fyra år, eller under medellång tid i den mening som avses i riktlinjerna, och höjde böterna på grund av överträdelsens varaktighet med 40 procent. Härav framgår att kommissionen iakttog de regler som den ålagt sig själv i riktlinjerna. Förstainstansrätten anser vidare att denna höjning med 40 procent med hänsyn till överträdelsens varaktighet i förevarande mål inte är uppenbart oproportionerlig.

- 210 Vad angår ADM:s åberopande av kommissionens beslut i ärendet VW (se punkt 206 ovan) skall det slås fast att de faktiska omständigheterna i detta andra ärende skilde sig från dem i förevarande mål. Det räcker nämligen att konstatera att det handlade om en kartell som funnits under mer än tio år och att kommissionen i överensstämmelse med sina riktlinjer hade använt en procentsats per år för att höja böterna och inte som i förevarande mål en enda procentsats. Vidare måste det konstateras, tvärt emot vad ADM har hävdats, att det på intet sätt följer av punkterna i beslutet i detta andra ärende att kommissionen i samband med beslutet hade velat införa en allmän praxis som den sedan var skyldig att upprätthålla i alla följande beslut.
- 211 Härav följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

#### V — *Försvårande omständigheter*

#### A — *Inledning*

- 212 Kommissionen har i punkterna 267 och 273 i beslutet ansett att ADM tillsammans med HLR hade varit ledare i kartellen och höjde därför dessa båda företags bötesbelopp med 35 procent.
- 213 ADM har bestridit att företaget haft rollen som ledare i kartellen och anser att kommissionen inte med giltig verkan kunde höja bötesbeloppet på det sätt som skedde. I detta sammanhang har ADM anfört fyra grunder avseende höjningen av böterna på grund av försvårande omständigheter. För det första har ADM gjort gällande att kommissionen felaktigt betecknade företaget som ledare för kartellen. För det andra har ADM gjort gällande att kommissionen åsidosatte principen om likabehandling genom att höja ADM:s och HLR:s böter i samma utsträckning. För

det tredje anser ADM att kommissionen åsidosatte principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen när den avvek från sin beslutspraxis vad avser nivån på höjningen av ADM:s böter. För det fjärde har ADM gjort gällande att motiverings-skyldigheten har åsidosatts i beslutet.

B — *Huruvida ADM kunde betecknas som ledare för kartellen*

1. Inledning

214 Det följer av punkterna 263–266 i beslutet att kommissionen, för att kunna dra slutsatsen att ADM tillsammans med HLR skulle betraktas som ledare för kartellen, i huvudsak har anfört att ADM spelade en avgörande roll för tillkomsten av kartellen samt en aktiv roll under de olika möten som hölls inom kartellen. Kommissionen har härvid tagit fasta på tre olika omständigheter.

215 I punkterna 263 och 264 i beslutet åberopade kommissionen för det första att ADM, efter att ha tagit sig in på denna marknad i december 1990, organiserade flera bilaterala möten i januari 1991 med några av de främsta citronsyreproducenterna, nämligen H & R, HLR och JBL (nedan kallade de bilaterala möten som ADM organiserade i januari 1991). För det andra stödde sig kommissionen i punkt 265 i beslutet på ett uttalande som en före detta företrädare för ADM (nedan kallad den tidigare ADM-företrädaren) hade gjort inför FBI under antitrustförfarandet vid de amerikanska myndigheterna såsom framgår av en rapport upprättad av FBI (nedan kallad FBI-rapporten) angående det sätt som en annan företrädare för ADM som också deltog i de möten som ägde rum inom kartellen (nedan kallad den andre företrädaren för ADM) uppträdde. För det tredje har kommissionen i punkt 266 i beslutet hänvisat till ett uttalande från Cerestar under det administrativa förfarandet (nedan kallat Cerestars uttalande).



216 ADM har kritiserat kommissionen för att den missbedömde var och en av dessa tre omständigheter samt att beslutet är otillräckligt motiverat i detta avseende. Var och en av dessa invändningar skall prövas för sig. Vidare har ADM gjort gällande att omständigheterna i vart fall inte kunde leda till slutsatsen att ADM hade varit ledande i kartellen.

## 2. Kommissionens påstådda felbedömning i fråga om ADM:s roll som ledare

### a) De bilaterala möten som ADM organiserade i januari 1991

#### Parternas argument

217 ADM anser att dess beteende under de möten som hölls i januari 1991 som utöver företaget självt, H & R, HLR och JBL deltog i, inte kunde betraktas som en omständighet som styrkte dess roll som ledare för kartellen. ADM har härvidlag citerat utdrag ur punkt 264 i beslutet där kommissionen uttalade att ”det faktum att en rad bilaterala möten mellan ADM och dess konkurrenter ägde rum en kort tid före det första multilaterala kartellmötet inte räcker för att bevisa att ADM var kartellens anstiftare”.

218 ADM anser i vart fall att motiveringsskyldigheten har åsidosatts i beslutet. När kommissionen själv uttalade att det faktum att dessa bilaterala möten ägde rum inte räckte för att bevisa att ADM var kartellens anstiftare, motsade den sin egen bedömning i punkt 263 angående nämnda möten.

219 Kommissionen anser att ADM:s argument inte kan godtas.

### Förstainstansrättens bedömning

220 Det bör noteras att kommissionen i punkt 263 i beslutet angående de möten som ADM organiserade i januari 1991 uppgav att den stödde sig på två handlingar. För det första baserade sig kommissionen på en promemoria daterad den 15 januari 1999 som ADM hade upprättat angående ett möte som den tidigare ADM-företrädaren i kartellen hade haft med kommissionens tjänstemän den 11 december 1998. För det andra stödde kommissionen sig på FBI-rapporten.

221 Angående dessa bilaterala möten som ADM organiserade i januari 1991 med de främsta tillverkarna av citronsyra, nämligen H & R, HLR och JBL, ansåg kommissionen att "det är mycket troligt att dessa möten spelade en avgörande roll i bildandet (eller återupprättandet) av citronsyrekartellen i mars 1991". Enligt kommissionen var det "[m]ed tanke på den mycket korta tidsrymd som skiljer denna serie möten från det första multilaterala kartellmötet den 6 mars 1991, ... högst sannolikt att möjligheten eller avsikten att bilda en formaliserad kartell diskuterades. Detta bekräftas särskilt av diskussionernas innehåll, enligt uppgift från en ADM-anställd: trots att beskrivningen av diskussionerna är vag, vittnar den anställda om att en konkurrent vid minst två tillfällen 'nedvärderades' för det sätt på vilket det företaget bedrev sin citronsyreverksamhet". Kommissionen fann att "[d]etta agg mot en konkurrent som anklagas för att inte uppföra sig korrekt på marknaden är ett tydligt tecken på det konkurrensbegränsande syftet att införa mer disciplin på marknaden" (punkterna 74, 75 och 263 i beslutet).

- 222 Kommissionen tillade dessutom i punkt 264 i beslutet att ”det faktum att en rad bilaterala möten mellan ADM och dess konkurrenter ägde rum en kort tid före det första multilaterala kartellmötet inte räcker för att bevisa att ADM var kartellens anstiftare, även om allt tyder på att så verkligen var fallet”.
- 223 Såvitt ADM har åberopat att bedömningen av dessa bilaterala möten var oriktig finner förstainstansrätten inledningsvis att ADM inte har bestridit att företaget organiserade dessa möten. Därefter har ADM inte heller förebrått kommissionen att den skulle ha sammanfattat de handlingar på vilka den baserade sig på ett sätt som inte var korrekt. Däremot har ADM hävdats att dessa bilaterala möten endast syftade till att det skulle ges tillfälle att presentera sig för de övriga deltagarna i kartellen.
- 224 Kommissionen har visserligen betonat i punkt 264 i beslutet att den information som kommissionen förfogade över vad gäller dessa bilaterala möten inte i sig räckte för att dra slutsatsen att ADM vid mötena hade varit anstiftare till kartellen. Inte desto mindre kunde kommissionen med rätta anse att det faktum att det hölls sådana bilaterala möten som ADM organiserade just före det första multilaterala mötet med kartellen innebar att ”allt tydde på att så verkligen var fallet”, det vill säga att ADM var anstiftare till kartellen.
- 225 Enbart den omständigheten att kommissionen i punkt 264 i beslutet relativiserade bevisvärdet av att dessa bilaterala möten ägt rum för ADM:s roll som anstiftare till kartellen betyder inte att kommissionen har gjort en oriktig bedömning av nämnda möten. Kommissionens inställning visar tvärtom att den har analyserat de åberopade handlingarna på ett omsorgsfullt sätt för att sedan dra slutsatsen att de bilaterala mötena endast utgjorde ett starkt indicium för att ADM haft rollen av anstiftare till kartellen, men att det inte räckte för att dra några definitiva slutsatser.

- 226 Kommissionen har följaktligen inte gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att åberopa förekomsten av dessa möten som ett ytterligare indicium i förhållande till de övriga omständigheter som den stödde sig på för att dra slutsatsen att ADM hade varit ledande i kartellen.
- 227 Förstainstansrätten noterar såvitt ADM har hävdats att motiveringsskyldigheten har åsidosatts att institutionens resonemang framgår på ett klart och otvetydigt sätt av punkterna 263 och 264 i beslutet. Kommissionen ansåg i punkt 263 i beslutet att de successiva mötena mellan ADM och H & R, HLR respektive JBL i januari 1991 högst sannolikt spelade en avgörande roll för bildandet av citronsyrekartellen i mars 1991. I punkt 264 i beslutet preciserade dock kommissionen följderna av detta konstaterande för ADM och angav att det faktum att en rad bilaterala möten mellan ADM och konkurrenterna ägt rum en kort tid före det första multilaterala mötet i kartellen inte räcker för att bevisa att ADM var anstiftare, men att det utgör ett starkt indicium härför. Detta preciserande är inte motsägelsefullt och gör inte kommissionens resonemang mindre konsekvent. Kommissionen kan således inte kritiseras för en bristande motivering.
- 228 Kommissionen har således inte på denna punkt vare sig gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning eller åsidosatt motiveringsskyldigheten.

b) Uttalandet från den tidigare ADM-företrädaren inför FBI

Erinran om de faktiska omständigheterna och beslutets ordalydelse

- 229 Den 11 och den 12 oktober 1996 gjorde den tidigare ADM-företrädaren ett uttalande under det förhör som leddes av "the grand jury" inom ramen för det i

Förenta staterna bedrivna antitrustförfarandet vilket utmynnade i en förlikning (*plea agreement*). Detta förhör vid vilket företrädaren för ADM bistods av sina advokater hölls efter det att det beslutats om ett föreläggande (*compulsion order*). Förhöret resulterade i upprättandet av FBI-rapporten daterad den 5 november 1996.

- 230 Det framgår av en skrivelse som de amerikanska myndigheterna riktade den 11 oktober 1996 till den tidigare ADM-företrädaren att förhöret hade ägt rum på begäran av ADM som accepterade att underkasta sig förhöret på villkor att företaget skulle få utöva sin rätt i enlighet med Förenta staternas författning att vägra att avge svar som kan innebära erkännande av en överträdelse (femte tillägget). I denna skrivelse nämns även att de behöriga myndigheterna i Förenta staterna före förhöret beviljade den tidigare ADM-företrädaren straffrättslig immunitet i fråga om de faktiska omständigheter som han vitsordat i sitt uttalande, under förutsättning att han på ett uppriktigt och sanningsenligt sätt besvarade de frågor som ställdes och lämnade all information som han förfogade över. De behöriga myndigheterna i Förenta staterna angav även att det uttalande som den tidigare ADM-företrädaren gjorde under förhöret inte kunde användas direkt eller indirekt i ett brottmål mot ADM, någon av företagets anställda, något av dess dotterbolag eller något av de bolag som är bundna till ADM.
- 231 Under nämnda förhör som ägde rum den 11 och den 12 oktober 1996 tillhandahöll den tidigare ADM-företrädaren en detaljerad beskrivning av det sätt på vilket kartellen fungerade och av de involverade parterna. Han beskrev bland annat periodiska möten på högsta nivå (de så kallade Masters-mötena eller G-4/5-mötena) samt mer tekniska möten (kallade Sherpas-möten). Företrädaren hade i stor utsträckning själv deltagit i dessa möten. Särskilt på sidorna 21 och 22 i FBI-rapporten återges det avsnitt i den tidigare ADM-företrädarens uttalande som kommissionen har citerat utdrag från punkt 265 i beslutet.
- 232 Bayer delgav kommissionen FBI-rapporten inom ramen för det administrativa förfarandet inför kommissionen. Dessutom förhörde kommissionen, likaledes under det administrativa förfarandet, den tidigare ADM-företrädaren vid ett möte den 11

december 1998 mellan kommissionens tjänstemän och företrädare för ADM (se punkt 57 i beslutet). Efter detta möte förelade ADM kommissionen en promemoria, som inte var daterad, med rubriken "Promemoria baserad på mötet mellan [den tidigare ADM-företrädaren i kartellen] och kommissionen den 11 december 1998".

233 Vidare stödde sig kommissionen i meddelandet om invändningar bland annat på den tidigare ADM-företrädarens uttalande, såsom det framgår av FBI-rapporten. Kommissionen bifogade också denna rapport till meddelandet om invändningar.

234 I sitt svar på meddelandet om invändningar hänvisade ADM slutligen till den tidigare ADM-företrädarens uttalande inför FBI i syfte att understryka betydelsen av ADM:s samarbete, inte enbart inom ramen för förfarandet inför kommissionen utan också inför de amerikanska myndigheterna. ADM har även själv flera gånger hänvisat till FBI-rapporten för att göra gällande att företaget samarbetade fullt ut under det administrativa förfarandet inför kommissionen, att kartellen endast haft en begränsad inverkan på citronsyremarknaden och att det borde tas hänsyn till förmildrande omständigheter vid beräkningen av ADM:s böter. ADM har i detta sammanhang särskilt baserat sig på FBI-rapporten i syfte att visa att företaget inte ansåg att det hade haft rollen som ledare i kartellen, även om det genom sin argumentering försökt visa för kommissionen att företaget borde tillgodoräknas en förmildrande omständighet.

235 I punkt 265 i beslutet hänvisade kommissionen till FBI-rapporten i följande ordalag:

"I en intervju med FBI 1996 hänvisade en tidigare ADM-företrädare på kartellmötena till en annan ADM-företrädare på samma möten och sade om denne att 'G-4/5-överenskommelsens arbetsgång verkade vara [namnet på ADM-företrädaren]s idé, och på mötet den 6 mars 1991 i Basel, där kartellen utformades,

spelade [namnet på ADM-företrädaren] en tämligen aktiv roll'. Med hänvisning till samma kollega sade han vidare att [namnet på ADM-företrädaren] ansågs vara 'Den vise åldermannen' och han fick till och med smeknamnet 'Predikanten' av [namnet på JBL:s företrädare]."

## Parternas argument

- 236 ADM har gjort gällande att kommissionen begick ett fel när den stödde sig på FBI-rapporten som en handling som styrkte ADM:s ledarskap.
- 237 ADM har inledningsvis gjort gällande att kommissionen begick ett misstag när den baserade sig på FBI-rapporten, eftersom denna rapport ingick i bevisning sammanställd av myndigheter i tredje land som ansvarade för en utredning på vilken de processuella garantier som säkerställs genom gemenskapsrätten inte är tillämpliga. ADM har framhållit att vare sig den tidigare ADM-företrädaren eller hans advokat fick tillfälle att granska, godkänna eller underteckna uttalandet.
- 238 Sådana förklaringar anses vid amerikanska domstolar vara föga tillförlitliga. Dessutom har ADM noterat att domstolen i sin dom av den 10 november 1993 i mål C-60/92, *Otto* (REG 1993, s. I-5683; svensk specialutgåva, volym 14, s. 397), punkt 20, medgav att upplysningar, som inhämtats inom ramen för ett nationellt förfarande som inte omfattas av den av gemenskapen erkända rätten att vägra att besvara frågor om svaret innebär ett erkännande av en överträdelse, visserligen kan komma till kommissionens vetskap, särskilt genom en part som berörs av förfarandet. Domstolen fann emellertid att det följer av dess dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, *Orkem mot kommissionen* (REG 1989, s. 3283; svensk specialutgåva, volym 10, s. 217), att kommissionen — eller för den delen en nationell myndighet — inte får använda dessa upplysningar som bevismedel för en överträdelse av konkurrensreglerna under ett förfarande som kan leda till påföljder eller som indicium som motiverar att en undersökning inleds före ett sådant förfarande.

- 239 ADM har betonat att företaget inte påstår att myndigheterna i Förenta staterna har underlåtit att tillämpa processuella garantier. ADM har uppgett att den tidigare ADM-företrädaren faktiskt biträdades av sin advokat och erhöll straffrättslig immunitet. Emellertid har ADM framhållit att det rör sig om bevisning som sammanställts inom ramen för ett förfarande som bedrivs i tredjeland på vilken de garantier som följer av gemenskapsrätten inte kan tillämpas. Kommissionen kan naturligtvis inte fastställa en handlings bevisvärde om den vare sig känner till hur den har kommit till eller vilka processuella garantier som förelåg i samband med upprättandet, inklusive avgörande faktorer som huruvida nämnda handling upprättades under ed eller granskades av vittnet eller hans advokat.
- 240 ADM anser vidare att kommissionen inte kunde stödja sig på FBI-rapporten eftersom företaget inte gavs tillfälle att utöva sin rätt till försvar genom att vägra att besvara frågor om svaret skulle innebära ett erkännande av en överträdelse, såsom denna rätt erkändes i domen i det ovan i punkt 238 nämnda målet Orkem mot kommissionen. ADM har tillagt att det saknar relevans att det endast var i ett brottmål som det beslutades att det inte skulle vidtas några rättsliga åtgärder mot ADM.
- 241 ADM har erinrat om att ifrågasvarande uttalande som gjordes av den tidigare ADM-företrädaren och var föremål för ett avstående från nämnda rätt på villkor att uttalandet inte skulle användas av de amerikanska myndigheterna mot den tidigare ADM-företrädaren eller företaget självt. Under det av kommissionen inledda förfarandet gav denna emellertid inte, i motsats till de amerikanska myndigheterna, ADM möjlighet att utöva sin rätt att vägra att besvara frågor angående den tidigare ADM-företrädarens uttalande om svaret skulle innebära ett erkännande av en överträdelse. ADM har inte bestridit att kommissionen kunde åberopa utdrag ur FBI-rapporten som överensstämde med den tidigare ADM-företrädarens vittnesmål direkt inför kommissionen. ADM har emellertid framhållit att den tidigare ADM-företrädarens vittnesmål direkt inför kommissionen inte rör frågorna om ledarskap som kommissionen baserade sig på när den hänvisade till FBI-rapporten. ADM har förebrått kommissionen för att den förhörde dess tidigare företrädare personligen och då gavs all möjlighet att ställa frågor direkt eller ställa skriftliga frågor, men att den då inte tog upp frågan om huruvida ADM var ledaren och att det inte heller skedde vid något senare tillfälle under undersökningsförfarandet.



- 242 ADM har gjort gällande att FBI-rapporten till sin karaktär inte är tillförlitlig av tre skäl.
- 243 ADM har för det första anmärkt att rapporten upprättades av FBI-agenter och amerikanska åklagare som var angelägna om att främja sin sak. Sådana rapporter betraktas som hörsägen och kan inte tas upp till prövning i amerikansk domstol av det skälet att utredare i brottmål som försöker lägga fram solida bevis kan vara föranledda att inte upprätta en uttömmande redogörelse över vad den förhörda personen har yttrat.
- 244 ADM har för det andra upprepat påståendet att vare sig den tidigare ADM-företrädaren eller hans juridiske rådgivare fick tillfälle att läsa, godkänna eller underteckna uttalandet och att två år senare, under ett kontradiktoriskt förhör angående hans vittnesmål under förhandlingen, när han uppträdde i egenskap av vittne som kallats av de amerikanska myndigheterna, hade denne förklarat att han aldrig hade sett FBI-rapporten förut. ADM har dessutom anmärkt att den tidigare ADM-företrädaren hade tvivlat på att det avsnitt ur rapporten som förelades honom var korrekt.
- 245 ADM anser för det tredje att FBI-rapporten innehåller motsägelser vad gäller den ledarroll som ADM skulle ha haft. ADM har nämligen hävdat att kommissionen baserade sig på den del av rapporten som återfinns på sidan 22 i denna enligt vilken den tidigare ADM-företrädarens överordnade hade formulerat arrangemanget och spelat en aktiv roll vid det inledande mötet den 6 mars 1991. Det preciseras däremot på sidan 7 i rapporten angående samma möte den 6 mars 1991 att "[m]ötet 'leddes uppenbarligen av [HLR-företrädaren]' som den tidigare ADM-företrädaren utpekar som 'huvudrollsinnehavare'".

- 246 ADM har tillagt att det framgår av promemorian av den 11 december 1998 (se punkt 232 ovan) att "[HLR-företrädaren] ... var ordförande för denna informella grupp", att "ADM knappast deltog" och att "[företrädarna för ADM] huvudsakligen lyssnade" (s. 3).
- 247 ADM har slutligen åberopat den tidigare ADM-företrädarens och hans advokats uttalanden som upptecknades den 26 februari 2002 med avseende på detta förfarande.
- 248 ADM har uppmärksammat att den tidigare ADM-företrädarens advokat preciserade i sitt uttalande att de anteckningar som han själv fört med utgångspunkt i den tidigare ADM-företrädarens svar under FBI:s förhör visar att FBI-rapporten på ett subtilt men avgörande sätt avviker från det verkliga innehållet i den tidigare ADM-företrädarens svar just i fråga om ledarskapet. ADM har anmärkt att företagets tidigare företrädarens advokats anteckningar överensstämde med hans klients uttalanden medan det i FBI-rapporten i efterhand återgavs vad den tidigare ADM-företrädaren hade sagt.
- 249 Det framgår nämligen av den tidigare ADM-företrädarens anteckningar att denne hade sagt att den andre ADM-företrädaren vid mötet den 6 mars 1991 hade spelat en "tämligen aktiv roll" men att han aldrig haft för "avsikt att styra". I FBI-rapporten betecknades detta deltagande som en "aktiv roll", men ovannämnda viktiga begränsande adverbial hade utelämnats.
- 250 Det framgår av den tidigare ADM-företrädarens advokats anteckningar att FBI inte frågade ADM-företrädaren om G-4/5-överenskommelsens arbetsgång var den andre ADM-företrädarens idé. Närmare bestämt hade den tidigare ADM-företrädaren inom ramen för ett antal frågor angående kartellen fått frågan om "det framgick att det var [den andre ADM-företrädarens] idé", vilket den tidigare ADM-företrädaren besvarade med ett "ja". Frågorna rörde således huruvida ADM:s anslutning till kartellen var den andre ADM-företrädarens idé och inte huruvida G-4/5-överens-

kommelsens arbetsgång var nämnda företrädares idé. Frågan och svaret är minst sagt ytterst tvetydiga och kan inte likställas med uttalandet i FBI-rapporten enligt vilket "G-4/5-överenskommelsens arbetsgång verkade vara [den andre ADM-företrädares] idé". ADM har däremot gjort gällande vad beträffar diskussionerna om kartellens arbetsgång som formulerades vid mötet den 6 mars 1991 att den tidigare ADM-företrädares advokats anteckningar visar att ADM-företrädares helt otvetydigt förklarade att HLR-företrädares var den främste deltagaren och den som förespråkade ett system med kvoter. Det framgår vidare att den andre ADM-företrädares "inte ofta tog till orda" och att han "hade för vana att lyssna under mötena och iaktta vad som hände". ADM har framhållit att dessa ord överensstämmer med uttalandet av dess tidigare företrädare enligt vilket den andre ADM-företrädares "aldrig [hade] försökt styra" och att "andra [hade] gjort det tidigare".

251 ADM har noterat att dess tidigare företrädares anteckningar visar att denne inte använde uttrycket den vise åldermannen om den andre ADM-företrädares.

252 ADM har gjort gällande i fråga om den tidigare ADM-företrädares uttalande att även denne har bekräftat att de uttalanden som han minns skiljer sig från dem som tillskrivits honom i FBI-rapporten på tre punkter.

253 För det första framgår det att den andre ADM-företrädares knappast inte hade bidragit med något vid mötet den 6 mars 1991 och inte kunde betraktas som den person som ledde mötet.

254 Vidare följer det av den tidigare ADM-företrädares uttalande att HLR-företrädares hade bjudit in den tidigare ADM-företrädares och den andre ADM-företrädares till mötet den 6 mars 1991, hade varit mötets ordförande och hade förespråkade införandet av ett informations- och kontrollsystem för kartellens arbetsgång.

- 255 Det framgår även att den tidigare ADM-företrädaren inte minns att den andre ADM-företrädaren kallades den vise åldermannen, men att han minns att den JBL-företrädare, som från och med maj 1994 deltog i egenskap av ordförande för mötena inom kartellen, kallade den andre ADM-företrädaren predikanten. Det framgår vidare att den tidigare ADM-företrädaren antog att dessa benämningar användes därför att "[den andre ADM-företrädaren] i allmänhet var reserverad och inte tog till orda om han inte hade något relativt viktigt att meddela". Slutligen framgår det att benämningen "den vise åldermannen" inte hade använts på den andre ADM-företrädaren.
- 256 ADM har dessutom gjort gällande att FBI-rapporten är oförenlig med kommissionens egna slutsatser. ADM har nämligen uppmärksammat att kommissionen i punkt 265 i beslutet med stöd av FBI-rapporten ville beskriva den andre ADM-företrädaren som en person som spelade rollen som ledare under det inledande mötet i kartellen den 6 mars 1991, medan kommissionen i punkt 78 i beslutet noterade att detta möte "organiserades och leddes av en företrädare för [HLR]".
- 257 ADM har vidare hävdats att denna beskrivning av mötet den 6 mars 1991 skiljer sig från den beskrivning som kommissionen gjorde i meddelandet om invändningar. I punkt 62 i detta noterade kommissionen nämligen att detta möte "organiserades och leddes av [HLR-företrädaren]".
- 258 ADM har tillagt att HLR-företrädarens centrala roll vid mötet den 6 mars 1991 även framgår av punkterna 85 och 89 i beslutet.
- 259 Kommissionen anser att inte något av de argument som ADM har anfört kan godtas.

## Förstainstansrättens bedömning

## — Inledning

260 ADM har framfört anmärkningar av två olika slag. För det första har företaget gjort gällande med stöd av FBI-rapporten att kommissionen har åsidosatt de processuella garantier som gemenskapsrätten tillhandahåller. För det andra anser ADM att kommissionen inte har bedömt innehållet i FBI-rapporten på ett riktigt sätt.

## — Huruvida kommissionen åsidosatte de processuella garantierna i gemenskapsrätten

261 Det är utrett att det inte finns någon bestämmelse som förhindrar att kommissionen för att konstatera att det skett en överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG och fastställa böter baserar sig på en handling vilken i likhet med FBI-rapporten i förevarande mål har upprättats inom ramen för ett annat förfarande än det som kommissionen själv leder.

262 I rättspraxis erkänns emellertid, enligt de allmänna gemenskapsrättsliga principer i vilka de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del och med hänsyn till vilka alla gemenskapsbestämmelser skall tolkas, ett företags rätt att inte behöva bli tvingad av kommissionen att med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 erkänna sitt deltagande i en överträdelse (se domen i det ovan i punkt 238 nämnda målet Orkem mot kommissionen, punkt 35). Skyddet för denna rätt innebär att, om det uppstår tvist om omfattningen av en fråga, det skall kontrolleras huruvida ett svar från det företag som frågan är riktad till kan jämföras med ett erkännande av en överträdelse som medför att rätten till försvar åsidosätts (se domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade 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, punkt 273, och förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2001, s. II-729, punkt 64).

- 263 Den faktiska situationen i förevarande mål skiljer sig förvisso från situationen i ovannämnda mål där kommissionen hade ställt frågor till företag som hade rätt att vägra att besvara dem.
- 264 Inte desto mindre när kommissionen, såsom i förevarande mål vid sin fria värdering av de bevis som den förfogar över, stödjer sig på ett uttalande som lämnats i ett annat sammanhang än i förfarandet inför kommissionen och när detta uttalande även potentiellt innehåller upplysningar som det berörda företaget hade rätt att vägra att överlämna till kommissionen i enlighet med domen i det ovan i punkt 238 nämnda målet Orkem mot kommissionen, är kommissionen skyldig att garantera det berörda företaget processuella rättigheter som motsvarar dem som företaget tillerkänns i ovannämnda rättspraxis.
- 265 Iakttagandet av dessa processuella garantier innebär, under sådana omständigheter som i förevarande mål, att kommissionen är skyldig att på eget initiativ undersöka om det vid en första anblick föreligger allvarliga tvivel om huruvida de berörda parternas processuella rättigheter har tillvaratagits inom ramen för det förfarande under vilket de gjort sådana uttalanden. Om det inte föreligger några sådana allvarliga tvivel bör de berörda parternas processuella rättigheter betraktas som garanterade i tillräckligt hög grad om kommissionen i meddelandet om invändningar tydligt anger, vid behov genom att bifoga meddelandet de berörda handlingarna, att den avser att basera sig på ifrågavarande uttalanden. På detta sätt låter kommissionen de berörda parterna ta ställning inte endast till innehållet i uttalandena utan även till eventuella oegentligheter och särskilda omständigheter i samband med såväl deras upprättande som deras företeende för kommissionen.

266 Det skall i förevarande mål först beaktas att FBI-rapporten förelades kommissionen av en konkurrent till ADM, nämligen Bayer, som också deltog i kartellen (se punkt 232 ovan) och att ADM inte har gjort gällande att Bayer eller kommissionen hade fått denna handling på olaglig väg.

267 Förstainstansrätten konstaterar därefter att FBI-rapporten utgör en handling som upprättats av behörig myndighet i Förenta staterna för att användas vid rättsliga förfaranden mot hemliga karteller och som har företetts inför amerikanska domstolar under den process som samma kartell blivit föremål för. Den hade inget yttre kännetecken som borde ha fått kommissionen att på eget initiativ betvivla dess bevisvärde. ADM har i detta sammanhang åberopat den omständigheten att det framhölls i en skrivelse som de amerikanska myndigheterna riktade den 11 oktober 1996 till den tidigare ADM-företrädarens advokat att de upplysningar som den tidigare ADM-företrädaren hade lämnat i rapporten inte kunde användas vare sig mot honom eller mot ADM. Förstainstansrätten noterar att detta förbehåll hänförde sig uttryckligen till straffrättsliga förfaranden i den mening som avses i amerikansk rätt och inte den typ av förfaranden som äger rum inför kommissionen.

268 Det är slutligen av fundamental vikt att erinra om att kommissionen i meddelandet om invändningar uppgav att den hade för avsikt att stödja sig på denna rapport och att den bifogade den till meddelandet. Kommissionen gav således ADM möjlighet att ta ställning inte endast till innehållet i handlingen utan även till eventuella oegentligheter och särskilda omständigheter i samband med dess upprättande, exempelvis sådana som togs upp inför förstainstansrätten (se särskilt punkterna 243 och 244 ovan), eller i samband med att handlingen företeddes för kommissionen. Med anledning av dessa oegentligheter och omständigheter anser ADM att kommissionen inte kunde basera sig på denna handling utan att åsidosätta de processuella rättigheter som säkerställs genom gemenskapsrätten.

269 ADM har dock inte framfört någon kritik i sitt svar på meddelandet om invändningar mot att kommissionen beaktade denna handling. Tvärtom har ADM

uttryckligen baserat sig på denna handling för att göra sina synpunkter gällande inklusive vad gäller frågan om huruvida ADM hade haft rollen som ledare för kartellen eller ej. ADM har vidare inte ens påstått att företaget vid något tillfälle under det administrativa förfarandet uppmärksammade kommissionen på att FBI-rapporten inte var tillförlitlig eller begärde att kommissionen skulle förhöra den tidigare ADM-företrädaren om sanningshalten i vad som sades i denna rapport.

270 Under dessa förhållanden åsidosatte således inte kommissionen de processuella rättigheter som säkerställs genom gemenskapsrätten när den vid sin fria värdering av de bevis den förfogade över baserade sig på FBI-rapporten.

— Huruvida kommissionen gjorde en oriktig bedömning av innehållet i FBI-rapporten

271 ADM har gjort gällande att FBI-rapporten innehåller motsägelser (punkt 245 ovan) och förstainstansrätten konstaterar härvid att i det avsnitt i FBI-rapporten som kommissionen baserade sig på i punkt 265 i beslutet förklarade den tidigare ADM-företrädaren att den andre ADM-företrädaren hade idén om ett arrangemang och hade spelat en aktiv roll vid det första mötet i kartellen den 6 mars 1991. Han tillade även att den andre ADM-företrädaren betraktades som den vise åldermannen och till och med kallades predikanten av JBL-företrädaren. Det preciserades däremot på sidan 7 i nämnda rapport angående samma möte den 6 mars 1991 att "[m]ötet 'uppenbarligen leddes av [HLR-företrädaren]' som den tidigare ADM-företrädaren utpekar som 'huvudrollsinnehavaren'".

272 Härav följer att den tidigare ADM-företrädaren fick intrycket att ADM:s och HLR:s företrädare hade spelat en avgörande roll under detta möte. Den ene (HLR-företrädaren) hade väsentligen organiserat och lett mötet medan den andre (ADM-företrädaren) hade spelat en viktig roll vid utformningen av de avtal som ingicks.



- 273 Det är för övrigt på detta sätt som kommissionen tolkade handlingen. Det följer nämligen av punkterna 268–272 i beslutet att kommissionen ansåg att såväl ADM som HLR hade spelat en ledande roll i kartellen. I punkt 269 stödde sig kommissionen i detta avseende på FBI-rapporten även om den citerade ett annat avsnitt än det som ADM åberopat.
- 274 ADM har följaktligen felaktigt gjort gällande att FBI-rapporten innehåller motsägelser.
- 275 ADM har anfört att det föreligger bristande överensstämmelse mellan FBI-rapporten och den tidigare ADM-företrädarens uttalande inför kommissionen såsom framgår av den promemoria som ADM upprättade (punkt 246 ovan). Förstainstansrätten påpekar att även om det antas att beskrivningen av ADM-företrädarnas roller under ifrågavarande möten avviker från den som framgår av FBI-rapporten, kvarstår dock, såsom fastslagits i punkt 270 ovan, att kommissionen med giltig verkan kunde basera sig på FBI-rapporten och den kan inte kritiseras för att den fäste större tilltro till FBI-rapporten än den av ADM upprättade promemorian angående förhöret med den tidigare ADM-företrädaren inför kommissionen, vilket ägde rum när företaget redan var förvarnat (*in tempore suspecto*).
- 276 ADM har även gjort gällande att det föreligger bristande överensstämmelse mellan kommissionens egna slutsatser i beslutet och i meddelandet om invändningar (punkterna 256–258 ovan). Förstainstansrätten noterar att det anges i punkterna 78, 85 och 89 i beslutet och i punkt 62 i meddelandet om invändningar att det var HLR-företrädaren som hade organiserat mötet den 6 mars 1991 och varit dess ordförande. Denna omständighet kan emellertid inte vederlägga kommissionens slutsats angående ADM:s delade roll som ledare. Det finns nämligen inga hinder mot att såsom i förevarande fall en part leder och organiserar ett möte och en annan part spelar en huvudroll vid mötet såsom framkommer i punkt 265 i beslutet, och att båda parter betraktas som ledare för kartellen på grund av sina respektive roller.

- 277 ADM har åberopat uttalanden av den tidigare ADM-företrädaren och hans advokat, som upprättades den 26 februari 2002 med avseende på detta förfarande, vilka innehåller en annan beskrivning av de uttalanden som den tidigare ADM-företrädaren gjorde inför FBI (punkterna 247–255 ovan). Det är härvidlag tillräckligt att erinra om att ADM under det administrativa förfarandet inför kommissionen på intet sätt har hävdats att FBI-rapporten inte innehöll en exakt beskrivning av de uttalanden som den tidigare ADM-företrädaren hade gjort (se punkt 234 ovan). Kommissionen gjorde sig dessutom inte skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att tillerkänna den FBI-rapport som företeddes under det administrativa förfarandet högre bevisvärde än senare uttalanden som gjordes med avseende på detta förfarande när företaget redan var förvarnat.
- 278 Följaktligen har ADM inte visat att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av innehållet i FBI-rapporten.
- 279 Mot bakgrund av det ovan anförda har kommissionen inte gjort en uppenbart oriktig bedömning av FBI-rapporten.

### c) Cerestars uttalande

#### Parternas argument

- 280 ADM anser inledningsvis att även om det medges att kommissionen kan basera sig på bevisning som Cerestar har förebringat, tyder ordförandeskapet för Sherpa-mötena på sin höjd på ett aktivt deltagande i kartellen men inte att det rörde sig om en ledarroll i denna.

- 281 ADM har hävdad att Sherpa-mötena var möten för deltagare på en lägre nivå i varje berörd parts hierarki. De började inte hållas förrän från och med juni 1993 och deras syfte var enbart diskussioner av teknisk karaktär (punkt 117 i beslutet). ADM har angett att vissa av dem faktiskt inte gällde det otillåtna avtalet utan legitim verksamhet för en företagssammanslutning såsom utvärdering av andra användningsområden för citronsyra i syfte att utvidga marknaden och överväganden angående ett antidumpningsklagomål mot kinesiska producenter. Dessa möten stod i kontrast till de huvudsakliga Masters-mötena som fortgick under hela samverkansperioden och under vilka det fattades beslut i viktiga frågor (fastställande av kvoter, prishöjningar, kontrollmekanismer och kompensatoriska utbetalningar).
- 282 ADM har vidare hävdad att den bevisning som Cerestar har förebringat rent allmänt skall behandlas med försiktighet, eftersom Cerestars minne från mötena inte är pålitligt. Det redogörs för enskildheter från endast tre av 17 möten som Cerestar har identifierat som "möjliga" inom kartellen och sex av de möten som Cerestar minns har i realiteten inte ägt rum, vilket framgår av bevisning som härrör från övriga deltagare och vad kommissionen har konstaterat.
- 283 ADM anser att den bevisning som företaget har lagt fram vad särskilt gäller Sherpa-mötena innehåller felaktigheter. Cerestar har bara identifierat ett enda av dessa möten som ägde rum under hela den tid företaget deltog i kartellen (nämligen ett möte den 15 april 1994 på flygplatsen O'Hare i Chicago) och Cerestar har förklarat att "[D.] inte har några precisa minnen av mötet". Enligt vittnesmål från övriga deltagare har emellertid detta möte inte ägt rum. Cerestar har vidare nämnt tre andra möten. ADM har understrukt att Cerestar har förklarat att företaget inte deltog i några fler möten efter den 2 november 1994, vilket inte är förvånande då vissa Sherpa-möten även ägnades åt frågor som inte hade med kartellen att göra och kommissionen inte har gjort någon åtskillnad mellan Sherpa-mötena och de andra mötena.

284 ADM har därefter gjort gällande att Cerestars uttalande är oförenligt med det uttalande den tidigare ADM-företrädaren gjorde i förfarandet inför kommissionen. Med tanke på att Cerestars uttalande inte är tillförlitligt och företaget inte var kapabelt att precisera vilka dagar och på vilka platser Sherpa-mötena verkligen ägde rum borde den tidigare ADM-företrädarens uttalande i förfarandet inför kommissionen anses mer trovärdigt. ADM har vidare anfört att enligt den tidigare ADM-företrädarens uttalande fanns det emellertid inte någon överenskommen eller officiellt utsedd ordförande som skulle leda mötena för företrädare på en underordnad nivå i de deltagande företagens hierarki och det är fel att påstå att ordföranden erbjöd sig att förbereda ärendena och att lägga fram förslag till prislistor. Det är enligt ADM sant att den tidigare ADM-företrädaren ibland tog med sig uppgifter som han hade förberett till mötena men det gjorde förvisso även de andra deltagarna. Likaledes bidrog samtliga deltagare med förslag på priser. De enda tillfällen vid vilka den tidigare ADM-företrädaren minns att han förberett prislistor åt de övriga deltagarna avsåg tillämpning av växelkurser på det avtalade priset, vilket emellertid sällan inträffade.

285 Kommissionen anser att ADM:s argument inte kan godtas.

#### Förstainstansrättens bedömning

286 Det bör inledningsvis uppmärksammas att kommissionen i punkt 266 i beslutet hänvisade till Cerestars uttalande i följande ordalag:

”I sitt uttalande av den 25 mars 1999 uppger Cerestar Bioproducts även att ’även om [namnen på HLR:s och JBL:s företrädare] normalt sett var ordförande på Masters-mötena fick Bioproducts ett klart intryck av att [namnet på ADM:s företrädare] hade en ledande roll. [Namnet på ADM:s företrädare] var ordförande på Sherpa-mötena och brukade förbereda ärendena och lägga fram förslag till prislistor som skulle godkännas’.”

- 287 Vad beträffar den "ledande roll" som enligt Cerestars uttalande innehades av den tidigare ADM-företrädaren under mötena i kartellen på högsta nivå (de så kallade Masters-mötena) bör det noteras att ADM endast har hävdat att det framgår av företagets egna uttalanden att det inte hade en "ledande roll" vid dessa möten och att dess egna uttalanden har samma värde i rättsligt hänseende som Cerestars uttalanden.
- 288 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att Cerestars beskrivning sammanfaller i detta avseende med den tidigare ADM-företrädarens uttalande i FBI-rapporten. Vad gäller frågan huruvida Cerestars uttalande var tillförlitligt bör det framhållas att det är utrett att Cerestar inte spelade någon aktiv roll i kartellen även om detta inte betraktades som en förmildrande omständighet (se punkterna 282 och 283 i beslutet).
- 289 Cerestar har förklarat angående den tidigare ADM-företrädarens roll under de tekniska mötena (de så kallade Sherpa-mötena) att denne i allmänhet hade organiserat och lett dessa möten och kommit med förslag på tekniska lösningar. Det saknar därför betydelse att Cerestar endast har gett detaljerade upplysningar om vissa av mötena i kartellen.
- 290 Förstainstansrätten har redan fastslagit att ADM inte med giltig verkan kunde påstå att Cerestars uttalande och det uttalande som den tidigare ADM-företrädaren gjorde i förfarandet inför kommissionen var oförenliga. Kommissionen har dessutom inte gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att tillerkänna Cerestars uttalande högre bevisvärde än senare uttalanden som gjordes med avseende på detta rättsliga förfarande när ADM redan var förvarnat.
- 291 Mot bakgrund av det ovan anförda har kommissionen inte gjort en uppenbart oriktig bedömning av Cerestars uttalanden.

### 3. Huruvida ADM kunde betecknas som ledare för kartellen

#### a) Parternas argument

<sup>292</sup> ADM har genom att basera sig på kommissionens beslutspraxis hävdad att även om kommissionen inte gjorde något fel när den baserade sig på FBI-rapporten och Cerestars uttalande, leder de omständigheter som kommissionen har anfört på grundval av dessa handlingar på sin höjd till slutsatsen att ADM spelade en aktiv roll i kartellen men inte att företaget hade rollen som ledare.

<sup>293</sup> Kommissionen har nämligen enligt ADM medgett att företaget inte var anstiftare till kartellen (punkt 264 i beslutet) och inte heller agerade i egenskap av sekretariat med ansvar för att samla in, kontrollera och distribuera försäljningsuppgifter (punkt 272 i beslutet). ADM agerade inte heller som medlare i interna dispyter och slutligen vare sig tvingade eller inbjöd andra företag att delta i kartellen (punkt 271 i beslutet). Det var däremot snarare HLR som kommissionen tillskrev alla dessa funktioner och tillsammans med den omständigheten att HLR hade varit ordförande och organiserat det inledande mötet den 6 mars 1991 och hade fortsatt att inneha ordförandeskapet vid mötena utan avbrott fram till maj 1994 (punkterna 120 och 268 i beslutet).

<sup>294</sup> Således har kommissionen enligt ADM inte följt sin egen administrativa praxis och har åsidosatt principen om likabehandling.

<sup>295</sup> Kommissionen anser att ADM:s argument saknar grund.

## b) Förstainstansrättens bedömning

- 296 När flera företag har deltagit i en överträdelse skall det vid fastställandet av bötesbeloppet för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen var (domen i de ovan i punkt 181 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 623), vilket innebär att deras respektive roller under den tidsperiod som de deltog i överträdelsen skall bedömas (se domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 150, och förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen, REG 1991, s. II-1623, punkt 264, svensk specialutgåva, volym 11, s. 1).
- 297 Därav följer att den ledarroll som ett eller flera företag spelat i en kartell skall beaktas vid fastställandet av bötesbeloppet, eftersom de företag som spelat en sådan roll bär ett särskilt ansvar i förhållande till de andra företagen (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-298/98 P, Finnboard mot kommissionen, REG 2000, s. I-10157, punkt 45, och domen i de ovan i punkt 180 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 291).
- 298 I punkt 2 i riktlinjerna under rubriken "Försvårande omständigheter" har det upprättats en icke uttömmande förteckning över omständigheter som kan leda till en höjning av grundbeloppet för böterna, och där anges bland annat att företaget har haft "en ledande roll eller uppmuntrat till överträdelsen".
- 299 Det framgår i förevarande mål av ovan utförda analys att kommissionen, utan att göra en uppenbart oriktig bedömning, har åberopat tre olika omständigheter för att komma fram till att ADM tillsammans med HLR hade rollen som ledare för kartellen. Det rör sig för det första om de bilaterala möten som ADM organiserade i januari 1991, för det andra om FBI-rapporten och för det tredje om Cerestars uttalande. Dessa tre indicier som kommissionen har åberopat leder till samma slutsats, nämligen att ADM i inledningsfasen var anstiftare och i kartellens operationella fas hade en dominerande roll i förhållande till de övriga deltagarna.

- 300 Andra deltagare i kartellen hade visserligen också åtagit sig uppgifter som vanligen förknippas med en ledarroll, vilket kommissionen medgav i punkt 273 i beslutet. Inte desto mindre har ADM inte framfört något argument för att dessa andra deltagares roller varit lika framträdande som ADM:s och HLR:s roller. Det framgår dessutom av punkt 273 i beslutet att kommissionen tog hänsyn till att andra deltagare i kartellen också hade åtagit sig uppgifter som vanligen förknippas med en ledarroll när den höjde bötesbeloppet med 35 procent.
- 301 Den av ADM anförda omständigheten att kommissionen även har tillskrivit HLR rollen som ledare kan inte påverka denna slutsats (se punkt 276 ovan). På samma sätt kan det faktum, såsom kommissionen angav i punkt 77 i beslutet, att vissa berörda parter, däribland JBL, redan hade vidtagit åtgärder för att inleda en samverkan på citronsyrmarknaden innan ADM tog det av kommissionen påstådda initiativet, inte påverka slutsatsen att ADM hade rollen som ledare i samband med upprättandet av den kartell som är föremål för beslutet.
- 302 Kommissionen har följaktligen inte gjort en oriktig bedömning genom att betrakta ADM som ledare för kartellen.

*C — Huruvida principen om likabehandling åsidosattes genom att kommissionen höjde ADM:s och HLR:s böter i samma utsträckning*

#### 1. Parternas argument

- 303 ADM har gjort gällande att även om kommissionens åsikt avseende företagets roll skulle godtas, vilken står i kontrast till företagets verkliga roll i kartellen, spelade



HLR en betydande roll i överenskommelsen som överensstämmer med de kännetecken som kommissionen i andra ärenden brukade betrakta som indicier för en ledarroll. ADM däremot spelade en mindre viktig roll som på sin höjd kunde jämföras med den som innehades av JBL, som betraktades som en aktiv deltagare i kartellen (se punkterna 120 och 284 i beslutet). Kommissionen har dock inte, vilket ADM har invänt mot, ansett att det förelåg någon försvårande omständighet i JBL:s fall och har således åsidosatt principen om likabehandling.

304 Kommissionen anser inte att talan kan bifallas på denna grund.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

305 Förstainstansrätten noterar att det framgår av punkterna 268–272 i beslutet att kommissionen stödde sig på den omständigheten att företaget hade innehaft ordförandeskapet vid de övriga mötena till och med den 18 maj 1994 för att komma fram till att HLR spelade rollen som ledare för kartellen (se punkt 120 i beslutet). HLR verkade under hela den tid företaget deltog i kartellen för att säkerställa att denna fungerade väl genom att fästa de andra deltagarnas uppmärksamhet på det nödvändiga i att hemlighålla agerandet inom kartellen och förklarade även för Cerestar hur överenskommelserna mellan deltagarna fungerade när denna part anslöt sig till kartellen.

306 Kommissionen har i fråga om ADM väsentligen beaktat den avgörande roll som företagets företrädare hade spelat i samband med upprättandet av kartellen och att ADM varit en aktiv deltagare under den tid kartellen var i bruk (se punkt 299 ovan).

307 Kommissionen kunde emellertid med giltig verkan anse att ADM:s roll under kartellens inledningsfas var minst lika allvarlig som den roll HLR haft.

308 Talan kan följaktligen inte bifallas på den grunden att kommissionen skulle ha åsidosatt principen om likabehandling.

*D — Huruvida principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen åsidosattes när kommissionen vid höjningen av ADM:s böter avvek från sin beslutspraxis*

### 1. Parternas argument

309 ADM har gjort gällande att även om kommissionens ståndpunkt i fråga om företagets roll i kartellen skulle godtas innebär beslutet att principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen åsidosattes, eftersom kommissionen avvek från sin beslutspraxis i tidigare ärenden när den höjde ADM:s böter med över 25 procent på grund av företagets ledarskap.

310 ADM har nämligen anfört att kommissionen i ärendena Greek Ferries, legeringspåslag och — före riktlinjerna — kartong och polypropen höjde böterna med endast 20–25 procent. Det är bara när det föreligger en kombination av försvårande omständigheter, inklusive ledarskap, som större höjningar är lämpliga. I ärendet fjärrvärmerör höjde således kommissionen böterna för ABB med 50 procent, varvid flera faktorer samtidigt blev föremål för sanktionsåtgärden.

311 Kommissionen anser inte att talan kan bifallas på de anförda grunderna.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

- 312 Det skall erinras om att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning (domstolens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59). Det faktum att kommissionen tidigare när det förelegat försvarande omständigheter har tillämpat en viss procentsats vid höjningen av böterna kan inte frånta kommissionen dess befogenhet att höja denna procentsats inom de gränser som anges i förordning nr 17 och i riktlinjerna om det visar sig nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik.
- 313 Vad gäller ADM:s påstående att proportionalitetsprincipen åsidosatts finner förstainstansrätten, med hänsyn till att kommissionen skall fastställa böterna på en nivå som säkerställer att de får en tillräckligt avskräckande verkan, att kommissionen inte har överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att anse att den roll som ADM och HLR hade som ledare för kartellen motiverade en höjning av de båda parternas respektive bötesbelopp med 35 procent.
- 314 Såvitt ADM har gjort gällande att principen om likabehandling har åsidosatts erinrar förstainstansrätten om att kommissionens beslutspraxis inte utgör den rättsliga grunden för åläggande av böter i konkurrensärenden utan den rättsliga grunden är artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 315 Efter att detta har klargjorts skall det även erinras om att kommissionen, när den tillämpar denna bestämmelse på varje enskilt fall måste iaktta gemenskapsrättens allmänna principer, däribland principen om likabehandling såsom den har tolkats av gemenskapsdomstolarna (se punkt 133 ovan).

- 316 Det följer av ADM:s jämförelser med andra beslut som kommissionen har antagit i fråga om böter att dessa beslut endast kan vara relevanta med avseende på iakttagandet av principen om likabehandling om det visas att de faktiska omständigheterna i de ärenden som dessa andra beslut gäller, nämligen marknaderna, produkterna, länderna, företagen och de berörda tidsperioderna är jämförbara med dem i förevarande mål (se, för ett liknande synsätt, förstainstansrättens dom av den 13 januari 2004 i mål T-67/01, JCB Service mot kommissionen, REG 2004, s. II-49, punkt 187).
- 317 Sökanden har emellertid inte tillhandahållit tillräckliga bevis för att dessa villkor skall anses uppfyllda i förevarande fall. I synnerhet kan det konstateras att ADM inte har åberopat några beslut som är samtida med beslutet i ärendet citronsyra. I vart fall bör det framhållas att kommissionen när den fastställer bötesbeloppet måste vinnlägga sig om att dess åtgärder är tillräckligt avskräckande. Särskilt när det rör sig om ledare för en kartell kan till och med en avsevärd höjning av nivån på de böter som har ålagts med hänsyn till försvårande omständigheter betraktas som motiverad i syfte att säkerställa att konkurrensreglerna iakttas.
- 318 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på de grunder som anförts avseende åsidosättande av principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen.

*E — Huruvida motiveringsskyldigheten åsidosattes vid bedömningen av de försvårande omständigheterna*

- 319 Enligt ADM är motiveringen av beslutet otillräcklig därför att det inte anges av vilka skäl kommissionen fann att det förelåg försvårande omständigheter i ADM:s fall och av vilka skäl den ansåg det nödvändigt att höja böterna med 35 procent.

320 Kommissionen anser sig ha gett en tillräcklig motivering till beslutet i punkterna 263–267.

321 Förstainstansrätten erinrar om den rättspraxis som nämns i punkterna 117 och 118 ovan och noterar att det i förevarande mål framgår av punkterna 263–265 i beslutet att kommissionen har redogjort för vilka omständigheter den lade till grund för sin bedömning när den fann att ADM innehade rollen som ledare för kartellen. Kommissionen har nämligen väsentligen beaktat den avgörande roll som företrädarna för denna part spelade i samband med upprättandet av kartellen och som hade huvudrollen under den tid kartellen var i bruk. Vad vidare beträffar den betydande höjning av bötesbeloppet som har tillämpats, framgår det av punkt 273 i beslutet att kommissionen tog hänsyn till att andra deltagare i kartellen också hade utfört uppgifter som vanligtvis förknippas med en ledarroll.

322 Under dessa förhållanden kan kommissionen inte klandras för att ha underlåtit att tillhandahålla en tillräcklig motivering till den höjning med 35 procent som tillämpades på grund av försvårande omständigheter.

323 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att motiveringskyldigheten har åsidosatts.

324 Mot bakgrund av det ovan anförda finner förstainstansrätten att talan inte kan bifallas på de av ADM anförda grunderna avseende höjningen av bötesbeloppet på grund av försvårande omständigheter.

VI — *Förmildrande omständigheter*A — *Inledande anmärkning*

325 ADM har anfört att kommissionens bedömning av de förmildrande omständigheterna innehåller oriktiga bedömningar beträffande för det första att deltagandet i kartellen avbröts så snart behöriga myndigheter ingrep, för det andra att skadestånden inte beaktades och för det tredje att ADM antagit en uppförandekodex.

B — *Omständigheten att deltagandet upphörde så snart behöriga myndigheter hade ingripit*

## 1. Parternas argument

326 ADM har åberopat den omständigheten att det i punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna erkänns som en förmildrande omständighet att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden. I förevarande mål har ADM inte tillgodoräknats detta som en förmildrande omständighet.

327 ADM har dessutom gjort gällande att de faktiska omständigheterna i detta fall i stort sett är identiska med dem som låg till grund för ärendet aminosyror (kommissionens beslut 2001/418/EG av den 7 juni 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/36.545/FR — Aminosyror) (EGT L 152,

2001, s. 24)), i vilket kommissionen nedsatte bötesbeloppet med 10 procent. Vidare har ADM åberopat domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 238, i vilken förstainstansrätten ansåg att en nedsättning borde beviljas de företag som tidigare hade samarbetat med kommissionen för att få kartellen att upphöra.

328 Det finns slutligen i motsats till vad kommissionen har hävdad fall där kartellen har fortlevt efter det att behöriga myndigheter ingripit.

329 Härav drar ADM slutsatsen att kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling.

330 Kommissionen anser att det faktum att en hemlig kartell bringas att upphöra när den har upptäckts inte förtjänar någon belöning och att det därför inte föreligger någon rätt för ett företag att få räkna sig detta upphörande tillgodo vid fastställandet av bötesbeloppet.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

331 I punkt 3 i riktlinjerna, som har rubriken "Förmildrande omständigheter", föreskrivs att grundbeloppet kan minskas när kommissionen finner att förmildrande omständigheter föreligger, såsom att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden (bland annat kontroller).

- 332 Förstainstansrätten erinrar emellertid härvid först och främst om att i syfte att upprätta en gemensam marknad med en stark konkurrenskraft föreskrivs i artikel 3 EG att gemenskapens verksamhet skall innefatta en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids. Enligt artikel 81.1 EG är alla avtal mellan företag, beslut av företagsammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden förbjudna. Denna bestämmelse utgör ett av de främsta instrumenten för att genomföra den ovan nämnda ordningen.
- 333 Förstainstansrätten erinrar vidare om att det åligger kommissionen att föra en allmän politik som syftar till att på konkurrensområdet tillämpa de principer som fastställts i fördraget och påverka företagens beteende i denna riktning och vidare att undersöka och bestraffa enskilda överträdelse. Kommissionen har i detta syfte befogenhet att ålägga företag böter som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder bestämmelserna i artikel 81.1 EG (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovan i punkt 47 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 105).
- 334 Av detta följer att kommissionen vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är i syfte att fastställa bötesbeloppet, är skyldig att inte bara ta hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet, utan även till det sammanhang inom vilket överträdelsen har begåtts, och säkerställa att dess åtgärder har avskräckande verkan (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovan i punkt 47 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 106). Endast ett beaktande av dessa aspekter gör det möjligt att garantera att kommissionens åtgärder för att säkerställa en fri konkurrens inom den gemensamma marknaden får full effekt.
- 335 En bokstavstolkning av bestämmelsen i punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna kan ge intryck av att den omständigheten att den som begått en överträdelse upphör med denna vid kommissionens första ingripanden i allmänhet och utan undantag,



utgör en förmildrande omständighet. En sådan tolkning av denna bestämmelse skulle emellertid innebära att de bestämmelser som gör det möjligt att upprätthålla en effektiv konkurrens skulle få en minskad ändamålsenlig verkan, eftersom både den sanktionsåtgärd som kan åläggas till följd av en överträdelse av artikel 81 EG och den avskräckande verkan av denna sanktionsåtgärd skulle försvagas.

336 Till skillnad från andra förmildrande omständigheter är denna omständighet inte betingad av subjektiva särdrag hos den som begått överträdelsen och inte heller av omständigheter som är utmärkande för det särskilda fallet, eftersom den i huvudsak föranleds av ett yttre ingripande från kommissionen. Att en överträdelse upphört endast på grund av att kommissionen ingripit kan därför inte likställas med det förtjänstfulla i att den som begått överträdelsen tagit ett eget initiativ, utan är endast en normal och lämplig reaktion på ingripandet. Denna omständighet innebär dessutom endast att den som begått överträdelsen återgår till ett lagenligt beteende och bidrar inte till att göra kommissionens åtgärder mer effektiva. Det föregivet förmildrande i denna omständighet kan slutligen inte motiveras endast av initiativet att upphöra med den överträdelse som den avser, särskilt inte mot bakgrund av ovan angivna omständigheter. Det är härvid väsentligt att erinra om att redan den omständigheten att det anses utgöra en försvårande omständighet att fortsätta en överträdelse efter kommissionens första ingripande (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-28/99, Sigma Technologie mot kommissionen, REG 2002, s. II-1845, punkt 102 och följande punkter) utgör ett incitament att upphöra med överträdelsen som i motsats till den ifrågavarande förmildrande omständigheten varken innebär att sanktionsåtgärden mildras eller att dess avskräckande verkan minskar.

337 Att anse att den omständigheten att företaget upphör med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden utgör en förmildrande omständighet skulle på ett oberättigat sätt skada den ändamålsenliga verkan med artikel 81.1 EG, genom att sanktionsåtgärden mildras och dess avskräckande verkan minskar. Kommissionen kan därför inte självständigt besluta att den omständigheten att företaget upphör med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden utgör en förmildrande omständighet. Bestämmelsen i punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna skall därför tolkas restriktivt, så att den inte står i strid med den ändamålsenliga verkan med artikel 81.1 EG.

- 338 Den ovannämnda bestämmelsen skall därför tolkas så att endast särskilda omständigheter i det enskilda fallet, som innebär att överträdelsen i det konkreta fallet upphörde vid kommissionens första ingripande, kan göra det befogat att beakta den sistnämnda omständigheten som en förmildrande omständighet (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 213). ADM har således felaktigt ansett att kommissionen har gjort en felaktig rättstillämpning, eftersom den i enlighet med riktlinjerna på eget initiativ borde ha beaktat att ADM upphörde med överträdelsen efter kommissionens första ingripande.
- 339 Den av sökanden anförda felaktiga rättstillämpningen skulle kunna tolkas så att den avsåg det förhållandet att överträdelsen hade upphört i det särskilda sammanhanget inte beaktats i förevarande fall.
- 340 Förstainstansrätten erinrar om att överträdelsen i förevarande fall avsåg en hemlig kartell i syfte att fastställa priser och dela upp marknader. Detta slags överenskommelser är uttryckligen förbjudna i artikel 81.1 a och c EG och utgör en synnerligen allvarlig överträdelse. Deltagarna måste därför ha varit medvetna om att deras beteende varit lagstridigt. Att kartellen var hemlig bekräftar att deltagarna varit medvetna om att deras beteende var lagstridigt. Förstainstansrätten finner därför att det inte kan råda något tvivel om att de ifrågakvarande deltagarna begått överträdelsen uppsåtligt.
- 341 Förstainstansrätten har redan uttryckligen fastslagit att den omständigheten att en uppsåtlig överträdelse har upphört inte kan anses vara en förmildrande omständighet när det sker på grund av kommissionens ingripande (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-156/94, Aristrain mot kommissionen, REG 1999, s. II-645, punkt 138, och i mål T-157/94, Ensidesa mot kommissionen, REG 1999, s. II-707, punkt 498).

342 Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner förstainstansrätten att den omständigheten att ADM i förevarande fall upphört med överträdelsen efter en konkurrensmyndighets första ingripande inte kan utgöra en förmildrande omständighet.

343 Denna slutsats påverkas inte av att det var till följd av att amerikanska konkurrensmyndigheter, och inte kommissionen, gjorde ett första ingripande som ADM upphörde med de konkurrensbegränsande förfarandena (se punkterna 128 och 193 i beslutet). Den omständigheten att ADM helt upphörde med överträdelsen efter den amerikanska konkurrensmyndighetens första ingripande innebär nämligen inte att upphörandet skedde frivilligare än om det skett efter kommissionens första ingripande.

344 ADM har till stöd för sina argument vidare åberopat domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (punkt 238), eftersom förstainstansrätten i den domen fastställde att bötesbeloppet skulle sättas ned för de företag som samarbetat med kommissionen för att få kartellen att upphöra. Det är i detta hänseende tillräckligt att betona att domen i det målet inte gör det befogat att dra slutsatsen att den omständigheten att sökanden upphört med en överträdelse vid en konkurrensmyndighets första ingripanden alltid utgör en förmildrande omständighet. Det avsnitt ADM åberopat avser dessutom principen att det skall beaktas när ett klandrat företags beteende gör det lättare för kommissionen att fastställa en överträdelse och i förekommande fall få den att upphöra. Detta innebär emellertid att det klandrade företaget tagit ett mer omfattande initiativ än att endast upphöra med överträdelsen sedan kommissionen ingripit. Nämnda rättspraxis påverkar därför inte bedömningen ovan.

345 Förstainstansrätten anser beträffande ärendet aminosyror (se ovan punkt 327), som ADM åberopat för att visa att principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen åsidosatts, först och främst att administrativ praxis inte kan härledas ur ett enstaka ärende. Såsom förstainstansrätten erinrat om ovan i punkt 110, innebär den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis bedömt ett beteende på ett visst sätt inte att den är skyldig att tillämpa samma bedömning i ett senare

beslut (se, analogt, förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 357, svensk specialutgåva, volym 11, s. 83, domen i det ovan i punkt 180 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 368, och domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 234 och 337). Förstainstansrätten finner slutligen att detta ärende endast ger uttryck för kommissionens bedömning och därför varken påverkar ovannämnda bedömning som följer av gemenskapens huvudsakliga syften, eller den rättspraxis som följer av domarna i de ovan i punkt 341 nämnda målen Aristrain mot kommissionen och Ensidesa mot kommissionen.

346 Av ovan angivna skäl kan den omständigheten att kommissionen inte ansåg det utgöra en förmildrande omständighet att överträdelsen upphörde vid amerikanska konkurrensmyndigheters första ingripanden inte anses utgöra en oriktig bedömning.

### *C — Uteblivet beaktande av skadestånden*

#### 1. Parternas argument

347 ADM har uppskattat det skadestånd som företaget har betalat till andra köpare än dem i Förenta staterna till 15,7 miljoner USD. ADM anser att av detta belopp hänför sig mellan 6,8 och 11,7 miljoner USD till inköp i Europeiska unionen. ADM anser att kommissionen felaktigt förklarade att den inte var skyldig att ta hänsyn till skadestånd som erlagts inom ramen för civilrättsliga förfaranden (punkt 335 i beslutet). Kommissionen borde enligt ADM ha betraktat skadeståndet som en förmildrande omständighet.

348 Kommissionen anser att talan inte kan vinna bifall på denna grund.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

- 349 ADM har åberopat som en förmildrande omständighet att företaget har betalat skadestånd till köpare i andra länder än Förenta staterna och att en del av skadeståndet hänför sig till köp i Europeiska unionen. Eftersom domen i Förenta staterna innebar att ADM nödgades erlægga tredubbelt skadestånd är skadeståndet inte enbart en ersättning för skada utan potentiellt även en sanktionsåtgärd.
- 350 Såvitt detta skadestånd utgör en sanktionsåtgärd (tredubbelt skadestånd) anser förstainstansrätten att betalningen av skadeståndet inte utgör en förmildrande omständighet som kommissionen borde ha beaktat i förevarande fall. Den omständigheten att ADM erlade skadestånd i Förenta staterna är endast en konsekvens av de förfaranden som inleddes i Förenta staterna. ADM:s erläggande av skadestånd är inte något specifikt för ADM och har inte tillräckligt samband med de faktiska omständigheter som kommissionen måste känna till. Följaktligen kan betalningen av detta skadestånd inte påverka innebörden av och allvaret i den överträdelse som begåtts.
- 351 Vad gäller frågan om huruvida ifrågavarande skadestånd innebär en gottgörelse för köparna i Europeiska unionen, anser förstainstansrätten att ifrågavarande förfaranden och betalningskraven från kommissionen å ena sidan och från de amerikanska myndigheterna å andra sidan, uppenbarligen inte har samma syften. Om kommissionen i det första fallet avsåg att med böter bestraffa ett åsidosättande av konkurrensrätten i gemenskapen eller EES, avsåg de amerikanska myndigheterna i det andra fallet att gottgöra dem som drabbats av ADM:s agerande. ADM:s erläggande av skadestånd har inte ett tillräckligt samband med de faktiska omständigheter som kommissionen måste känna till.

- 352 Kommissionen var således inte skyldig att vid fastställandet av bötesbeloppet beakta den omständigheten att ADM redan hade betalat skadestånd inom ramen för de rättsliga förfaranden som ägde rum i Förenta staterna.
- 353 ADM anser emellertid att kommissionen åsidosatte principen om likabehandling när den inte betraktade de skadestånd som hade betalats till köpare av citronsyra etablerade inom EES som en förmildrande omständighet, eftersom den härvid avvek från sin praxis i liknande ärenden.
- 354 Förstainstansrätten noterar härvidlag att ADM har till stöd för denna praxis åberopat ett enda ärende, nämligen kartellen för fjärrvärmerör (kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel [81] EG (ärende IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1)). Genom att åberopa ett enda ärende är det dock inte möjligt att visa att kommissionen har en viss praxis och ADM har inte kunnat visa att de båda ärendena är jämförbara. ADM har nämligen inte alls angett på vilket sätt gottgörelsen av skadan i förevarande mål skulle vara av samma slag som den som det var fråga om i ovannämnda ärende, det vill säga att den omfattade och var begränsad till en av producenterna i sektorn och dess ägare. Såsom det har erinrats om ovan i punkt 345, innebär vidare den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har bedömt ett beteende på ett visst sätt inte att den är skyldig att tillämpa samma bedömning i ett senare beslut.
- 355 Förstainstansrätten godtar således inte ADM:s invändning att principen om likabehandling har åsidosatts genom att kommissionen avvikit från en praxis enligt vilken skadestånd som erlagts till köpare på ifrågasvarande marknad utgör en förmildrande omständighet.

D — *ADM:s antagande av en uppförandekodex*

1. Parternas argument

356 ADM har anfört att kommissionen, när den fastställde bötesbeloppet, borde ha beaktat att ADM infört ett rigoröst och permanent program för efterlevnad av konkurrensrätten, innefattande bland annat en uppförandekodex riktad till alla anställda, och att en specialavdelning inrättats.

357 Den omständigheten att programmet för efterlevnad av konkurrensrätten införts, att ledningen bytts ut och att högre tjänstemän som varit inblandade i överträdelsen sagts upp visar dessutom att företagets vilja till förbättring är allvarligt menad. ADM har i övrigt betonat att företaget fram till denna tidpunkt inte varit föremål för något ofördelaktigt beslut i förhållande till gemenskapens konkurrensrätt. ADM har härav slutit sig till att kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen.

358 Kommissionen anser inte att talan kan vinna bifall på denna grund.

2. Förstainstansrättens bedömning

359 Vad gäller införandet av ett program för efterlevnad av konkurrensrätten har det redan fastslagits att det visserligen är viktigt att ett företag vidtar åtgärder för att förhindra att dess personal på nytt överträder gemenskapens konkurrensrätt i framtiden. Att sådana omständigheter vidtas ändrar inte på något sätt innebörden av

den överträdelse som har konstaterats. Kommissionen är därför inte skyldig att beakta en sådan omständighet som en förmildrande omständighet. Detta gäller än mer när överträdelsen, såsom i förevarande fall utgör en uppenbar överträdelse av artikel 81.1 a och b EG (domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 373, i det ovan i punkt 41 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkterna 280 och 281, och i det ovan i punkt 35 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 221).

360 Talan kan följaktligen inte heller vinna bifall på denna grund.

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

### A — *Inledning*

361 Vad beträffar samarbetet under det administrativa förfarandet har ADM anfört fyra grunder. För det första har ADM påstått att det skett ett åsidosättande av meddelandet om samarbete samt av principen om skydd för berättigade förväntningar, såtillvida att kommissionen inte har konstaterat att ADM var först med att tillhandahålla avgörande bevis för att kartellen förelåg. För det andra har ADM anfört att kommissionen har åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar genom att ge upphov till grundade förhoppningar hos ADM om att den skulle tillämpa avdelning B i meddelandet om samarbete på företaget. För det tredje har ADM anfört att kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling genom att inte behandla ADM och Cerestar på samma sätt. För det fjärde anser ADM att kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen genom att nedsätta böterna med endast 50 procent.



- 362 Innan förstainstansrätten undersöker huruvida dessa grunder är befogade skall rätten sammanfatta kommissionens bedömning av hur företagen samarbetat i punkterna 294–326 i beslutet.
- 363 Med stöd av avdelning B i meddelandet om samarbete (se punkt 6 ovan) beviljade kommissionen Cerestar en ”mycket betydande nedsättning” med 90 procent av det bötesbelopp som skulle ha ålagts företaget om det inte samarbetat. I samband härmed medgav kommissionen att Cerestar hade varit det första företag som tillhandahöll bevismaterial som var avgörande för att styrka för att kartellen förelåg vid ett möte med kommissionens tjänstemän den 29 oktober 1998. Kommissionen har tillagt att ”[d]e uppgifter [Cerestar] lämnade på mötet den 29 oktober 1998, som motsvarar de uppgifter som senare lämnades i en skriftlig redogörelse av den 25 mars 1999, räckte för att fastställa att kartellen existerat och lämnades till kommissionen innan ADM inkom med liknande uppgifter” (punkt 306 i beslutet). Kommissionen godtog således inte ADM:s påstående att företaget uppfyllde de villkor som föreskrivs i avdelning B i nämnda meddelande för att komma i åtnjutande av en ”mycket betydande nedsättning” av bötesbeloppet, och kommissionen tillade att ”ADM var en av ledarna för kartellen” (punkterna 305–308 i beslutet).
- 364 Kommissionen medgav vidare att ADM i enlighet med avdelning D i meddelandet erhöll en ”väsentlig nedsättning” med 50 procent av bötesbeloppet. I detta sammanhang tog kommissionen hänsyn till att ADM vid ett möte som hållits den 11 december 1998 hade gett kommissionen en muntlig redogörelse, och den 15 januari 1999 hade ADM tillställt kommissionen ett skriftligt uttalande som bekräftade uppgifterna i redogörelsen. Kommissionen medgav att ”de uppgifter som ADM lämnade var detaljerade och att kommissionen därför i stor utsträckning använde dem för den fortsatta utredningen”. Tillsammans med de uppgifter som erhöles från Cerestar användes upplysningarna till att sammanställa begäran om upplysningar som starkt bidrog till att förmå de övriga berörda parterna att erkänna att de deltagit i kartellen. Kommissionen konstaterade vidare ”att ADM [hade kunnat] förse kommissionen med handlingar från tiden för överträdelsen, inklusive handskrivna anteckningar från kartellmötena och prisinstruktioner som byggde på kartellens beslut” (punkterna 312–315 i beslutet).

B — *Huruvida ADM var det första företag som försåg kommissionen med bevismaterial som var avgörande för att styrka att kartellen förelåg*

## 1. Parternas argument

<sup>365</sup> ADM anser att kommissionen har försummat att på ett korrekt sätt tillämpa sitt meddelande om samarbete och därmed åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar. ADM har gjort gällande att den nedsättning med 50 procent av det bötesbelopp som företaget ålades, vilken beviljades med stöd av bestämmelserna i avdelning D i meddelandet om samarbete, är otillräcklig. ADM var i motsats till vad kommissionen hävdade i punkt 308 i beslutet först med att tillföra bevismaterial som var avgörande för att styrka att kartellen förelåg i den mening som avses i avdelning B b i meddelandet om samarbete. Däremot och till skillnad mot vad kommissionen ansåg i punkt 305 i beslutet var det bevismaterial som Cerestar tillhandahöll vid mötet den 29 oktober 1998 med kommissionens tjänstemän inte avgörande i den mening som avses i nämnda bestämmelse i meddelandet om samarbete.

<sup>366</sup> Cerestar tillhandahöll inte några som helst upplysningar om kartellen före den 12 maj 1992, det vill säga den dag Cerestar började delta i denna. Den kunskap som kommissionen hade om kartellen angående perioden före den 12 maj 1992 härrörde först och främst från de upplysningar som ADM tillhandahöll.

<sup>367</sup> Cerestars uttalande av den 18 mars 1999 var varken övertygande eller precist i fråga om datumen för mötena och deltagarna i kartellen. Cerestar kunde identifiera 32 möten som alla hade hållits olika dagar mellan den 14 november 1991 (före Celestars anslutning till kartellen) och den 17 juli 1996 (långt efter det att kartellen hade upplöst). Cerestar hade förklarat att nio av dem var möten som "med säkerhet" hade ägt rum, åtta var "möjliga" möten, och femton var inte möten inom kartellen eller "det [blev] allt mindre troligt att de var det". Deltagarnas identitet

angavs vad gällde tre av de 17 möten som visade sig vara "säkra" eller "möjliga" kartellmöten. Sex av de möten som identifierades på detta sätt hade i realiteten inte ägt rum enligt de övriga berörda parternas vittnesmål och kommissionens konstateranden.

368 Cerestar har dessutom på ett senare stadium i en skrivelse riktad till kommissionen av den 7 maj 1999 efter en noggrannare undersökning vitsordat att ett visst antal av de sålunda identifierade mötena inte hade ägt rum.

369 Cerestars uttalande är vagt och föga klagörande vad beträffar syftet med mötena. Någon exakt uppgift om priser och kvoter (utöver de kvoter som fastställts för Cerestar) har inte lämnats.

370 Det framgår vidare inte klart huruvida Cerestar i likhet med ADM försedde kommissionen med vittnesmål avseende förstahandsuppgifter. Cerestar ansåg det emellertid nödvändigt att utveckla och klargöra sitt muntliga uttalande av den 29 oktober 1998.

371 Kommissionen riktade för övrigt den 3 mars 1999 en begäran om mer detaljerade upplysningar till Cerestar, vilken hade baserats på ADM:s uppgifter. Cerestar fick tillfälle att studera begäran om upplysningar som hade baserats på ADM:s samarbete, i vilken bestämda dagar och platser för möten fanns angivna, innan Cerestar delgav kommissionen sitt slutgiltiga uttalande av den 25 mars 1999 (daterat den 18 mars 1999).

372 ADM har däremot hävdat att de bevis som företaget själv förebringat var avgörande. ADM har understrukt att företaget vid mötet den 11 december 1998 med kommissionen lämnade ett vittnesmål avseende förstahandsuppgifter. Det rörde sig

om en samtida bevishandling samt handlingar som visade hur den överenskommelse som låg till grund för kartellen var konstruerad och hur den hade genomförts. Det bevismaterial som ADM lade fram innehöll talrika precisa upplysningar om möten, deltagare, kompensations- och övervakningsystem, priser och kvoter såsom kommissionen själv vitsordade i punkterna 313 och 314 i beslutet.

373 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på denna grund.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

374 Avdelning B i meddelandet om samarbete med rubriken "Befrielse från böter eller mycket betydande nedsättning av bötesbeloppet" har följande lydelse:

"Ett företag beviljas en nedsättning med minst 75 [procent] av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade valt att samarbeta med kommissionen, eller befrias helt från böter om följande villkor uppfylls:

- a) Företaget måste ha anmält den hemliga kartellen till kommissionen innan denna har fattat beslut om och påbörjat en undersökning hos de företag som deltar i kartellen och innan kommissionen har tillräckliga upplysningar för att kunna bevisa förekomsten av den anmälda kartellen.
  
- b) Företaget måste vara först med att tillföra bevismaterial som är avgörande för att bevisa att kartellen finns.

- c) Företaget måste ha upphört med sitt deltagande i den olagliga verksamheten senast då det anmäler kartellen till kommissionen.
  
- d) Företaget måste förse kommissionen med alla nödvändiga upplysningar, alla handlingar och allt bevismaterial som det har tillgång till beträffande kartellen och ställa sig till förfogande för löpande och fullständigt samarbete under hela undersökningen.
  
- e) Företaget får inte ha tvingat ett annat företag att delta i kartellen, eller ha varit initiativtagare till eller ha haft en bestämmande roll i den olagliga verksamheten.

<sup>375</sup> Det framgår av ordalydelsen i avdelning B i meddelandet om samarbete att ett företag inte kan komma i åtnjutande av en mycket betydande nedsättning av böterna eller en befrielse från dessa i den mening som avses i rubriken utan att alla de villkor som anges i avdelning B a–e i meddelandet om samarbete samtidigt är uppfyllda.

<sup>376</sup> Det är i förevarande mål tillräckligt att konstatera i överensstämmelse med vad kommissionen angav i punkt 308 i beslutet att ADM i vart fall inte kunde komma i åtnjutande av en mycket betydande nedsättning av böterna eller en befrielse från böter i den mening som avses i avdelning B i meddelandet om samarbete. Det var nämligen ett av de kumulativa villkor som föreskrivs i avdelning B som ADM inte uppfyllde, nämligen villkoret i avdelning B e enligt vilket ett företag inte kan befrias från böter eller medges en sådan nedsättning om det har varit ”initiativtagare till eller haft en bestämmande roll i den olagliga verksamheten”.

- 377 Såsom förstainstansrätten redan har funnit i punkt 302 ovan gjorde kommissionen inte en oriktig bedömning när den betraktade ADM som ledare för kartellen. Även om det i meddelandet om samarbete, riktlinjerna och beslutet inte uttrycks på samma sätt framgår det av andan i avdelning B e i meddelandet om samarbete att kommissionen inte har för avsikt att bevilja en mycket betydande nedsättning av böterna eller fullständig befrielse från dessa om den berörda parten har spelat en särskilt avgörande roll i kartellen som ledare, initiativtagare eller anstiftare.
- 378 Det skall således slås fast att de grunder som avser att kommissionen har åsidosatt meddelandet om samarbete och principen om skydd för berättigade förväntningar mot bakgrund av att ADM var först med att tillhandahålla avgörande bevismaterial för att kartellen förelåg saknar verkan och det är inte nödvändigt att pröva huruvida det var med rätta som kommissionen ansåg att det var Cerestar som varit först med att tillhandahålla avgörande bevismaterial för att kartellen förelåg.
- 379 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på de grunderna att meddelandet om samarbete och principen om skydd för berättigade förväntningar åsidosatts.

*C — Huruvida principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts*

#### 1. Parternas argument

- 380 ADM har gjort gällande att under olika möten med kommissionens tjänstemän och i skriftväxlingen före och efter det att företaget hade lagt fram sitt bevismaterial den 11 december 1998, bekräftade kommissionen att ADM hade varit det första företag som samarbetat med kommissionen i den mening som avses i avdelning B i meddelandet om samarbete.

- 381 Under ett möte som ägde rum den 10 december 1998 mellan ADM, företagets juridiske rådgivare och kommissionens tjänstemän hade den för ärendet ansvarige enhetschefen bekräftat för ADM att företaget var det första som samarbetade med kommissionen, vilket framgår av den redogörelse som upprättades av ADM:s juridiske rådgivare samma dag. Kommissionen hänvisade vidare i sin skrivelse av den 19 januari 1999 till avdelning B i meddelandet om samarbete. ADM:s juridiske rådgivare bekräftade detta i sitt svar. Slutligen hänvisade kommissionen på nytt i sin skrivelse av den 5 februari 1999 till avdelning B b i meddelandet om samarbete.
- 382 ADM har emellertid gjort gällande att kommissionen i punkt 308 i beslutet ändrade sin bedömning av ADM:s samarbete, trots att företaget hade litat på kommissionens uttalanden under det administrativa förfarandet när det överlämnade sina bevis den 11 december 1998 och under det senare oavbrutna och oinskränkta samarbetet med kommissionen. Under dessa förhållanden bör enligt ADM den slutsatsen dras att kommissionen har åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar.
- 383 Kommissionen har hävdats att talan inte kan bifallas på denna grund

## 2. Förstainstansrättens bedömning

- 384 Rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar, vilken utgör en av gemenskapens grundläggande principer, tillkommer varje enskild som befinner sig i en situation av vilken det framgår att gemenskapsadministrationen, genom att ge tydliga försäkringar har väckt grundade förhoppningar hos denne (domstolens dom av den 11 mars 1987 i mål 265/85, Van den Bergh en Jurgens mot kommissionen,

REG 1987, s. 1155, punkt 44, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 33).

- 385 Förstainstansrätten skall undersöka huruvida, såsom ADM har hävdad, kommissionen lämnade företaget tydliga försäkringar om att det skulle beviljas nedsättning av böterna med tillämpning av avdelning B i meddelandet om samarbete.
- 386 Först och främst verkar det framgå av de handskrivna anteckningar som ADM:s advokat förde under mötet den 10 december 1998 mellan ADM:s företrädare och kommissionen att en av kommissionens tjänstemän vid detta tillfälle sade att ADM var det första företag som samarbetade med kommissionen i "citronsyreärendet" ("[Tjänstemannens namn] bekräftade att vi var de första som samarbetade när det gäller citronsyreärendet"). Även om denna mening faktiskt verkar ha den innebörd som ADM har påstått, är den ändå inte lika uttrycklig som ADM vill låta påskina.
- 387 I en skrivelse som riktades till ADM:s advokat den 19 januari 1999 noterade vidare enhetschefen med ansvar för ärendet med hänvisning till mötet den 11 december 1998 följande:

"Efter en fördjupad diskussion i denna fråga under mötet gick [ADM] med på att överlämna ett skriftligt uttalande till kommissionen som skulle innehålla all information som [företaget] förfogade över ... angående den otillåtna kartellen på citronsyre marknaden i vilken ADM hade deltagit, och på så sätt uppfylla villkoren i [meddelandet om samarbete] och närmare bestämt i [avdelning B d]."



388 I slutet av denna skrivelse upprepade enhetschefen med ansvar för ärendet ”betydelsen av det villkor som föreskrivs i [avdelning B d] i [meddelandet om samarbete]”.

389 ADM:s advokat bekräftade i sitt svar av den 1 februari 1999 ”att hans klient hade för avsikt att upprätthålla ett permanent och fullständigt samarbete i enlighet med [avdelning B d] i [meddelandet om samarbete]”.

390 Slutligen i en skrivelse av den 5 februari 1999 som var riktad till ADM:s advokat i vilken det hänvisades till den promemoria som företaget hade överlämnat till kommissionen den 15 januari 1999 noterade enhetschefen med ansvar för ärendet följande:

”[H]ela syftet med ert frivilliga erbjudande om samarbete med kommissionen i enlighet med meddelandet om [samarbete] är att de uppgifter som tillhandahålls läggs fram i en form som innebär (avgörande) bevisning till nackdel för de övriga deltagarna i kartellen.”

391 Det framgår av vad som anförts ovan att kommissionen verkligen försökte uppmuntra de berörda parterna att samarbeta med den fullt ut genom att göra denna uppgift så tilltalande som möjligt genom att hänvisa till avdelning B i meddelandet om samarbete.

392 Kommissionen uppgav i detta sammanhang att ADM i princip var ”en tänkbar kandidat” för en mycket betydande nedsättning av böterna med tillämpning av avdelning B i meddelandet om samarbete och åtog sig att undersöka de handlingar som ADM hade överlämnat för att kontrollera om företaget verkligen uppfyllde kriterierna i meddelandet, särskilt de som anges i avdelning B d.

- 393 I alla skrivelser som föregick översändandet av meddelandet om invändningar och antagandet av beslutet gav kommissionen däremot inga tydliga försäkringar — och kunde för övrigt inte göra det — om att den skulle bevilja ADM förmånen av nedsättning av böterna med tillämpning av avdelning B i meddelandet om samarbete.
- 394 Det är emellertid endast på grundval av en bedömning av all information som företagen har tillhandahållit under det administrativa förfarandet som kommissionen kan besluta huruvida ett av dem kan komma i åtnjutande av en nedsättning av böterna med tillämpning av avdelning B i meddelandet om samarbete, såsom kommissionen för övrigt på ett otvetydigt sätt betonade i punkt 159 i meddelandet om invändningar.
- 395 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på den grunden att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts.

*D — Huruvida kommissionen åsidosatte principen om likabehandling genom att behandla ADM och Cerestar på olika sätt*

## 1. Parternas argument

- 396 Enligt ADM innebär det förhållandet att ADM och Cerestar behandlades olika ett åsidosättande av principen om likabehandling, eftersom ADM och Cerestar

samarbetade under likartade förhållanden i samma skede av förfarandet och under samma period.

397 ADM anser nämligen att båda parter samarbetade med kommissionen efter det att denna hade riktat en begäran om upplysningar till alla producenter under perioden juni–juli 1998 och att det inte var någon som kände till den andres samarbete. Vad beträffar den period under vilken samarbetet pågick, från det inledande erkännandet av deltagandet i kartellen till dess att ett fullständigt skriftligt uttalande översändes till kommissionen, samarbetade ADM och Cerestar under ungefär samma period, men ADM började och slutade sitt samarbete före Cerestar.

398 ADM har erinrat om att förstainstansrätten fastslog i dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen (REG 2001, s. II-3757), punkterna 246–248, att bedömningen av olika företags samsarbetsgrad inte kan göras utifrån helt godtyckliga faktorer, såsom i vilken ordning kommissionen har ställt frågor till dem. Så skedde emellertid i förevarande fall. ADM har nämligen understrukit att den dag ifrågavarande bolag kom överens med kommissionen om ett datum för ett möte i syfte att kunna beskriva kartellen muntligen för kommissionen berodde på en ren tillfällighet. Det borde inte vara en nackdel för ADM att det tog lång tid för företaget att göra grundliga efterforskningar i Förenta staterna och att tillse att kommissionen erhöll direkta vittnesmål så att den skulle få tillgång till bevismaterial som var avgörande för att styrka att kartellen förelåg i enlighet med avdelning B b i meddelandet om samarbete. Rättelser, uttalanden som formulerats om och kompletterande uppgifter som lämnades av Cerestar visar att det fanns grund för ADM:s strävanden att ge kommissionen precis, detaljerad och mycket omfattande information.

399 Kommissionen anser att talan inte kan vinna bifall på denna grund.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

400 ADM:s argument har huvudsakligen grundats på principer som förstainstansrätten fastställt i punkterna 238–248 i domen i de ovan i punkt 398 nämnda förenade målen Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen. Förstainstansrätten erinrar härvid om att rätten i den domen, såsom för övrigt även i dom av den 13 december 2001 i mål T-48/98, Acerinox mot kommissionen (REG 2001, s. II-3859), punkterna 132–141, bedömde hur kommissionen hade tillämpat avdelning D i meddelandet om samarbete. Rätten fastslog härvid att för att förhindra en konflikt med principen om likabehandling skall meddelandet om samarbete tillämpas på sådant sätt att kommissionen med avseende på nedsättning av böter behandlar de företag på samma sätt som i samma skede av förfarandet och under liknande omständigheter lämnar kommissionen likartade upplysningar beträffande de omständigheter som läggs företagen till last. Förstainstansrätten har tillagt att endast den omständigheten att ett av företagen vitsordat de sakomständigheter som lagts det till last genom att vara först med att besvara kommissionens frågor i samma skede av förfarandet inte kan anses utgöra ett sakligt skäl för att behandla företagen olika.

401 Förstainstansrätten konstaterar att det i dessa andra mål, till skillnad från det förevarande, var utrett att företagets samarbete inte omfattades av tillämpningsområdet för avdelningarna B och C i meddelandet om samarbete. Såsom framgår av punkt 219 i domen i de ovan i punkt 398 nämnda förenade målen Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, tillämpade kommissionen bestämmelserna i avdelning D i det ovannämnda meddelandet på samtliga företag som berördes av det ifrågasatta beslutet. Dessa andra mål väcker således endast frågan huruvida kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling genom att inom det utrymme för skönsmässig bedömning som den förfogar över när den

tillämpar avdelning D i meddelandet om samarbete behandla sökandena på annat sätt än ett annat berört företag.

- 402 ADM har däremot i förevarande mål i huvudsak försökt visa att Cerestar på grund av helt godtyckliga faktorer var det första företag som förmåddes att samarbeta med kommissionen och att Cerestars böter av denna anledning sattes ned med stöd av avdelning B i meddelandet om samarbete. ADM har antytt att för det fall att företaget hade varit först med att komma överens med kommissionen om ett datum för ett möte under vilket ADM skulle ge kommissionen en beskrivning av kartellen hade dess böter kunnat sättas ned ytterligare med stöd av åtminstone avdelning C i detta meddelande, eftersom ADM då hade varit det första företag som tillhandahöll de uppgifter som Cerestar lämnat. ADM har således inte åberopat domen i de ovan i punkt 398 nämnda förenade målen Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen för att visa att kommissionen tillämpat avdelning D i meddelandet om samarbete på ADM på ett sätt som diskriminerade detta företag i förhållande till de övriga deltagarna i kartellen.
- 403 Förstainstansrätten påpekar att avdelning D i meddelandet om samarbete, till skillnad från avdelningarna B och C inte innehåller någon föreskrift om att de berörda företagen skall behandlas olika beroende på i vilken ordning de samarbetat med kommissionen. I domen i de ovan i punkt 398 nämnda förenade målen Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen och i det ovan i punkt 400 nämnda målet Acerinox mot kommissionen beaktade kommissionen följaktligen denna omständighet, trots att detta inte uttryckligen föreskrivs i avdelning D i det ovannämnda meddelandet.
- 404 För att säkerställa att ordningen för de berörda företagens samarbete med kommissionen i fråga om hemliga karteller skall fungera måste kommissionen visserligen ha ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den leder förfarandet, men detta innebär emellertid inte att kommissionen kan agera godtyckligt.

405 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i punkterna 54 och 55 i beslutet att kommissionen, efter att de amerikanska myndigheterna hade ingripit på citronsyreområdet, år 1997 översände en begäran om upplysningar till de fyra största producenterna av citronsyra i gemenskapen. Till följd av en skriftlig fråga från förstainstansrätten bekräftade kommissionen att denna begäran hade översänts till bland annat ADM. I juni och juli 1998 översändes en begäran om ytterligare upplysningar till de främsta producenterna av citronsyra i gemenskapen, däribland ADM. Vidare ställdes en första begäran om upplysningar till Cerestar. Det bekräftas av såväl kommissionen i dess svar på förstainstansrättens frågor som av ADM självt att dessa sistnämnda båda skrivelser med begäran om upplysningar hade skickats (se punkt 397 ovan). Det var efter denna sista begäran om upplysningar som Cerestar begärde att få träffa kommissionen den 29 oktober 1998, och det var under detta möte som företaget förklarade att det ville samarbeta med kommissionen och lade fram bevis på att det förelåg en kartell i citronsyresektorn som påverkade EES. Kommissionen kan således inte kritiseras för att ha agerat godtyckligt mot ADM såvitt gällde handläggningen av förfarandet, vilket inbegriper skickandet av begäran om upplysningar.

*E — Huruvida kommissionen åsidosatte principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen genom att begränsa nedsättningen av böterna till 50 procent*

### 1. Parternas argument

406 ADM har hänvisat till resonemangen i punkterna 365–372 ovan och gjort gällande att kommissionen inte är bunden vid sitt eget meddelande om samarbete och att den borde ha beviljat företaget en lika stor eller större nedsättning än den som medgavs Cerestar. ADM har tillagt att företaget samarbetade under det administrativa förfarandet minst lika mycket som Stora Kopparbergs Bergslags AB i kartongärendet, i vilket kommissionen nedsatte böterna med två tredjedelar.

407 Enligt ADM har kommissionen således åsidosatt principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen.

408 Kommissionen har hävdatt att talan inte kan bifallas på denna grund.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

409 Det skall erinras om att artikel 15.2 i förordning nr 17 utgör den rättsliga grunden för åläggande av böter för överträdelse av gemenskapens konkurrensregler. Kommissionen har enligt denna bestämmelse ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppen (förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127), vilket bland annat är beroende av kommissionens allmänna politik på konkurrensområdet (domen i de ovan i punkt 47 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 105 och 109). Det är mot denna bakgrund som kommissionen i syfte att säkerställa öppenheten och objektiviteten hos dess beslut om böter, år 1996 antog och offentliggjorde meddelandet om samarbete. Meddelandet är avsett att med iakttagande av överordnade rättsregler ange de kriterier som kommissionen avser att tillämpa vid utövandet av sitt utrymme för skönsmässig bedömning och de medför en självbegränsning av detta utrymme (se, analogt, förstainstansrättens dom av den 30 april 1998 i mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717, punkt 89, och domen i det ovan i punkt 63 nämnda målet Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 157), eftersom det ankommer på kommissionen att följa de vägledande regler som den själv har ålagt sig (se, analogt, förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-380/94, AIUFFASS och AKT mot kommissionen, REG 1996, s. II-2169, punkt 57).

410 Kommissionen var således tvärtemot vad ADM har hävdatt tvungen att tillämpa de kriterier som den uppställt i meddelandet om samarbete (domen i det ovan i

punkt 63 nämnda målet Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 157). Denna tillämpning av kriterier fastställda i meddelandet om samarbete kan i förevarande mål inte påverkas av bestämmelsen i riktlinjerna i vilken det anges som en förmildrande omständighet att företaget på ett effektivt sätt samarbetat under förfarandet. I punkt 3 sista strecksatsen i riktlinjerna preciseras det nämligen uttryckligen att det som en förmildrande omständighet endast skall tas hänsyn till att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete. I förevarande mål försiggick ADM:s samarbete redan från början i enlighet med meddelandet om samarbete, vilket utesluter att detta samarbete betraktas som en förmildrande omständighet. Vad vidare beträffar nedsättningen av ADM:s bötesbelopp anser förstainstansrätten med hänsyn till den information som ADM delgav kommissionen inom ramen för samarbetet att denna nedsättning inte är oproportionerlig. Vad slutligen angår åsidosättandet av principen om likabehandling med avseende på beslutet i det ovan i punkt 406 nämnda kartong-ärendet, noterar förstainstansrätten att det beslutet antogs år 1994, det vill säga innan meddelandet om samarbete var tillämpligt och att ADM inte har styrkt att den bevisning som företaget lade fram är likvärdig med den detaljerade bevisning som Stora lade fram i kartong-ärendet. Således kan det inte med fog hävdas att principen om likabehandling har åsidosatts i detta avseende.

- <sup>411</sup> Följaktligen kan talan inte vinna bifall på de grunder som anförts avseende åsidosättande av principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen.

## VIII — *Huruvida det administrativa förfarandet var behäftat med fel*

### A — *Omfattningen av den överträdelse som parterna har anklagats för*

#### 1. Parternas argument

- <sup>412</sup> ADM har gjort gällande att kommissionen i punkt 158 i beslutet har angett de omständigheter i de inom ramen för kartellen ingångna avtalen och beslutade



arrangemangen som var relevanta för att det skulle kunna styrkas att det skett en överträdelse av artikel 81.1 EG och artikel 53.3 i EES-avtalet. ADM har emellertid hävdad att dessa omständigheter inte omnämndes i meddelandet om invändningar, nämligen att parterna för det första hade begränsat produktionskapaciteten (andra strecksatsen) och för det andra hade utnämnt en producent som skulle leda prishöjningarna på varje nationell marknad (fjärde strecksatsen).

413 ADM har bestridit påståendet att detta utelämnande inte har haft någon som helst inverkan på bedömningen av de faktiska omständigheterna, bevisprövningen eller beräkningen av böterna. ADM har nämligen hävdad att företaget under det administrativa förfarandet hade gjort gällande att det just var det faktum att det inte förekom någon begränsning av kapaciteten som hade minskat verkningarna av kartellen, en slutsats som tillbakavisades av kommissionen som tvärtom ansåg att det skett en verklig inverkan på marknaden.

414 ADM har härav i enlighet med sina yrkanden dragit slutsatsen att artikel 1 i beslutet skall ogiltigförklaras såvitt det i denna, jämförd med punkt 158, anges att de berörda parterna har begränsat sin produktionskapacitet och utnämnt en producent som skulle leda prishöjningarna på varje nationellt segment av ifrågavarande marknad.

415 Kommissionen har gjort gällande att även om ifrågavarande två omständigheter inte förekom i meddelandet om invändningar, kvarstår inte desto mindre att det enbart rörde sig om två av åtta omständigheter som identifieras i ifrågavarande överträdelse, vilka nämns snarare som exempel än som en uttömmande uppräkningslista. Dessa båda omständigheter har inte i grunden förändrat de beskrivningar och bevis som meddelandet om invändningar innehåller och har inte haft minsta inflytande på beräkningen av det bötesbelopp som ADM ålades.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

### a) Inledning

<sup>416</sup> Det erinras om att det följer av rättspraxis att meddelandet om invändningar skall innehålla en redogörelse för anmärkningarna som är tillräckligt klar, om än kortfattad, för att de som berörs verkligen skall kunna få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrar dem för. Det är nämligen endast under denna förutsättning som meddelandet om invändningar kan fylla den funktion som avses i gemenskapsförordningarna, och som består i att tillhandahålla samtliga uppgifter som företagen och företagssammanslutningarna behöver för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett slutligt beslut (domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 42, svensk specialutgåva, volym 14, s. 111, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkt 63, fastställd efter överklagande genom domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-283/98 P, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 2000, s. I-9855 och förstainstansrättens dom 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 138).

<sup>417</sup> Förstainstansrätten skall följaktligen undersöka huruvida kommissionen i meddelandet om invändningar gett en tillräckligt klar om än kortfattad redogörelse av kommissionens anmärkningar mot ADM, inklusive de båda invändningar som ADM har framställt, för att företaget skall kunna få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrar det för.

418 Förstainstansrätten noterar att kommissionen i punkt 158 i beslutet har fastställt att följande omständigheter utgör överträdelser av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet:

- ”Tilldelning av marknader och marknadsandelar.
  
- Frysning/begränsning/nedläggning av produktionskapacitet.
  
- Överenskommelse om samordnade prishöjningar.
  
- Utnämning av den producent som skulle ’leda’ prishöjningarna på varje nationell marknad.
  
- Cirkulering av listor med aktuella och framtida målpriser i avsikt att samordna prishöjningarna.
  
- Utformning och tillämpning av ett rapporterings- och övervakningssystem för att se till att deltagarnas begränsade överenskommelser genomfördes.
  
- Uppdelning eller tilldelning av kunder.

- Deltagande i regelbundna möten och andra kontakter för att komma överens om dessa begränsningar och för att tillämpa eller ändra dem efter behov.”

419 Punkt 134 i meddelandet om invändningar innehåller i likhet med punkt 158 i beslutet en sammanfattning av de anmärkningar som de berörda parterna gjorts till föremål för. Det är utrett att kommissionen inte uttryckligen i meddelandet om invändningar har nämnt de omständigheter som anges i andra och fjärde strecksatserna i punkt 158 i beslutet.

420 Förstainstansrätten skall således bedöma huruvida dessa omständigheter på ett tillräckligt tydligt sätt framgår vid en läsning av hela meddelandet om invändningar så att de berörda parterna kan göra gällande sin rätt till försvar.

b) Anmärkningen avseende fryssningen, begränsningen och nedläggningen av produktionskapacitet för citronsyra

421 I punkt 158 andra strecksatsen i beslutet anklagade kommissionen de berörda parterna för att ha fryst, begränsat och lagt ned produktionskapacitet. Denna anmärkning har förvisso samband med (eller är en följd av) anmärkningen i punkt 158 första strecksatsen i beslutet i vilken kommissionen anklagade de berörda parterna för att ha tilldelat marknadsandelar.

422 Dessa båda anmärkningar är emellertid såsom kommissionen själv har medgett inte identiska, i och med att den ena avser produktionskapacitet och den andra snarare

avser försäljningskvoter. Det bör i detta avseende även erinras om att det i artikel 81.1 EG görs åtskillnad mellan å ena sidan begränsning och kontroll av produktionen (b) och å andra sidan uppdelning av marknaden (c).

423 I meddelandet om invändningar har kommissionen dock endast nämnt fastställandet av försäljningskvoter (se, bland annat, punkterna 63, 70, 79–82, 86 och 87).

424 Det är således med rätta som ADM har hävdad att anmärkningen om frysning, begränsning och nedläggning av produktionskapacitet inte nämndes i meddelandet om invändningar och således inte kunde åberopas mot ADM i beslutet.

425 Artikel 1 i beslutet skall följaktligen ogiltigförklaras såvitt det i denna jämförd med punkt 158 konstateras att ADM och de övriga deltagarna i kartellen frös, begränsade och lade ned produktionskapacitet för citronsyra.

c) Anmärkningen avseende utnämningen av en producent som skulle leda prishöjningarna på varje nationellt segment av ifrågavarande marknad

426 I punkt 158 fjärde strecksatsen i beslutet har kommissionen kritiserat de berörda parterna för att de utnämnt en producent som skulle leda prishöjningarna på varje nationellt segment av ifrågavarande marknad.

- 427 Det kan på denna punkt konstateras att kommissionen i meddelandet om invändningar underlät att nämna anmärkningen angående överenskommelsen om samordnade prishöjningar. Anmärkningen skulle ha gjort det möjligt för de berörda att verkligen få kännedom om vilket beteende kommissionen klandrade dem för.
- 428 Det är följaktligen med rätta som ADM har hävdats att anmärkningen avseende utnämningen av en producent som skulle leda prishöjningarna på varje nationellt segment av ifrågavarande marknad inte omnämndes i meddelandet om invändningar och således inte kunde åberopas mot ADM i beslutet.
- 429 Följaktligen skall artikel 1 i beslutet ogiltigförklaras såvitt det i denna jämförd med punkt 158 konstateras att ADM och de övriga deltagarna i kartellen utnämnde en producent som skulle leda prishöjningarna på varje nationellt segment av ifrågavarande marknad.

*B — Tillämpningen av en faktor för att uppnå ett avskräckande resultat och betecknandet av ADM som en av ledarna för kartellen*

## 1. Parternas argument

- 430 ADM har inledningsvis gjort gällande att företaget inte har kunnat uttala sig om huruvida FBI-rapporten och Cerestars uttalande av den 18 mars 1999 kunde användas som bevis.

- 431 ADM har vidare förebrått kommissionen för att den under det administrativa förfarandet underlät att underrätta företaget om att det betraktades som ledare för kartellen och att uppge vilka omständigheter som låg till grund för denna slutsats.
- 432 ADM har slutligen hävdats att företagets rätt till försvar har åsidosatts, eftersom det under det administrativa förfarandet inte fick tillfälle att yttra sig över tillämpningen av multiplikationskoefficienten 2 på utgångsbeloppet i avskräckande syfte. Denna koefficient föreskrivs inte i riktlinjerna.
- 433 Kommissionen anser att de framställda invändningarna inte kan godtas.

## 2. Förstainstansrättens bedömning

- 434 Förstainstansrätten erinrar härvid om att enligt fast rättspraxis uppfyller kommissionen sin skyldighet att iakttäta företagets rätt att yttra sig genom att i sitt meddelande om invändningar uttryckligen ange att den har för avsikt att undersöka huruvida de berörda företagen skall åläggas böter och de huvudsakliga faktiska och rättsliga grunder som kan medföra att böter åläggs, såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen varit och hur länge den pågått, samt huruvida den begåtts " uppsåtligt eller av oaktsamhet". Kommissionen ger därigenom företagen nödvändiga upplysningar för att dessa skall kunna försvara sig inte bara mot konstaterandet av en överträdelse, utan även mot åläggandet av böter (domen i de ovan i punkt 47 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl.* mot kommissionen, punkt 21).

- 435 Härav följer att de berörda företagen garanteras rätt till försvar gentemot kommissionen när bötesbeloppet fastställs, genom att de har möjlighet att yttra sig över hur länge överträdelsen pågått, hur allvarlig den är och hur stor konkurrensbegränsande verkan den kan antas ha haft (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 235, svensk specialutgåva, volym 16, s. 1, och domen i det ovan i punkt 98 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 312). Denna slutsats är än mer nödvändig eftersom kommissionen genom att offentliggöra riktlinjerna har låtit de berörda parterna på ett detaljerat sätt få kännedom om beräkningsmetoden för eventuella böter och hur kommissionen beaktar dessa kriterier. Denna slutsats påverkas inte av att det i riktlinjerna inte uttryckligen sägs något om en multiplikationskoefficient, eftersom det där anges att det är nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande.
- 436 Förstainstansrätten konstaterar i förevarande fall att kommissionen i meddelandet om invändningar angav de väsentliga faktiska och rättsliga förhållanden som kan ligga till grund för de böter som den avsåg att ålägga ADM, samt att dessa skulle fastställas i förhållande till bland annat hur allvarlig överträdelsen varit och hur länge den pågått.
- 437 Kommissionen angav dessutom i punkt 160 i meddelandet om invändningar att den hade för avsikt att fastställa bötesbeloppet till en tillräckligt avskräckande nivå. Kommissionen angav på samma sätt i punkt 161 i meddelandet om invändningar att den för att bedöma överträdelsens allvar hade för avsikt att beakta den omständigheten att det var fråga om en mycket allvarlig överträdelse som syftade till att begränsa konkurrensen och som för övrigt, med beaktande av de ingångna överenskommelsernas art, med nödvändighet haft en allvarlig inverkan på konkurrensen.
- 438 För att iaktta de berörda företagens rätt till försvar är kommissionen vidare inte skyldig att i meddelandet om invändningar mer detaljerat ange hur den bedömt varje omständighet för att fastställa bötesnivån. I synnerhet var kommissionen inte



skyldig vare sig att ange att den kunde komma att betrakta ADM som ledare för kartellen eller hur mycket den eventuellt av detta skäl skulle höja ADM:s böter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 20; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351).

- 439 ADM har hävdad att företaget inte kunde uttala sig om huruvida FBI-rapporten och Cerestars uttalande av den 18 mars 1999 kunde användas som bevis. Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen bifogade dessa handlingar till meddelandet om invändningar och att parterna således hade möjlighet att yttra sig angående dessa handlingar samt angående frågan om de kunde användas som bevis.
- 440 Det skall slutligen konstateras att kommissionens praxis att dela upp kartelldelta-garna i grupper har utvecklats på grundval av riktlinjerna. Beslutet har således antagits mot en bakgrund som ADM kände väl till och inom ramen för en fast beslutspraxis (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen C-57/00 P och C-61/00 P, Freistaat Sachsen m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. I-9975, punkt 77).
- 441 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på den grunden att rätten till försvar har åsidosatts.

### **Utöandet av förstainstansrättens fulla prövningsrätt**

- 442 Mot bakgrund av bedömningen av alla de grunder som ADM har åberopat visar det sig att det finns fog endast för grunderna om att kommissionen underlät att delge vissa uppgifter som den hade anfört mot ADM i meddelandet om invändningar. Det

har fastslagits ovan i punkt 424 att det var med rätta som ADM har hävdad att anmärkningen om frysning, begränsning och nedläggning av produktionskapacitet inte nämndes i meddelandet om invändningar och således inte kunde åberopas mot ADM i beslutet. Det har dessutom fastslagits ovan i punkt 428 att det är med rätta som ADM har hävdad att anmärkningen om utnämningen av en producent som skulle leda prishöjningarna på varje nationellt segment av ifrågavarande markand inte nämndes i meddelandet om invändningar och således inte kunde åberopas mot ADM i beslutet.

443 Med hänsyn till att en sådan felaktighet konstaterats ankommer det på förstainstansrätten att uttala sig om huruvida det är nödvändigt att ändra beslutet. Förstainstansrätten anser att det bör beaktas att denna kartell som huvudsakligen gällde fastställande av priser, fördelning av försäljningskvoter och ett kompensationsystem som deltagarna i kartellen skapade för att denna uppnå full effektivitet utgjorde en mycket allvarlig överträdelse av gemenskapens konkurrensregler. Den bestod av en enda kontinuerlig överträdelse.

444 Förstainstansrätten konstaterar därefter att det framgår av punkterna i beslutet, särskilt i fråga om bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var och med avseende på de faktiska verkningarna på citronsyre marknaden att de båda anmärkningar som kommissionen underlät att nämna i sitt meddelande om invändningar var av kompletterande art i förhållande till avtalen om fastställande av priser, tilldelning av försäljningskvoter och det kompensationsystem som deltagarna i kartellen hade skapat.

445 Förstainstansrätten konstaterar därför inom ramen för sin fulla prövningsrätt att det trots kommissionens utelämnanden i meddelandet om invändningar inte finns anledning att ändra det av kommissionen fastställda bötesbeloppet.

## Rättegångskostnader

- 446 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna kan dock förstainstansrätten, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad.
- 447 I förevarande mål har kommissionen tappat målet endast såvitt den har underlåtit att i meddelandet om invändningar nämna två av de anmärkningar som riktades mot ADM i beslutet (se punkterna 425 och 429 ovan). Dessa anmärkningar var av kompletterande art i förhållande till kommissionens övriga anmärkningar. ADM har tappat målet vad gäller samtliga övriga av företaget framställda yrkanden.
- 448 I denna situation leder en rättvis bedömning av omständigheterna i målet till att kommissionen förpliktas att ersätta en tiondel av ADM:s rättegångskostnad och att ADM förpliktas att bära sin resterande rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) **Artikel 1 i kommissionens beslut 2002/742/EG av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende**

**COMP/E-1/36.604 — Citronsyra) ogiltigförklaras såvitt det i denna, jämförd med punkt 158 i detta beslut, konstateras att Archer Daniels Midland Co. har fryst, begränsat och lagt ned produktionskapacitet för citronsyra.**

- 2) **Artikel 1 i beslut 2002/742 ogiltigförklaras såvitt det i denna, jämförd med punkt 158 i detta beslut, konstateras att Archer Daniels Midland Co. har utnämnt en producent som skulle leda prishöjningarna på varje nationellt segment av ifrågavarande marknad.**
- 3) **Talan ogillas i övrigt.**
- 4) **Kommissionen förpliktas att ersätta en tiondel av den rättegångskostnad som Archer Daniels Midlands Co. skall bära.**
- 5) **Archer Daniels Midlands Co. förpliktas att bära sin resterande rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg, den 27 september 2006.

E. Coulon

Justitiesekreterare

J. Azizi

Ordförande

## Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten .....	II - 3643
Förfarandet och parternas yrkanden .....	II - 3650
Rättslig bedömning .....	II - 3652
I — Huruvida riktlinjerna är tillämpliga .....	II - 3652
A — Parternas argument .....	II - 3652
B — Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3655
II — Inverkan av böter som redan ålagts i andra länder .....	II - 3659
A — Parternas argument .....	II - 3659
B — Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3661
III — Överträdelsens allvar .....	II - 3664
A — Inledning .....	II - 3664
B — Huruvida omsättningen från försäljningen av den ifrågavarande produkten inte beaktats .....	II - 3666
1. Parternas argument .....	II - 3666
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3671
a) Huruvida proportionalitetsprincipen har åsidosatts .....	II - 3671
b) Huruvida riktlinjerna har åsidosatts .....	II - 3675
c) Huruvida motiveringsskyldigheten har åsidosatts .....	II - 3677
C — Tillämpning av en multiplikationskoefficient på utgångsbeloppet .....	II - 3678
1. Parternas argument .....	II - 3678
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3680
a) Huruvida proportionalitetsprincipen har åsidosatts .....	II - 3680
b) Huruvida principen om likabehandling har åsidosatts .....	II - 3682
c) Huruvida motiveringsskyldigheten har åsidosatts .....	II - 3683

D — Huruvida bedömningen av kartellens konkreta inverkan på marknaden var oriktig .....	II - 3684
1. Inledning .....	II - 3684
2. Huruvida kommissionen valt ett felaktigt tillvägagångssätt för att visa att kartellen haft en konkret inverkan på marknaden .....	II - 3685
a) Parternas argument .....	II - 3685
b) Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3687
Sammanfattning av kommissionens bedömning .....	II - 3688
Bedömning .....	II - 3689
3. Bedömningen av prisutvecklingen för citronsyra .....	II - 3693
a) Parternas argument .....	II - 3693
b) Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3695
4. Definitionen av den relevanta produktmarknaden .....	II - 3699
a) Parternas argument .....	II - 3699
b) Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3701
IV — Överträdelsens varaktighet .....	II - 3702
V — Försvårande omständigheter .....	II - 3704
A — Inledning .....	II - 3704
B — Huruvida ADM kunde betecknas som ledare för kartellen .....	II - 3705
1. Inledning .....	II - 3705
2. Kommissionens påstådda felbedömning i fråga om ADM:s roll som ledare .....	II - 3706
a) De bilaterala möten som ADM organiserade i januari 1991 ...	II - 3706
Parternas argument .....	II - 3706
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3707
	II - 3775

b)	Uttalandet från den tidigare ADM-företrädaren inför FBI . . . . .	II - 3709
	Erinran om de faktiska omständigheterna och beslutets ordalydelse . . . . .	II - 3709
	Parternas argument . . . . .	II - 3712
	Förstainstansrättens bedömning . . . . .	II - 3718
	— Inledning . . . . .	II - 3718
	— Huruvida kommissionen åsidosatte de processuella garantierna i gemenskapsrätten . . . . .	II - 3718
	— Huruvida kommissionen gjorde en oriktig bedömning av innehållet i FBI-rapporten . . . . .	II - 3721
c)	Cerestars uttalande . . . . .	II - 3723
	Parternas argument . . . . .	II - 3723
	Förstainstansrättens bedömning . . . . .	II - 3725
3.	Huruvida ADM kunde betecknas som ledare för kartellen . . . . .	II - 3727
	a) Parternas argument . . . . .	II - 3727
	b) Förstainstansrättens bedömning . . . . .	II - 3728
C —	Huruvida principen om likabehandling åsidosattes genom att kommissionen höjde ADM:s och HLR:s böter i samma utsträckning . . . . .	II - 3729
	1. Parternas argument . . . . .	II - 3729
	2. Förstainstansrättens bedömning . . . . .	II - 3730
D —	Huruvida principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen åsidosattes när kommissionen vid höjningen av ADM:s böter avvek från sin beslutspraxis . . . . .	II - 3731
	1. Parternas argument . . . . .	II - 3731
	2. Förstainstansrättens bedömning . . . . .	II - 3732
E —	Huruvida motiveringsskyldigheten åsidosattes vid bedömningen av de försvårande omständigheterna . . . . .	II - 3733

VI — Förmildrande omständigheter .....	II - 3735
A — Inledande anmärkning .....	II - 3735
B — Omständigheten att deltagandet upphörde så snart behöriga myndigheter hade ingripit .....	II - 3735
1. Parternas argument .....	II - 3735
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3736
C — Uteblivet beaktande av skadestånden .....	II - 3741
1. Parternas argument .....	II - 3741
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3742
D — ADM:s antagande av en uppförandekodex .....	II - 3744
1. Parternas argument .....	II - 3744
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3744
VII —ADM:s samarbete under det administrativa förfarandet .....	II - 3745
A — Inledning .....	II - 3745
B — Huruvida ADM var det första företag som försåg kommissionen med bevismaterial som var avgörande för att styrka att kartellen förelåg ...	II - 3747
1. Parternas argument .....	II - 3747
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3749
C — Huruvida principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts .....	II - 3751
1. Parternas argument .....	II - 3751
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3752
D — Huruvida kommissionen åsidosatte principen om likabehandling genom att behandla ADM och Cerestar på olika sätt .....	II - 3755
1. Parternas argument .....	II - 3755
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3757
	II - 3777



E — Huruvida kommissionen åsidosatte principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen genom att begränsa nedsättningen av böterna till 50 procent .....	II - 3759
1. Parternas argument .....	II - 3759
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3760
VIII — Huruvida det administrativa förfarandet var behäftat med fel .....	II - 3761
A — Omfattningen av den överträdelse som parterna har anklagats för .....	II - 3761
1. Parternas argument .....	II - 3761
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3763
a) Inledning .....	II - 3763
b) Anmärkningen avseende frysningen, begränsningen och nedläggningen av produktionskapacitet för citronsyra .....	II - 3765
c) Anmärkningen avseende utnämningen av en producent som skulle leda prishöjningarna på varje nationellt segment av ifrågavarande marknad .....	II - 3766
B — Tillämpningen av en faktor för att uppnå ett avskräckande resultat och betecknandet av ADM som en av ledarna för kartellen .....	II - 3767
1. Parternas argument .....	II - 3767
2. Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3768
UtövanDET av förstainstansrättens fulla prövningsrätt .....	II - 3770
Rättegångskostnader .....	II - 3772