

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)

den 27 september 2006 *

I mål T-322/01,

Roquette Frères SA, Lestrem (Frankrike), företrädd av O. Prost, D. Voillemot och A. Choffel, avocats,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd inledningsvis av A. Bouquet, W. Wils, A. Whelan och F. Lelièvre, därefter av Bouquet, Wils och Whelan, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av A. Condomines och J. Liygonie, avocat,

svarande,

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av artiklarna 1 och 3 i kommissionens beslut K(2001)2931 av den 2 oktober 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.756 —

* Rättegångsspråk: franska.

Natriumglukonat) med avseende på de böter som sökanden har ålagts, i andra hand nedsättning av böterna och i sista hand återbetalning till sökanden av rättsstridigt uppburna belopp,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

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

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 18 februari 2004,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Roquette Frères SA (nedan kallat Roquette) är ett i den kemiska industrin verksamt bolag som bland annat tillverkar natriumglukonat.

- 2 Natriumglukonat är en kelatbildare, vilket är en produkt som gör metalljoner inaktiva under industriprocesser. Dessa processer omfattar bland annat industriell rengöring (rengöring av flaskor och verktyg), ytbehandling (rostskyddsbehandling, avfettning, aluminiumgravyr) och vattenbehandling. Kelatbildare används även i livsmedelsindustrin, kosmetikaindustrin, läkemedelsindustrin, pappersindustrin, betongindustrin och andra industrier. Natriumglukonat saluförs i hela världen och konkurrerande företag finns på världsmarknaderna.
- 3 År 1995 uppgick den totala försäljningen av natriumglukonat i världen till omkring 58,7 miljoner euro, varav försäljningen inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) uppgick till omkring 19,6 miljoner euro. Vid tidpunkten för omständigheterna i målet svarade fem företag för nästan hela världsproduktionen av natriumglukonat, nämligen för det första Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (nedan kallat Fujisawa), för det andra Jungbunzlauer AG (nedan kallat Jungbunzlauer), för det tredje Roquette, för det fjärde Glucona vof (nedan kallat Glucona) — ett företag som fram till i december 1995 kontrollerades gemensamt av Akzo Chemie BV, som är ett helägt dotterbolag till Akzo Nobel NV (nedan kallat Akzo) och Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivat en Avebe BA (nedan kallat Avebe) — och slutligen Archer Daniels Midland Co (nedan kallat ADM).
- 4 I mars 1997 upplyste det amerikanska justitiedepartementet kommissionen om att till följd av att en utredning av marknaderna för lysin och citronsyra hade en utredning inletts även på marknaden för natriumglukonat. I oktober och december 1997 samt i februari 1998 upplystes kommissionen om att Akzo, Avebe, Glucona, Roquette och Fujisawa hade medgett att de samverkat i syfte att fastställa priset för natriumglukonat och att fördela försäljningsvolymerna för den produkten i Förenta staterna och i andra länder. Efter överenskommelse med det amerikanska justitiedepartementet ålade amerikanska myndigheter dessa företag böter.
- 5 Den 18 februari 1998 riktade 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 L 13, 1962, s. 204), en begäran om upplysningar till de huvudsakliga tillverkarna, importörerna, exportörerna och köparna av natriumglukonat i Europa.

- 6 Med anledning av begäran om upplysningar tog Fujisawa kontakt med kommissionen och angav att företaget samarbetat med amerikanska myndigheter i samband med den ovan beskrivna utredningen och att företaget hade för avsikt att göra detsamma med kommissionen på grundval av 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). Efter ett möte med kommissionen den 1 april 1998 lämnade Fujisawa den 12 maj 1998 en skriftlig förklaring och en akt med en beskrivning av kartellens utveckling och ett antal andra handlingar.
- 7 Kommissionen genomförde den 16 och den 17 september 1998 kontroller med stöd av artikel 14.3 i förordning nr 17 i lokaler som tillhörde Avebe, Glucona, Jungbunzlauer och Roquette.
- 8 Kommissionen riktade en begäran om upplysningar till ADM den 10 november 1998. Den 26 november 1998 tillkännagav ADM att det hade för avsikt att samarbeta med kommissionen. Under mötet den 11 december 1998 överlämnade ADM ett "första bidrag såsom ett led i sitt samarbete". En förklaring från företaget och handlingar avseende ärendet överlämnades till kommissionen den 21 januari 1999.
- 9 Kommissionen riktade en begäran om detaljerade upplysningar till Glucona, Roquette och Jungbunzlauer den 2 mars 1999. Dessa företag angav i skrivelser av den 14, den 19 och den 20 april 1999 att de hade för avsikt att samarbeta med kommissionen samtidigt som de gav den vissa upplysningar om kartellen. Den 25 oktober 1999 riktade kommissionen en begäran om kompletterande upplysningar till Fujisawa, Glucona, Roquette och Jungbunzlauer.

- 10 På grundval av upplysningar den hade erhållit riktade kommissionen den 17 maj 2000 ett meddelande om invändningar avseende åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i avtalet om EES (nedan kallat EES-avtalet) till Roquette och de andra berörda företagen. Roquette och övriga berörda företag besvarade kommissionens invändningar i skriftliga yttranden. Ingen av parterna begärde att möte skulle hållas eller bestred riktigheten i de faktiska omständigheter som angavs i meddelandet om invändningar.
- 11 Den 11 maj 2000 sände kommissionen en begäran om kompletterande upplysningar till Roquette och de andra berörda företagen.
- 12 Den 2 oktober 2001 antog kommissionen beslut K(2001)2931 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.756 — Natriumglukonat) (nedan kallat beslutet). Beslutet delgavs Roquette genom skrivelse av den 11 oktober 2001.
- 13 Beslutet innehåller bland annat följande bestämmelser:

”Artikel 1

[Akzo], [ADM], [Avebe], [Fujisawa], [Jungbunzlauer] och [Roquette] har överträtt artikel 81.1 EG och — från den 1 januari 1994 — artikel 53.1 i EES-avtalet, genom att fortlöpande delta i en överenskommelse eller ett samordnat förfarande inom sektorn för natriumglukonat.

Överträdelsens varaktighet

- beträffande [Akzo], [Avebe], [Fujisawa] och [Roquette] mellan februari 1987 och juni 1995,
- beträffande [Jungbunzlauer] mellan maj 1998 och juni 1995,
- beträffande [ADM] mellan juni 1991 och juni 1995.

...

Artikel 3

Följande böter åläggs för den överträdelse som avses i artikel 1:

a) [Akzo]	9 miljoner euro
b) [ADM]	10,13 miljoner euro
c) [Avebe]	3,6 miljoner euro
d) [Fujisawa]	3,6 miljoner euro
e) [Jungbunzlauer]	20,4 miljoner euro
f) [Roquette]	10,8 miljoner euro

...”

- 14 För beräkningen av bötesbeloppet tillämpade kommissionen i beslutet den metod som anges i riktlinjerna för beräkning av böter som åläggs 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.
- 15 För det första fastställde kommissionen grundbeloppet i förhållande till hur allvarlig överträdelsen varit och hur länge den pågått.
- 16 Beträffande hur allvarlig överträdelsen varit ansåg kommissionen härvid först och främst att de berörda företagen hade begått en mycket allvarlig överträdelse, med hänsyn till dess art, konkreta inverkan på natriumglukonatmarknaden inom EES-området och till den berörda geografiska marknads omfattning (punkt 371 i beslutet).
- 17 Kommissionen ansåg därefter att den verkliga ekonomiska möjligheten att skada konkurrensen måste beaktas och att böter skulle fastställas till sådana belopp att en avskräckande verkan uppnåddes. Kommissionen klassificerade de berörda företagen i två kategorier med utgångspunkt i den världsomfattning av natriumglukonat under år 1995 — det sista året för överträdelsen — som dessa meddelat kommissionen efter dennas begäran om upplysningar och varpå kommissionen grundade sin beräkning av företagens respektive marknadsandelar. I den första kategorin placerade kommissionen de företag som enligt de uppgifter som den förfogade över hade en världsmarknadsandel avseende natriumglukonat som översteg 20 procent, nämligen Fujisawa (35,54 procent), Jungbunzlauer (24,75 procent) och Roquette (20,96 procent). För dessa företag fastställde kommissionen ett utgångsbelopp på 10 miljoner euro. I den andra kategorin placerade kommissionen de företag som enligt de uppgifter som den förfogade över hade en världsmarknadsandel avseende natriumglukonat som understeg 10 procent, nämligen Glucona (omkring 9,5 procent) och ADM (9,35 procent). För dessa företag fastställde

kommissionen ett utgångsbelopp för böterna på 5 miljoner euro, det vill säga 2,5 miljoner euro var för Akzo och Avebe som tillsammans ägde Glucona (punkt 385 i beslutet).

- 18 Kommissionen justerade utgångsbeloppet för att säkerställa att böterna skulle ha en tillräckligt avskräckande verkan och för att beakta den omständigheten att stora företag har en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma huruvida deras agerande innebär en överträdelse och följderna därav i konkurrensrättsligt hänseende. Med hänsyn till de berörda företagens totala resurser tillämpade kommissionen därför multipliceringskoefficienten 2,5 på de utgångsbelopp som fastställts för ADM och Akzo, och ökade därmed utgångsbeloppet så att detta fastställdes till 12,5 miljoner euro för ADM och till 6,25 miljoner euro för Akzo (punkt 388 i beslutet).
- 19 Utgångsbeloppet ökades därutöver med 10 procent för varje år respektive företags överträdelse pågått, vilket innebar en ökning med 80 procent för Fujisawa, Akzo, Avebe och Roquette, med 70 procent för Jungbunzlauer och med 35 procent för ADM (punkterna 389–392 i beslutet).
- 20 Kommissionen fastställde därmed grundbeloppet för böterna till 18 miljoner euro beträffande Roquette. I fråga om ADM, Akzo, Avebe, Fujisawa och Jungbunzlauer fastställdes grundbeloppet till 16,88, 11,25, 4,5, 18, 17 respektive 18 miljoner euro (punkt 396 i beslutet).
- 21 För det andra ökades grundbeloppet för de böter som ålagts Jungbunzlauer med 50 procent på grund av den försvårande omständigheten att detta företag hade haft en ledande roll i kartellen (punkt 403 i beslutet).

- 22 För det tredje tog kommissionen ställning till och avvisade de argument som vissa företag framfört om att förmildrande omständigheter förelåg för dessa företag (punkterna 404–410 i beslutet).
- 23 För det fjärde gav kommissionen Fujisawa, med stöd av avdelning B i meddelandet om samarbete, en "mycket betydande nedsättning" (80 procent) av det bötesbelopp som skulle ha ålagts företaget om det inte hade samarbetat. Kommissionen ansåg vidare att ADM inte uppfyllde villkoren i avdelning C i det ovannämnda meddelandet för att kunna medges en "betydande nedsättning" av det bötesbelopp som ålagts företaget. Med stöd av avdelning D i det ovannämnda meddelandet medgav kommissionen en "väsentlig nedsättning" (40 procent) av de bötesbelopp som ålagts ADM och Roquette och med 20 procent av de bötesbelopp som ålagts Akzo, Avebe och Jungbunzlauer (punkterna 418, 423, 426 och 427 i beslutet).
- 24 Den 19 mars 2002 återkallade kommissionen beslutet med avseende på Jungbunzlauer. Den 29 september 2004 antog kommissionen ett nytt beslut om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.756 — Natriumglukonat) (nedan kallat beslutet av den 29 september 2004) vad avsåg Jungbunzlauer och tre andra bolag i Jungbunzlauerkoncernen (Jungbunzlauer Ladenburg GmbH, Jungbunzlauer Holding AG och Jungbunzlauer Austria AG). Företagen ålades genom detta beslut böter på 19,04 miljoner euro för att ha deltagit i en kartell inom natriumglukonatsektorn. Den 23 december 2004 väckte de företag till vilka beslutet var riktat talan mot nämnda beslut vid förstainstansrätten. Talan registrerades på förstainstansrättens kansli med nummer T-492/04.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 25 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 december 2001 har Roquette väckt denna talan.

26 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och ställde som en processledningsåtgärd i enlighet med artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler skriftliga frågor till parterna, vilka dessa besvarade inom utsatta frister.

27 Parterna utvecklade sin talan vid förhandlingen den 18 februari 2004.

28 Efter antagandet av beslutet av den 29 september 2004 vilket bland annat avsåg Jungbunzlauer, begärde Roquette genom skrivelse av den 2 februari 2005, för det första att processledningsåtgärder i enlighet med artikel 64.4 i förstainstansrättens rättegångsregler skulle vidtas och i andra hand att förstainstansrätten skulle vidta alla ändamålsenliga åtgärder såsom återupptagande av förfarandet eller förening av mål. Mot bakgrund av principen om god rättsskipning har förstainstansrätten utan att återuppta förfarandet anmodat kommissionen att ta ställning till Roquettes begäran. I en skrivelse av den 7 mars 2005 uppgav kommissionen att den ansåg att det saknades anledning att bifalla Roquettes begäran.

29 Roquette har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artikel 1 i beslutet till den del det fastställs att överträdelsen i sökandens fall har varat från februari 1987 till juni 1995,

— ogiltigförklara artikel 3 i beslutet till den del sökanden har ålagts böter uppgående till 10,8 miljoner euro,

- använda sin fulla prövningsrätt för att sätta ned de böter som ålagts sökanden,
- förordna om att kommissionen skall återbetala det bötesbelopp som rättsstridigt har ålagts sökanden (kapitalbelopp jämte ränta med 3,76 procent), och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

30 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

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

Rättslig bedömning

31 Samtliga grunder som Roquette har åberopat avser fastställandet av det bötesbelopp som ålagts företaget och angår för det första hur allvarlig överträdelsen varit, för det andra hur länge överträdelsen pågått, för det tredje huruvida det föreligger förmildrande omständigheter, för det fjärde huruvida företaget samarbetat under det administrativa förfarandet och för det femte huruvida principen *ne bis in idem* är tillämplig med avseende på de böter som de amerikanska myndigheterna har ålagt sökanden.

I — *Överträdelsens svårighetsgrad*

A — *Inledning*

- 32 När det gäller kommissionens bedömning av hur allvarlig överträdelsen var har Roquette åberopat tre grunder, för det första att bedömningen av den omsättning som skall beaktas är oriktig, för det andra att det skett en missbedömning av kartellens konkreta inverkan på den relevanta marknaden och för det tredje att kommissionen inte tagit hänsyn till Roquettes beteende.
- 33 Innan förstainstansrätten avgör huruvida det finns fog för dessa olika grunder erinrar rätten om vissa faktorer i den bedömning av överträdelsens allvar som kommissionen gjort i beslutet.
- 34 Det framgår av beslutet att kommissionen, när den bedömde överträdelsens allvar först och främst ansåg att de berörda företagen hade begått en mycket allvarlig överträdelse, med hänsyn till dess art, konkreta inverkan på natriumglukonatmarknaden inom EES-området och omfattningen av den berörda geografiska marknaden, som påverkat hela EES-området (punkterna 334–371 i beslutet).
- 35 Kommissionen fastställde 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 378 och 379 i beslutet).

- 36 Kommissionen valde att grunda sin bedömning på de berörda företagens omsättning av natriumglukonat i hela världen under det sista året för överträdelsen, det vill säga år 1995. Kommissionen ansåg härvid att "eftersom [natriumglukonat]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 381 i beslutet). Kommissionen tillade att denna metod enligt kommissionens uppfattning stöds av omständigheten att det var fråga om en världsomspännande kartell med syfte bland annat att fördela marknaderna på global nivå och därmed att undvika konkurrens inom vissa områden av EES-marknaden. Kommissionen ansåg vidare att världsomsättningen för en del av kartellen även gav en uppfattning om denna dels bidrag till hur effektiv hela kartellen var, eller tvärt emot av hur instabil den hade varit utan denna del (punkt 381 i beslutet).
- 37 Kommissionen valde mot denna bakgrund att avgränsa två kategorier av företag, nämligen en grupp bestående av de "tre största natriumglukonattillverkarna [vilka] hade andelar av världsmarknaden som översteg 20 procent" och en grupp som bestod av företag "med väsentligt lägre marknadsandelar på världsmarknaden för natriumglukonat (mindre än 10 procent)" (punkt 382 i beslutet). Kommissionen fastställde därför ett utgångsbelopp om 10 miljoner euro för företagen i den första gruppen som omfattade Fujisawa, Jungbunzlauer och Roquette, vars marknadsandelar uppgick till omkring 36, 25 respektive 21 procent och ett utgångsbelopp om 5 miljoner euro för företagen i den andra gruppen, det vill säga Glucona och ADM, vars marknadsandelar uppgick till omkring 9 procent vardera. Eftersom Glucona ägdes gemensamt av Akzo och Avebe fastställde kommissionen således ett grundbelopp om 2,5 miljoner euro för vart och ett av dessa företag (punkt 385 i beslutet).
- 38 Kommissionen justerade utgångsbeloppet för att säkerställa att böterna skulle ha en tillräckligt avskräckande verkan och för att beakta den omständigheten att de stora företagen hade kunskap om de rättsliga och ekonomiska infrastrukturerna som gjorde det möjligt för dem att bättre bedöma huruvida deras agerande innebar en överträdelse och följderna därav i konkurrensrättsligt hänseende. Med hänsyn till de

berörda företagens totala resurser tillämpade kommissionen därför multipliceringskoefficienten 2,5 på de utgångsbelopp som faststälts för ADM och Akzo, och fastställde med hänsyn till överträdelsens allvar därmed bötesbeloppet till 12,5 miljoner euro för ADM och till 6,25 miljoner euro för Akzo (punkt 388 i beslutet).

B — Fastställandet av omsättningen

1. Parternas argument

39 Roquette har påstått att kommissionen fastställde den omsättning som skall beaktas vid beräkningen av böternas grundbelopp på ett felaktigt sätt. Enligt Roquette beror denna felaktiga bedömning från kommissionens sida på att den beaktade den omsättning som inbegriper omsättningen från företagets försäljning av moderlut trots att kommissionen har vitsordat att den natriumglukonatmarknad som berördes av kartellen inte innefattade moderlut.

40 Roquette har, efter att ha erinrat om att moderlut inte omfattas av tillämpningsområdet för beslutet, betonat att det framgår av företagets skrivelse av den 19 november 1999, dess svar av den 3 maj 1999 på kommissionens begäran om upplysningar av den 2 mars 1999 och dess yttrande av den 25 juli 2000 över meddelandet om invändningar att det natriumglukonat i flytande form som Roquette tillverkar endast utgör moderlut från företagets specifika tillverkningsprocess och därför skiljer sig från konkurrenternas natriumglukonat. Roquette har på denna grund bestridit att kommissionen inte kunde inse att det flytande natriumglukonat som Roquette hänvisar till utgör moderlut och inte det natriumglukonat i flytande form som konkurrenterna tillverkar. Roquette har härvidlag även åberopat kommissionens ståndpunkt i dess svarsinlägga i vilken kommissionen indirekt medger att det som Roquette kallar moderlut inte är exakt samma sak som natriumglukonat i flytande form.

- 41 Roquette har bestridit att avsaknaden av hänvisning till moderlut i företagets svar av den 3 maj 1999 och den 21 maj 2001 på skrivelserna med begäran om upplysningar av den 2 mars 1999 och den 11 maj 2001, kan motivera att kommissionen inte skiljer mellan moderlut och natriumglukonat i flytande form. Enligt Roquette bör den information som gavs i svaren, däribland omsättningen, bedömas mot bakgrund av tidigare förklaringar som gick ut på att flytande glukonater inte var produkter som omfattades av samverkan. Roquette har även åberopat Fujisawas inlaga av den 12 maj 1998 i vilken det enligt Roquette medges att moderlut inte är en slutprodukt och berördes inte av samverkan. Den omständigheten slutligen att parterna inte nämnde att Roquettes flytande natriumglukonat hade utslutits ur samverkan hindrade enligt Roquette inte tredje part och kommissionen från att medge att moderlut inte var inbegripen i samverkan. Kommissionen kunde således veta att det som Roquette kallade flytande glukonat i själva verket var moderlut.
- 42 Roquette har således påstått att företaget inte kunde ana att kommissionen skulle vara främmande för hur dess flytande natriumglukonat var beskaffat och att även om kommissionen ansåg att den information den förfogade över var otillräcklig, var kommissionen inte så omsorgsfull som den är skyldig att vara såtillvida att den i samband med beräkningen av omsättningen underlät att begära nödvändiga förklaringar i fråga om skillnaden mellan Roquettes och de övriga företagens flytande glukonat (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-310/94, Gruber + Weber mot kommissionen, REG 1998, s. II-1043, punkt 242). Om kommissionen hade varit mer omsorgsfull skulle den enligt Roquette ha kunnat erhålla andra handlingar som visade att Roquette tillverkade moderlut. Slutligen har Roquette åberopat ett intyg utfärdat av företagets verkställande direktör som bekräftar att Roquettes flytande natriumglukonat utgör moderlut och att Roquette inte tillverkar annat flytande natriumglukonat än moderlut.
- 43 Roquette anser för det andra att det framgår av rättspraxis att prövningen av huruvida detta misstag skall beaktas vid beräkningen av böterna saknar relevans och

att böterna under alla förhållanden skall sättas ned till följd av misstaget (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-156/94, *Aristrain mot kommissionen*, REG 1999, s. II-645, punkterna 584–586).

44 Roquette anser följaktligen att den omsättning som skulle beaktas vid beräkningen av bötesbeloppet inte fick inbegripa försäljningen av företagets moderlut. Den omsättning som beaktades i punkt 48 i beslutet vid beräkningen av grundbeloppet för böterna inbegrep emellertid Roquettes omsättning av moderlut.

45 Konsekvensen av denna felaktiga bedömning från kommissionens sida är att Roquettes omsättning av den produkt som är föremål för överträdelsen är lägre än den som har beaktats. Genom denna oriktiga bedömning agerar kommissionen i strid med sina egna och domstolens regler på området samt i strid med principen om likabehandling och proportionalitet. Följaktligen bör Roquette inte klassificeras bland tillverkarna i den första kategorin vars marknadsandel överstiger 20 procent och för vilka grundbeloppet för böterna har fastställts till 10 miljoner euro. Kommissionen har således ålagt sökanden alltför höga böter.

46 Roquette har vidare erinrat om att enligt rättspraxis är omsättningen en viktig faktor vid bedömningen av vilken betydelse varje företag har som deltar i samverkan och att enbart omsättningen från de varor som är föremål för samverkan kan anses utgöra en indikation på överträdelsens omfattning (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, punkt 120, s. 1825, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, punkt 120, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 42 nämnda målet *Gruber + Weber mot kommissionen*, punkt 237, och av den 11 mars 1999 i mål T-157/94, *Ensidesa mot kommissionen*, REG 1994, s. II-707). Roquette anser att det strider mot principen om likabehandling att behålla samma bötesbelopp efter det att omsättningen har minskats till följd av att resultaten från försäljningen av moderlut uteslutits. Roquette har även erinrat om att förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt är självständig i förhållande till kommissionen när den fastställer böterna.

- 47 Kommissionen har underkänt samtliga Roquettes argument. Kommissionen anser att den inte hade någon som helst möjlighet att känna till att Roquettes flytande natriumglukonat utgjorde moderlut. Enligt kommissionen har Roquette medvetet upprätthållit en viss tveetydighet i detta avseende. Kommissionen har i syfte att bekräfta detta påstående hänvisat till Roquettes svar av den 3 maj 1999 och den 3 maj 2001 på dess begäran om upplysningar och till en affärshandling som bifogades Roquettes skrivelse av den 19 november 1999. Kommissionen har anmärkt att Roquette i båda dessa handlingar nämner flytande natriumglukonat utan att precisera att det utgör moderlut. Vidare är det inte möjligt att på grundval av Roquettes hänvisningar till flytande natriumglukonat och moderlut i skrivelsen av den 19 november 1999 med säkerhet dra slutsatsen att Roquette endast saluförde flytande natriumglukonat av typen moderlut. Kommissionen har framhållit att Roquette visste att dess begäran om upplysningar var avsedd att möjliggöra en bedömning av den av samverkan berörda marknaden för att böterna skulle kunna beräknas. Kommissionen anser det följaktligen vara föga troligt att företaget, när det besvarade begäran om upplysningar, avstod från att ange hur dess flytande natriumglukonat var beskaffat för att följa det formulär som hade överlämnats till företaget och av rädsla för att, genom att göra avsteg från detsamma, inte fullgöra sin samarbetsskyldighet. Kommissionen har bestridit relevansen av domen i det ovan i punkt 42 nämnda målet Gruber + Weber mot kommissionen som Roquette har åberopat. Kommissionen anser sig nämligen i förevarande mål ha blivit vilseledd av Roquette. Slutligen har kommissionen anfört att inte någon av parterna i samverkan uppgav under förfarandet att Roquettes natriumglukonat i flytande form kunde ha uteslutits ur kartellen.
- 48 Kommissionen har vidare understrukt att, även om Roquettes produkt i flytande form inte borde ha beaktats vid beräkningen av företagets omsättning med avseende på natriumglukonat, skulle detta inte påverka det utgångsbelopp på 10 miljoner euro som kommissionen fastställde för böterna.
- 49 Kommissionen har anfört att böterna måste stå i proportion till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått och inte till företagets egen omsättning. Det anges i riktlinjerna att kommissionen för att bedöma överträdelsens allvar skall beakta dess art, konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden. Dessutom erkänns i rubrik i A i riktlinjerna och i rättspraxis att genomförandet av principen om likabehandling

kan leda till att det för samma beteende tillämpas olika belopp på de berörda företagen utan att denna åtskillnad baseras på en enkel beräkningsmetod (domstolens dom av den 13 december 2001 i mål T-48/98, Acerinox mot kommissionen, REG 2001, s. II-3859, punkt 90).

- 50 Kommissionen anser i förevarande mål att även om Roquettes marknadsandel minskade från 20,96 procent till 17,4 procent skulle Roquette fortfarande vara en av de tre främsta tillverkarna av natriumglukonat i fråga om vilken det skall fastställas ett utgångsbelopp på 10 miljoner euro. Roquette skulle fortfarande ligga långt före ADM och Gluconas moderbolag vilka förfogade över en marknadsandel på mindre än 10 procent och ålades böter till ett belopp av 5 miljoner euro.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 51 Det skall inledningsvis anföras att det är klarlagt att den produkt som är föremål för överträdelsen är natriumglukonat som innefattar fast natriumglukonat, flytande natriumglukonat och glukonsyra, med undantag av den produkt som benämns moderlut.
- 52 Det framgår dessutom av punkterna 48 och 381 i beslutet att den av kommissionen beaktade omsättningen är densamma som återfinns i utdrag ur de svar som parterna i samverkan gav på kommissionens skrivelser med begäran om upplysningar. Denna omsättning motsvarar försäljningssiffrorna för natriumglukonat på global nivå för var och en av deltagarna i samverkan under det sista år som överträdelsen pågick, nämligen år 1995. Kommissionen ansåg således mot denna bakgrund att Roquettes globala omsättning avseende natriumglukonat uppgick till 12 293,62 miljoner euro och att företagets marknadsandel till följd härav bedömdes vara 20,96 procent (punkt 48 i beslutet).

- 53 Med anledning av en skriftlig fråga från förstainstansrätten har kommissionen bekräftat att summan 12 293,62 euro motsvarade 80 216 582 franska franc (FRF), ett belopp som Roquette hade delgett kommissionen i sitt svar på begäran om upplysningar av den 21 maj 2001. Det framgår av detta svar att beloppet 80 216 582 FRF som utgjorde Roquettes globala omsättning i fråga om natriumglukonat år 1995 motsvarade Roquettes sammanlagda omsättning avseende natriumglukonat i fast form (60 517 501 FRF), natriumglukonat i flytande form (16 029 382 FRF) och glukonsyra (3 669 699 FRF) under år 1995.
- 54 Roquette har slutligen till repliken bifogat ett intyg som den verkställande direktören hade skrivit enligt vilket Roquette under år 1995 och dessförinnan endast saluförde moderlut med beteckningen flytande natriumglukonat. Kommissionen har inte bestridit att denna förklaring skulle vara korrekt vare sig i sin duplik, i sitt svar på förstainstansrättens skriftliga frågor eller vid förhandlingen.
- 55 Det är följaktligen utrett att Roquettes omsättning som kommissionen tog hänsyn till inbegrep omsättning som härrörde från försäljningen av moderlut trots att denna produkt inte var föremål för samverkan. Härav följer att den av Roquette åstadkomna omsättning som beaktades vid fastställandet av bötesbeloppet är felaktig. Roquette har således av misstag ålagts böter vars belopp inte på ett adekvat sätt avspeglar företagets ställning på marknaden för den produkt som är föremål för överträdelse.
- 56 Konsekvenserna av detta fel kommer, efter det att de övriga grunder som Roquette har åberopat har prövats, att bedömas inom ramen för förstainstansrättens utövande av sin fulla prövningsrätt.

C — Kartellens konkreta påverkan

1. Inledande synpunkter

- 57 Roquette har i huvudsak påstått att kommissionen, vid bedömningen av kartellens konkreta påverkan på den relevanta marknaden, inte beaktade att den hade en begränsad verkan. Kommissionen har därmed gjort avsteg från sin egen praxis och fast rättspraxis i strid med artikel 15 i förordning nr 17 och proportionalitetsprincipen.
- 58 Det bör erinras om att enligt fast rättspraxis skall bedömningen av hur allvarliga överträdelsena är göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54, domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 33, och förstainstansrättens dom av den 20 mars i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkt 443).
- 59 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”.
- 60 I förevarande mål framgår av punkterna 334–388 i beslutet att kommissionen fastställde bötesbeloppet, som bestämts i förhållande till överträdelsens allvar, med

beaktande av dessa tre kriterier. Den beaktade i detta sammanhang särskilt att samverkan haft en "verklig inverkan" på natriumglukonatmarknaden (punkt 371 i beslutet).

61 I punkt 340 i beslutet inledde kommissionen sin bedömning enligt följande:

"Kommissionen anser att den överträdelse som begåtts av företag som under den tidsperiod som avses i förevarande beslut företrädde mer än 90 procent av världsmarknaden och 95 procent av den europeiska marknaden för natriumglukonat haft en konkret påverkan på EES-marknaden, eftersom den genomförts omsorgsfullt. Eftersom åtgärderna särskilt syftade till att minska försäljningsvolymerna, att tillämpa högre priser än vad som annars kommit i fråga och att begränsa försäljningen till vissa kunder, måste de ha påverkat det normala marknadsbeteendet och därigenom haft en påverkan på marknaden."

62 I punkt 341 i beslutet betonade kommissionen att "[s]å långt möjligt [hade] åtskillnad gjorts mellan frågan om genomförandet av överenskommelsen och frågan om vilken påverkan den har haft på marknaden", men att det emellertid varit "oundvikligt att vissa faktiska omständigheter som använts för att komma fram till slutsatser i dessa två avseenden sammanfaller".

63 Kommissionen bedömde därför inledningsvis genomförandet av kartellen (punkterna 342–351 i beslutet). Enligt kommissionen utvisade olika omständigheter att kartellen genomförts. Dessa omständigheter avsåg vad kommissionen ansåg vara hörnstenen i samverkan, nämligen försäljningskvoter. Kommissionen åberopade vidare omständigheten att "[s]amverkan karaktäriserades av en ständig omsorg om att fastställa riktpriser eller minimipriser" och tillade att enligt dess uppfattning borde "[d]essa priser inverkat på deltagarnas agerande även om de inte systematiskt

berördes av dessa” (punkt 348 i beslutet). Kommissionen drog slutsatsen att ”det inte [rådde] någon tvekan om att [samverkan] verkligen genomförts” (punkt 350 i beslutet).

- 64 Kommissionen bedömde därefter kartellens påverkan på natriumglukonatmarknaden. Den hänvisade i detta avseende först och främst till bedömningen av den relevanta marknaden i punkterna 34–41 i beslutet. Med hänvisning till den bedömning som gjorts i punkterna 235 och 236 i beslutet och med stöd av två tabeller (nedan kallade de grafiska framställningarna) som erhållits hos Roquette, hävdade kommissionen följande (punkt 354 i beslutet):

”Den prisutveckling som framgår av [de grafiska framställningarna] som återfunnits hos Roquette under utredningen utvisar att syftet hos deltagarna i samverkan uppnåtts, åtminstone delvis. De två [grafiska framställningarna] som illustrerar prisutvecklingen i [franska franc (FRF)] på den europeiska natriumglukonatmarknaden mellan år 1977 och 1995 utvisar ett prisfall under år 1985. Denna förändring var förmodligen följden av att en tidigare samverkan hade upphört och den ökning som följde av att produktionskapaciteten utnyttjades i större utsträckning. Vid slutet av [år] 1986 hade prisnivåerna nästan halverats jämfört med början av [år] 1985. Det är mycket troligt att tillämpningen av de avtal enligt vilka den nya samverkan inleddes från och med [år] 1986 väsentligt bidrog till den starka höjning (fördubbling) av priserna som konstaterades mellan år 1987 och år 1989. Efter en nedgång år 1989 som var mindre markerad än år 1985 stod priserna fram till år 1995 kvar på en nivå som var omkring 60 procent högre än år 1987.”

- 65 I punkterna 235 och 236 i beslutet, till vilka det hänvisas i punkt 354 i beslutet, anmärkte kommissionen följande:

”235 Två handlingar som påträffats i Roquettes lokaler vid undersökningen är tillräckligt tydliga och utgör bevisning för resultaten av natriumgluko-

natkartellen. De innehåller bland annat en [grafisk framställning] över det 'europeiska' genomsnittspriset för natriumglukonat mellan år 1977 och år 1995.

236 [En av de grafiska framställningarna] utvisar på ett frapperande sätt att priserna steg brant år 1981 och år 1987, när den 'första' respektive den 'andra' samverkan genomfördes. Priserna föll snabbt år 1985, vilket motsvaras av att den första samverkan upphörde när Roquette drog sig tillbaka. Priset på natriumglukonat steg kraftigt mellan år 1987 och år 1989, det fördubblades nämligen. Mellan år 1989 och år 1995 stod priset kvar på en nivå som var omkring 60 procent högre än under nedgångsperioden år 1987. Det skall noteras att priset på natriumglukonat, i motsats till tiden mellan år 1981 och år 1986, kunde hållas kvar på en mycket hög nivå fram till år 1995."

66 Härefter sammanfattade, bedömde och underkände kommissionen olika argument som de berörda parterna åberopat under det administrativa förfarandet för att vederlägga kommissionens slutsats av de grafiska framställningar som påträffats i Roquettes lokaler. ADM gjorde särskilt gällande att priserna skulle ha utvecklats på samma sätt även om kartellen inte hade förelagat. Kommissionen anförde följande beträffande ADM:s argument (punkterna 359, 365 och 369 i beslutet):

"359 Av de argument ADM åberopat framgår inte på ett övertygande sätt att den omständigheten att samverkan genomförts inte inverkat på prisfluktuationerna. Den bild ADM målat upp stämmer visserligen med förhållandena då en kartell inte föreligger, men överensstämmer även med den samverkan som föreligger. Det ökade utnyttjande av kapaciteten som noterats för mitten av åttiotalet kan samtidigt ha varit orsak till och resultat av att den första samverkan (1981–1985) upphörde. Utvecklingen från år 1987 stämmer fullständigt överens med att den samverkan som inletts under denna tid återupplivades. Den omständigheten att priset på natriumglukonat

börjat stiga kan därför inte förklaras endast med konkurrensens inverkan, utan skall ses mot bakgrund av deltagarnas avtal om 'minimipris', fördelning av marknadsandelar samt ett informations- och övervakningssystem. Samtliga dessa faktorer bidrog till prisuppgången.

...

365 [En av de grafiska framställningar] som påträffats hos Roquette utvisar att priserna var stabila eller sjönk något mellan år 1991 och år 1995, det vill säga under den tid då ADM deltog i samverkan. Det finns inget som påvisar att priserna skulle ha fallit starkt och ännu mindre att de inte var lönsamma. Det är mer sannolikt att den omständigheten att ADM försvann från marknaden berodde på de allvarliga tekniska problem företaget hade omedelbart efter det att det anslöt sig till samverkan och på att dessa kvarstod. ADM har därför aldrig kunnat uppfylla sina försäljningskvoter.

...

369 Det är, med beaktande bland annat av de risker de löpte, slutligen otänkbart att parterna under en så lång tidsperiod vid flera tillfällen skulle ha beslutat att träffas någonstans i världen för att fördela försäljningskvoter, fastställa priser och fördela kunder mellan sig om samverkan såsom de påstår haft en begränsad eller ingen inverkan på marknaden för natriumglukonat."

⁶⁷ Mot bakgrund av denna analys kan de olika anmärkningar som Roquette har riktat mot kommissionens sätt att visa att kartellen hade en konkret påverkan särskiljas, beroende på om de gäller slutsatser som kommissionen drog angående kartellens genomförande, faktorer som kommissionen beaktade för att visa att kartellen

genomfördes och vilken verkan den haft samt kommissionens uteblivna beaktande av andra faktorer vid bedömningen av kartellens konkreta påverkan.

2. Huruvida kommissionen valde en felaktig metod för att visa att kartellen haft en konkret påverkan på marknaden.

a) Parternas argument

68 Utöver dessa bestridanden av relevansen hos de faktorer som kommissionen beaktade för att visa att kartellen hade genomförts och vilken verkan den haft, har Roquette bestridit att det var möjligt för kommissionen att visa att det förelåg en konkret påverkan med utgångspunkt i slutsatser som dragits av att kartellen genomförts.

69 I synnerhet har Roquette tagit avstånd från kommissionens analys i punkterna 340–351 i beslutet i vilka den hävdade att eftersom samverkan genomförts omsorgsfullt måste den ha påverkat deltagarnas ageranden och att ett effektivt genomförande av avtalen inte med nödvändighet förutsätter att exakt samma priser och volymer tillämpas på marknaden utan att det räcker med ett närmande till en överenskommen nivå. Roquette har även bestridit kommissionens slutsats i punkt 369 i beslutet att det förhållandet att parterna vid flera tillfällen under lång tid träffades trots riskerna måste ha påverkat marknaden.

70 Kommissionen har bestridit detta resonemang.

b) Förstainstansrättens bedömning

- 71 Det skall först och främst erinras om att kommissionen enligt lydelsen i punkt 1 A första stycket i riktlinjerna, vid beräkningen av bötesbeloppet på grundval av överträdelsens allvar skall beakta bland annat överträdelsens "konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar".
- 72 Härvid skall den exakta betydelsen av orden "om den [det vill säga den konkreta påverkan] är mätbar" undersökas. Det är särskilt fråga om att avgöra om kommissionen i samband med att den beräknar bötesbeloppet kan beakta en överträdelsens konkreta påverkan i den mening som avses med detta uttryck endast om och i den mån den kan mäta denna påverkan.
- 73 Såsom kommissionen med fog har påstått medför en undersökning av en kartells påverkan på den relevanta marknaden med nödvändighet ett hypotetiskt resonemang. Kommissionen skall härvid bland annat undersöka hur högt priset för den ifrågavarande produkten hade varit om någon samverkan inte förelegat. Vid en undersökning av orsakerna till en verklig prisutveckling är det emellertid vanskligt att spekulera i vilken roll varje orsak spelat. Den objektiva omständigheten att parterna genom en priskartell har avstått från friheten att priskonkurrera skall beaktas. Bedömningen av vilken inverkan andra faktorer än att parterna frivilligt avstått från priskonkurrens har haft måste därför med nödvändighet grundas på sannolikheter som inte kan mätas exakt.
- 74 Kommissionen kan därför, med mindre än att ett kriterium som kan beaktas för att fastställa bötesbeloppet skall fränkännas all ändamålsenlig verkan, inte klandras för att den grundat sig på en kartells konkreta påverkan på den relevanta marknaden trots att den inte kunnat mäta denna påverkan eller redovisa sifferuppgifter i samband med den.

- 75 En kartells konkreta påverkan på den relevanta marknaden skall därför anses styrkt om kommissionen kan ange konkreta och trovärdiga uppgifter till stöd för att kartellen sannolikt har påverkat marknaden.
- 76 I förevarande mål framgår det av sammanfattningen av kommissionens bedömning (se ovan punkterna 168–173) att denna stödde sig på två uppgifter när den kom fram till att kartellen hade haft en ”konkret påverkan” på marknaden. Den åberopade nämligen dels att kartellmedlemmarna omsorgsfullt genomfört överenskommelserna i kartellen (se bland annat punkt 340, som återgetts ovan i punkt 61) och att kartellen haft lång varaktighet (punkt 369 i beslutet, som återgetts ovan i punkt 66). Kommissionen ansåg vidare att det framgick av de grafiska framställningar som påträffats i Roquettes lokaler att de priser som kartellen fastställt till viss del överensstämde med de priser som deltagarna verkligen tillämpade på marknaden (punkt 354 i beslutet, se ovan punkt 171).
- 77 Först och främst nöjde sig inte kommissionen med att endast utifrån den omständigheten att kartellen verkligen genomförts dra slutsatsen att natriumglukonatmarknaden påverkats konkret. Såsom framgår av de ovan återgivna utdragen ur beslutet, försökte kommissionen så långt möjligt undersöka genomförandet av kartellen och dess konkreta påverkan på marknaden separat, genom att beakta att den omständigheten att en kartell måste ha genomförts för att en konkret påverkan skall kunna påvisas inte är en tillräcklig förutsättning för att påverkan skall kunna påvisas (se, för ett motsvarande synsätt, punkt 341 i beslutet). I punkt 341 i beslutet medgav kommissionen visserligen att det var ”oundvikligt att vissa faktiska omständigheter som använts för att komma fram till slutsatser i dessa två avseenden sammanfaller”, vilket är skälet till att kommissionen inte alltid, såsom Roquette har påpekat, har tillämpat lämpliga lydelse i varje del av sin bedömning. Roquette har inte desto mindre felaktigt klandrat kommissionen för att ha förväxlat kartellens

genomförande och dess konkreta påverkan. Eftersom det faktiska genomförandet av en samverkan är en förutsättning för att den skall ha konkret påverkan, utgör ett sådant genomförande dessutom ett indicium på att samverkan har haft en konkret påverkan.

78 Kommissionen kan vidare inte klandras för att den, när deltagarna i en samverkan såsom i förevarande mål företrätt mer än 90 procent av världsmarknaden och 95 procent av marknaden för natriumglukonat inom EES-området och gjort avsevärda ansträngningar för att organisera, följa och övervaka kartellens överenskommelser, ansåg att den omständigheten att kartellen genomförts utgjorde ett starkt indicium på att marknaden påverkats, med beaktande av att (se ovan punkt 167) kommissionen i förevarande mål inte begränsat sig till denna bedömning.

79 Kommissionen kunde dessutom med giltig verkan anse att betydelsen av detta indicium ökade ju längre samverkan varade. En väl fungerande komplicerad samverkan, som i förevarande fall omfattar fastställande av priser, fördelning av marknaden och informationsutbyte, medför bland annat betydande administrations- och driftskostnader. Kommissionen kunde därför rimligen anse att den omständigheten att företagen låtit överträdelsen fortgå och säkerställt att den drevs effektivt under en lång period, trots de risker som är förenade med sådan lagstridig verksamhet, utvisar att deltagarna i samverkan erhållit viss vinst av denna och därmed att den haft en konkret påverkan på den relevanta marknaden, även om den inte var mätbar.

80 Av vad ovan anförts följer att kommissionen inte gick tillväga på ett felaktigt sätt när den bedömde kartellens konkreta påverkan på natriumglukonatmarknaden.

3. Anmärkningarna avseende de uppgifter som kommissionen beaktade i syfte att påvisa kartellens genomförande och verkningar

a) Samverkans olika faser

Parternas argument

81 Enligt Roquette skiljer kommissionen i beslutet mellan tre faser i genomförandet av överträdelsen, nämligen den förberedande fasen (från maj 1986 till april 1987 då ADM anslöt sig till kartellen), den operationella fasen (från april 1987 till maj 1990) och nedgångsfasen (från maj 1990 till juni 1995). Roquette har påstått att denna distinktion tydligen grundar sig på graden av påverkan på marknaden och att kommissionen inte på ett adekvat sätt har mätt kartellens verkningar under den första och den sista fasen.

82 Roquette anser inte att det under den förberedande fasen förelåg någon reell konkurrensbegränsande påverkan på den relevanta marknaden eftersom parterna endast hade upprättat kontakter och kommit överens om de vägledande principerna för samverkan. Såsom kommissionen medgav i punkt 106 i beslutet, hade mötet i maj 1986 inte någon inverkan och behövde därför inte beaktas vid bedömningen av kartellens verkningar. Roquette anser att mötet den 19 och den 20 februari 1987 inte fick några verkningar och således inte heller behövde beaktas av kommissionen. Enligt Roquette var det under detta möte enbart principerna för samverkan som hade slagits fast och inte det praktiska tillvägagångssättet som inte beslutades förrän under mötet den 11 och den 12 april 1987. Följaktligen kunde inte kommissionen beakta verkningarna av överträdelsen förrän från och med april 1987 och inte, som den gjorde, från och med februari 1987.

- 83 Roquette anser dessutom att kommissionen försummade att ta hänsyn till kartellens funktionella brister under nedgångsfasen när den bedömde dess påverkan på marknaden. Kommissionen beaktade således inte det ifrågasättande av kompensationsystemet som berodde på att ADM inte kunde iakttä de försäljningskvoter som företaget tilldelades så snart företaget anslöt sig till kartellen, trots att kommissionen vitsordade dessa omständigheter i punkterna 100, 200 och 209 i beslutet. Kommissionen beaktade inte heller att de principer som parterna hade beslutat om under mötena angående bland annat delgivning av uppgifter om försäljning och parternas iakttagande av kvoter. Roquette har särskilt påstått att kommissionen inte tog hänsyn till företagets vägran att delta i systemet för extern övervakning vilket ledde till att det fick manöverutrymme.
- 84 Kommissionen anser att dessa argument inte kan godtas.

Förstainstansrättens bedömning

- 85 När det gäller den omständigheten att kommissionen inte beaktade att kartellen bestod av olika faser bör det först uppmärksammas att, tvärt emot vad Roquette har påstått, kommissionen inte har visat hur stor påverkan var under kartellens olika faser. Det framgår nämligen av punkt 352 och följande punkter i beslutet att kommissionen beaktade kartellens verkningar under en enda period som omfattade hela den tid som överträdelsen pågick.
- 86 Vad därefter angår det faktum att kartellen inte hade några verkningar under den förberedande fasen, framgår det visserligen av beslutet att Benckiser GmbH (som överlät sin verksamhet avseende natriumglukonat till Jungbunzlauer), Fujisawa, Glucona och Roquette under mötet den 19 och den 20 februari 1987 i Amsterdam ingick ett generellt ramavtal. Ramavtalets närmare bestämmelser skulle studeras

under ett kommande möte som skulle hållas två månader senare i Vancouver (punkterna 108 och 109 i beslutet). Under mötet den 11 och den 12 april 1987 i Vancouver preciserade nämnda parter och Finnsugar principerna för genomförandet av samverkan (punkterna 112, 113, 115 och 116 i beslutet).

- 87 Under mötet den 19 och den 20 februari 1987 i Amsterdam överenskom emellertid parterna, vad beträffar principen för fastställande, frysning och bevarande av marknadsandelar på grundval av årets eller de två föregående årens faktiska försäljningssiffror, att 1986 års försäljningssiffror skulle tjäna som referens (punkt 108 i beslutet) och att marknadsandelarna skulle fördelas enligt ett visst fördelningstal. Den sistnämnda uppgiften framgår av ett meddelande från en företrädare för Roquette av den 3 mars 1987 vilket Roquette lade fram för kommissionen under det administrativa förfarandet. Följaktligen enades parterna under mötet den 19 och den 20 februari i Amsterdam åtminstone om vissa praktiska åtgärder som möjliggjorde en partiell tillämpning av överenskommelserna. Därför kan det inte bestridas att genomförandet av kartellen skall räknas från denna dag, oavsett de olika preciseringar som lämnats senare.
- 88 Vad beträffar kommissionens uteblivna beaktande av att kartellens verkningar minskade under nedgångsfasen framgår det förvisso av beslutet att den omständigheten att ADM inte iakttog kvoterna ledde till talrika konflikter mellan de olika deltagarna i samverkan och krav på att kompenstationssystemet skulle avskaffas (se särskilt punkterna 100, 200 och 209 i beslutet). ADM:s oförmåga att uppfylla sin försäljningskvot, medan de övriga parterna i samverkan begränsade utbudet av sin produkt, ledde till att utbudet av natriumglukonat på marknaden minskade ytterligare vilket inte försvagade utan snarare förstärkte kartellens verkningar på marknaden.
- 89 Roquette har vidare påstått att parterna inte fullgjort skyldigheten att delge uppgifter om försäljning och iakttagande av kvoter under denna nedgångsfas. Uppmärksammas bör att Roquette till stöd för detta argument endast har åberopat det faktum att företaget vägrade att delta i ett system för extern övervakning och därför erhöll manöverutrymme. Enligt fast rättspraxis saknar det faktiska beteende som ett

företag påstår sig ha iakttagit relevans vid bedömningen av samverkans verkningar på marknaden, eftersom det är de verkningar som följde av hela den överträdelse som företaget deltog i som skall beaktas (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkterna 150 och 152, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597, punkterna 160 och 167). Följaktligen finns det inte heller något fog för argumentet att kommissionen inte beaktade kartellens verkningar under nedgångsfasen.

- 90 Om det slutligen skulle visa sig att kartellen inte genomfördes under den förberedande fasen och nedgångsfasen, styrker inte detta i sig att kartellen inte hade någon påverkan på marknaden. En kartells påverkan står inte med nödvändighet i proportion till dess varaktighet. Det kan således inte uteslutas att när en kartell under en lång period inte har några verkningar, men förödande sådana under en kort period, är verkningarna av denna kartell lika betydande som verkningarna av en kartell som har vissa verkningar under hela den tid som överträdelsen pågår. Det faktum att det saknades verkningar eller att dessa var begränsade under vissa perioder, om detta skulle bevisas, innebär således inte med nödvändighet att verkningarna var mindre omfattande än verkningarna under hela överträdelseperioden.
- 91 Mot bakgrund av det ovan anförda kan Roquettes anmärkning att kommissionen underlät att beakta kartellens olika faser inte godtas.

b) Huruvida målen för kartellen uppnåddes under den operationella fasen

Inledning

- 92 Roquette anser även att kartellens konkreta påverkan var begränsad under den operationella fasen (från april 1987 till maj 1990), vilket kommissionen inte tog

vederbörlig hänsyn till. Roquette har särskilt gjort gällande att kommissionen inte beaktade att kartellen hade begränsade verkningar, med tanke på bristerna i övervakningssystemet, och att målen för kartellen, vilka bestod i att införa kvoter, fastställa priser och fördela kunder, inte uppnåddes.

93 Det skall först och främst understrykas att kommissionen i förevarande mål inte har försökt visa att målen för kartellen helt och hållet uppnåddes. Kommissionen anser att utbytet av information parterna emellan, den detaljerade definitionen av marknadsandelarna, fastställandet av riktpriser och/eller minimipriser och fördelningen av kunder mellan kartellmedlemmarna under möten i första hand vittnar om att kartellen genomfördes. Mot bakgrund av detta genomförande och prisutvecklingen på natriumglukonatmarknaden såsom den enligt kommissionen framgår av grafiska framställningar som påträffats i Roquettes lokaler har kommissionen funnit att det första målet, det vill säga ett artificiellt upprätthållande av ett högt pris på natriumglukonat åtminstone delvis uppnåddes (punkt 354 i beslutet).

94 Förstainstansrätten skall således studera var och en av Roquettes invändningar om att målen med samverkan inte uppnåddes, i syfte att avgöra om dessa invändningar kan leda till ett ifrågasättande av att kartellen genomfördes på det sätt som kommissionen har visat. Eftersom genomförandet av en kartell är en nödvändig förutsättning för att den skall ha en konkret påverkan, medför tvivlet på att den genomförts att det blir omöjligt att visa att den haft en konkret påverkan på marknaden.

Övervakningssystemet

— Parternas argument

95 Roquette har påstått att det övervakningssystem som anses vara ett av de viktigaste inslagen i kartellen inte alls fungerade. Kommissionen medgav detta i punkterna 93,

172, 195 och 214 i beslutet och Roquette underströk detta i sin samarbetspromemoria av den 22 juli 1999 (nedan kallad promemorian av den 22 juli 1999), vilket tyder på att avtalsparterna tillhandahöll inexakta uppgifter. Kommissionen har emellertid vid bedömningen av överträdelsens allvar inte tagit hänsyn till att övervakningssystemet inte fungerade.

96 Kommissionen anser att dessa argument inte kan godtas.

— Förstainstansrättens bedömning

97 När det gäller övervakningssystem, det vill säga det som inledningsvis sköttes av ett schweiziskt förvaltningsbolag som sammanställde statistiska uppgifter om kartellmedlemmarna och det genom vilket en av kartellmedlemmarna sammanställde uppgifter som sedan delades ut till övriga kartellmedlemmar (punkt 92 i beslutet), har det inte bestridits att övervakningssystemen fungerade otillfredsställande och att de uppgifter som framkom genom dem inte fullt ut avspeglade verkligheten på marknaden.

98 De omständigheter som Roquette har åberopat vederlägger emellertid inte det faktum att kartellmedlemmarna delgav varandra uppgifter inom ramen för övervakningssystemet. Dessutom borde de delgivna uppgifterna, även om det medges att de var approximativa, haft en viss relevans och följaktligen varit till nytta för kartellmedlemmarna. Parterna upphörde nämligen inte vid någon tidpunkt med att lämna uppgifter till övervakningssystemet och de fortsatte att träffas för att diskutera det och för att fastställa kvoter på grundval av detta system.

- 99 Kommissionen kunde följaktligen med giltig verkan dra slutsatsen i punkt 344 i beslutet att ett övervakningssystem, om än bristfälligt, hade skapats av parterna.

Kvoterna

— Parternas argument

- 100 Roquette har påstått att syftet med att införa försäljningskvoter i stor utsträckning motverkades av att övervakningssystemet var bristfälligt. I punkterna 181, 196, 200, 209 och 225 i beslutet framgår det tydligt att iakttagandet av kvoter ständigt var en källa till bekymmer. Vidare hade Roquette under hela samarbetet med kommissionen fäst dess uppmärksamhet på att kvoterna inte iakttogs. Således angav Roquette i sin promemoria av den 22 juli 1999 att företaget alltid hade tillverkat och sålt produkter med maximal produktionskapacitet genom att följa utvecklingen av efterfrågan — vilket innebär att det aldrig fanns någon tanke på begränsning av produktion eller försäljning. Roquette har framhållit att kommissionen inte bestred detta faktiska förhållande men avstod från att ta hänsyn till detta i sin bedömning. Roquette har även pekat på att vissa kartellmedlemmar överskred sina kvoter, vilket gör kommissionens påståenden mindre trovärdiga vad beträffar noggrannheten med de årligen tilldelade kvoterna. Roquette anser slutligen att företagets analys bekräftas av dess avsevärda överskridanden av tilldelade kvoter vilket illustreras av att en betydande kund gick förlorad när de övriga deltagarna tillämpade sanktionsåtgärder.
- 101 Roquette har bestridit kommissionens resonemang med stöd av vilket den, på grundval av små avvikelser mellan överenskomna kvoter och de volymer som verkligen hade sålts, ansåg att systemet med kvoter "verkligen genomfördes"

(punkt 346 i beslutet). Enligt Roquette kan en sådan slutsats inte dras av de sifferuppgifter som parterna delgav inom ramen för samverkan eftersom det tydligt har visats att dessa försäljningssiffror oftast var oriktiga och att systemet med kvoter i Roquettes fall inte hade någon som helst inverkan på företagets affärspolicy. Kvotssystemets ineffektivitet bevisas av att deltagarna var oförmögna att tvinga Roquette och ADM att iaktta sina kvoter. Roquette har slutligen invänt mot att kommissionen i punkt 347 i beslutet fann att kvoterna hade genomförts efter ett "minutiöst utarbetande" eftersom fastställande av kvoter tillsammans med ett kompensationsystem mildrar kvoternas verkningar.

102 Kommissionen anser att dessa argument inte kan godtas.

— Förstainstansrättens bedömning

103 Roquette anser beträffande kommissionens beaktande av kvoterna för det första att kvotssystemets effektivitet till stor del motverkas av bristerna i övervakningssystemet. Eftersom, såsom anges ovan i punkt 98, de eventuella bristerna i övervakningssystemet inte var av den arten att dess genomförande kunde ifrågasättas, var de inte heller, tack vare detta övervakningssystem, ägnade att påverka genomförandet av ett system med kvoter.

104 Roquette har för det andra påstått att parterna inte iakttog kvoterna. Även om enligt vad kommissionen anförde i beslutet vissa omständigheter tyder på att somliga aktörer inte iakttog kvoterna bör det framhållas att parterna fortsatte med att regelbundet diskutera dessa kvoter och iakttagandet av dem. Detta vittnar i

tillräckligt hög grad om att ett system med kvoter hade utarbetats mellan parterna och att det åtminstone partiellt hade genomförts. Om diskussionerna hade varit rent teoretiska, såsom Roquette har hävdad, skulle parterna nämligen inte ha gjort sig besvär med att fortsätta diskutera dessa kvoter.

105 Det har dessutom framkommit, utan att det har bestridits av Roquette, att vissa parter blev oense vad gäller iakttagandet av dessa kvoter. Enligt vad som har anförts uppstod ett gräl mellan parterna när Finnsugars företrädare meddelade sin avsikt att öka företagets marknadsandel betydligt (punkt 125 i beslutet). Den omständigheten att Finnsugar avgav denna viljeförklaring och den reaktion som den framkallade utgör ett indicium på att det redan tidigare fanns ett avtal om kvoter och fördelning av marknadsandelar. Likaledes visar de incitament som syftade till att ADM skulle iaktta sina kvoter och Gluconas missnöje som blev följden av att ADM underlät att iaktta nämnda kvoter att Glucona kände sig bunden av de kvoter som tilldelats parterna i enlighet med samverkan och följaktligen av sina egna kvoter, vilket tyder på att Glucona vid en viss tidpunkt iakttog dem (punkt 193 i beslutet).

106 Roquette har för det tredje påstått att kommissionen inte kunde förlita sig på de försäljningssiffror som parterna lämnade inom ramen för samverkan, eftersom det har slagits fast att dessa försäljningssiffror oftast var oriktiga. Roquette anser följaktligen att kommissionen inte kunde bevisa att kartellen hade genomförts med stöd av den obetydliga skillnaden mellan kvoterna och de volymer som i realiteten hade sålts.

107 Även om det inte kan uteslutas att vissa kartellmedlemmar uppgav oriktiga försäljningssiffror, som de övriga medlemmarna förutsatte vara korrekta, har försäljningssiffror i vart fall kommunicerats parterna emellan och marknadsandelar har beräknats med precision och tilldelats parterna. Dessa omständigheter hänför sig till genomförandet av kartellen.

- 108 Roquette har för det fjärde hävdad att det faktum att varken företaget självt eller ADM kunde tvingas till att iaktta sina kvoter vittnar om att kompensationsssystemet inte alls fungerade. Roquette anser vidare att fastställande av kvoter tillsammans med ett kompensationsystem mildrar kvoternas verkningar och att kommissionen följaktligen inte enbart utifrån det faktum att kvoter infördes kan dra slutsatsen att de blev föremål för ett minutiöst utarbetande av parterna.
- 109 Förstainstansrätten erinrar härvidlag om att kompensationsssystemet bestod i att med utgångspunkt i skillnaden mellan den årliga kvot som ett företag tilldelats och den verkliga försäljningsvolymen, på årsbasis öka eller minska de kvoter som detta företag skulle tilldelas följande år. Ett företag som således ett år hade överskridit sin årliga tilldelade kvot fick sin årliga kvot för följande år minskad med skillnaden mellan föregående års kvot och verkliga försäljning och vice versa (punkt 99 i beslutet).
- 110 Den omständigheten att ADM och Roquette aldrig kunde tvingas iaktta sina kvoter vittnar emellertid inte med nödvändighet om att kompensationsssystemet inte genomfördes. Det faktum att ADM samlade på sig ett överskott av kvoter i jämförelse med de övriga deltagarna i samverkan, på grund av att företaget inte lyckades iaktta sina kvoter, och härigenom ådrog sig Gluconas missnöje (punkt 193 i beslutet), bevisar nämligen att ADM:s uteblivna iakttagande av kvoterna blev föremål för sanktionsåtgärder och att kompensationsssystemet fungerade. Det är vidare inte möjligt att sluta sig till att ett kompensationsystem kan mildra verkningarna av kvoter som har utarbetats mer eller mindre minutiöst. Denna minutiösa karaktär som kommissionen har framhållit avsåg i vart fall endast fastställandet av kvoter som sådant. Argumentet stöds inte av de faktiska omständigheterna, eftersom kompensationsssystemet inte mildrar kvoternas verkningar. Kompensationsssystemet möjliggör nämligen endast att sanktionsåtgärderna differentieras i de fall kvoterna inte iakttas. Roquette har dessutom självt anfört att en part inte kunde missbruka detta kompensationsystem. Såsom framgår av promemorian av den 22 juli 1999 ledde nämligen det faktum att Roquette inte iakttog kvoterna till en förlust av den för natriumglukonatmarknaden viktiga kunden Glucona, efter det att de övriga deltagarna i samverkan hade ålagt Roquette sanktionsåtgärder.

111 Kommissionen har följaktligen styrkt att ett system med kvoter genomförts.

Priserna

— Parternas argument

- 112 Roquette anser även att det i praktiken aldrig gick att fastställa minimipriser och/eller riktpreis. Punkterna 199 och 209 i beslutet och promemorian av den 22 juli 1999 bekräftar att parterna inte iakttog minimipriserna och/eller riktpreiserna. Det påstående som finns i punkt 219 i beslutet att riktpreiserna och/eller minimipriserna iaktogs har endast kunnat visas i fråga om Glucona.
- 113 Roquette anser vidare att kommissionen inte tog hänsyn till de uppgifter som företaget tillhandahöll, vilka visade att skillnaden mellan de priser som parterna hade fastställt och de priser som Roquette tillämpade var mycket stora och att företagets priser systematiskt låg under riktpreiserna och/eller minimipriserna. För att illustrera detta påstående har Roquette i sin ansökan ingett en förteckning i tabellform över sina främsta köpare i Europa och de priser som tillämpades under åren 1989–1994.
- 114 Roquette anser sig dessutom i hela promemorian av den 22 juli 1999 ha riktat kommissionens uppmärksamhet på att det riktpreis som parterna hade fastställt var rent teoretiskt.

115 Roquette anser vidare att kommissionens argument, att genomförandet av prisavtalen kan anses styrkt när de priser som tillämpas närmar sig den överenskomna nivån (punkt 348 i beslutet), endast äger giltighet i förevarande mål i fråga om riktpiserna och inte minimipiserna.

116 Kommissionen anser att dessa argument inte kan godtas.

— Förstainstansrättens bedömning

117 Vad beträffar påståendet att systemet med minimipriser och/eller riktpriser inte fungerade, har det inte bestridits att parterna nämnt vissa fall där de överenskomna priserna inte har tillämpats (se särskilt punkterna 199 och 209 i beslutet).

118 Det är dock inte möjligt att härav dra slutsatsen att dessa riktpriser och/eller minimipriser aldrig genomfördes. Det framgår således av punkt 219 i beslutet att Glucona följde riktpiserna.

119 Tvärtemot vad Roquette har hävdat är dessutom denna punkt inte den enda i vilken det anges att vissa parter tillämpade överenskomna priser. Det framgår således av punkt 204 i beslutet att ett för Jungbunzlauer internt meddelande visar att detta företag tillämpade det minimipris som hade överenskommits under ett kartellmöte.

- 120 Kommissionen har således i rimlig mån visat att de av parterna fastställda priserna inte var rent teoretiska och att parterna genomförde prisavtal om än inte systematiskt.
- 121 Denna slutsats påverkas inte av den omständigheten, förutsatt att den är riktig, att Roquette aldrig följde de priser som kartellen fastställt och att Roquettes verkliga pris avvek systematiskt och i hög grad från riktpriiset. Såsom anges ovan i punkt 89 skall förstainstansrätten i det skede då den prövar kommissionens kvalificering av hur allvarlig överträdelsen är inte undersöka företagens egna beteenden, eftersom de verkningar som skall beaktas vid fastställandet av den allmänna bötesnivån inte är verkningarna av ett enskilt företags påstått faktiska beteende utan verkningarna av hela den överträdelse som företaget deltog i.
- 122 Kommissionens ståndpunkt är att ett effektivt genomförande av en samverkan kring riktpriiser och försäljningsvolymerna inte med nödvändighet förutsätter att exakt samma priser och volymer återfinns på marknaden utan att priser fastställda av parterna som närmar sig den överenskomna nivån räcker för att visa att avtalet har tillämpats (punkt 348 i beslutet). Roquette anser att denna ståndpunkt saknar giltighet i förevarande mål och att den endast är relevant i förhållande till riktpriiser och inte minimipriiser. I förevarande mål är det emellertid endast fråga om minimipriiser. Det är här tillräckligt att konstatera att Roquette inte har kunnat förklara varför detta ställningstagande inte ska gälla minimipriiser.
- 123 Kommissionen kunde således med rätta dra slutsatsen att parterna hade genomfört en samverkan om priser på natriumglukonat.

Fördelningen av kunder

— Parternas argument

- 124 Roquette har påstått att företaget aldrig deltog i arrangemangen avseende kunder och att det vidmakthöll vad som förvärvats i fråga om marknadsvolym, vilket vittnar om att systemet för utbyte av kunder var ineffektivt och således innebär ett ifrågasättande av kartellens verkningar.
- 125 Kommissionen har inte framfört några specifika argument i denna fråga.

— Förstainstansrättens bedömning

- 126 Roquettes argument att systemet för utbyte av kunder var ineffektivt grundar sig enbart på att företaget inte deltog i nämnda utbyte.
- 127 Denna omständighet motbevisar inte att det genomfördes ett utbyte av kunder mellan övriga kartellmedlemmar såsom framgår av protokollen från mötena den 9 augusti 1989 i Zürich (punkt 137 i beslutet) och de handskrivna anteckningar som Roquette tog under mötena den 28 november 1989 i Hakone och den 10 och den 11 juni 1991 i Genève (punkterna 148 och 177 i beslutet).

- 128 I vart fall skall, såsom anges ovan i punkt 89, i detta skede av bedömningen av överträdelsens allvar endast de verkningar som följde av hela överträdelsen beaktas och inte ett enskilt agerande av en av deltagarna i överträdelsen. Eftersom Roquettes invändningar enbart gällde företagets eget agerande kan argumentet inte godtas i detta skede i bedömningen.
- 129 Kommissionen kunde följaktligen med rätta dra den slutsatsen att det hade genomförts ett utbyte av kunder parterna emellan.
- 130 Vad gäller samtliga ovan anförda skäl finner förstainstansrätten att kommissionen inte begick något fel när den ansåg att kartellen hade genomförts av parterna.

c) Anmärkningarna avseende beaktandet av kartellens verkningar på grundval av grafiska framställningar som erhållits i Roquettes lokaler

Parternas argument

- 131 Enligt Roquette har kommissionen uteslutande grundat sig på grafiska framställningar som erhållits i företagets lokaler. Dessa grafiska framställningar rör emellertid enligt Roquette inte alla aktörer och kommissionen har med orätt dragit allmänna slutsatser om kartellen utifrån Roquettes särskilda situation. Dessutom står de uppgifter som finns i dessa grafiska framställningar fullständigt i strid med de kundpriser som Roquette tillhandahöll kommissionen inom ramen för sitt samarbete med densamma, vilket visar att de priser som kartellen fastställt inte tillämpades. I dessa grafiska framställningar anges vidare för den period som börjar år 1989 — samverkans huvudfas — kraftiga fluktuationer och en tendens till

prissänkning, vilket trots allt är motsägelsefullt i fråga om en kartell som genomförts med framgång. Enligt Roquette har kommissionen även medgett i sin svarsinlaga att den inte visste huruvida dessa grafiska framställningar illustrerade Roquettes priser eller priserna på natriumglukonat för alla kartellmedlemmar. Denna osäkerhet bekräftar att kommissionen inte var omsorgsfull nog för att ta reda på mer om de grafiska framställningarnas innebörd.

132 Kommissionen anser att dessa argument inte kan godtas.

Förstainstansrättens bedömning

133 Utöver det faktum att kommissionen av kartellens genomförande har slutit sig till att den haft konkreta verkningar (se punkt 63 ovan), har kommissionen funnit att kartellen har haft en "konkret påverkan" med hänvisning till det sannolika sambandet mellan å ena sidan genomförandet av kartellen och å andra sidan prisutvecklingen såsom den framgår av de båda grafiska framställningar som erhållits i Roquettes lokaler.

134 Det visar sig härvidlag att de båda grafiska framställningar som kommissionen erhöll hos Roquette återger en prisutveckling. Den första har titeln "Natriumglukonat — Den europeiska prisutvecklingen" och den andra "Den europeiska prisutvecklingen för natriumglukonat". Dessa grafiska framställningar återger lodrätt priserna uttryckta i FRF/kg och vågrätt åren från år 1977 till år 1995, vad gäller den första grafiska framställningen, och åren från 1979 till 1992 vad gäller den andra.

135 Det framgår av den första grafiska framställningen att från år 1985 till början av år 1987 sjönk priset från mer än 8,5 FRF/kg till något mer än 4,5 FRF/kg. Från

år 1987 till början av år 1989 steg samma pris från något mer än 4,5 FRF/kg till något mer än 8 FRF/kg. Från år 1989 till år 1991 sjönk priset på nytt från något mer än 8 FRF/kg till något mindre än 7 FRF/kg för att därefter från och med år 1991 åter stiga till omkring 7,5 FRF/kg och stabilisera sig på denna nivå fram till år 1994. Den andra grafiska framställningen uppvisar en liknande prisutveckling för perioden 1986–1992.

- 136 Det kan utifrån dessa grafiska framställningar konstateras att tillämpningen av avtalen om inrättande av den nya samverkan räknad från år 1986 motsvarar en kraftig höjning (fördubbling) av priset under åren 1987–1989 i jämförelse med priset i början av år 1985.
- 137 Roquette har emellertid påstått att de priser som återges i de grafiska framställningarna motsvarar företagets priser och inte marknadspriserna. Även om det är korrekt att det i dessa grafiska framställningar på intet sätt anges om det handlar om Roquettes priser eller priserna på hela natriumglukonatmarknaden bör det emellertid noteras att andra kartellmedlemmar har åberopat dessa grafiska framställningar under det administrativa förfarandet (punkterna 355–362 i beslutet) i sin argumentering angående prishöjningen under åren 1987–1989. ADM har således gjort gällande att det handlar om en automatisk tillbakagång till de priser som tillämpades före år 1987. Akzo har gjort gällande att penningvärdet fluktuerade (punkt 357 i beslutet).
- 138 Den omständigheten att de övriga kartellmedlemmarna har försökt motivera den prisutveckling som återges i dessa grafiska framställningar tyder på att de övriga medlemmarna anser att dessa priser på natriumglukonat likaledes motsvarar de priser som de tillämpar och inte endast de priser som Roquette tillämpar. Eftersom det inte har bestridits att kartellmedlemmarna tillsammans har en marknadsandel som överstiger 90 procent kunde kommissionen med giltig verkan grunda sig på dessa grafiska framställningar för att visa att kartellen hade en påverkan på natriumglukonatmarknaden.

- 139 Roquette anser vidare att de priser som anges i dessa grafiska framställningar inte motsvarar företagets priser enligt de uppgifter Roquette tillhandahöll inom ramen för sitt samarbete med kommissionen.
- 140 Förstainstansrätten noterar emellertid att de uppgifter som Roquette tillhandahöll inom ramen för sitt samarbete med kommissionen inte alltid täcker perioden 1987–1989. Den jämförelse mellan minimipriser och verkliga genomsnittspriser som Roquette, på grundval av dessa uppgifter, har gjort i sin ansökan täcker endast perioden från år 1989 till oktober 1994 varvid den period utelämnats under vilken prishöjningen enligt de grafiska framställningarna var som störst, nämligen från början av år 1987 till halva år 1989. Det framgår vidare av Roquettes skrivelse av den 12 oktober 1999, som åtföljde vissa av dessa uppgifter, att den handling i vilka dessa uppgifter finns återger Roquettes prisutveckling för natriumglukonat under åren 1988–1997 i förhållande till ett antal kunder motsvarande ungefär en tredjedel av företagets globala försäljning.
- 141 Det skall slutligen i vart fall erinras om att ett företags påstått faktiska agerande saknar relevans vid bedömningen av kartellens påverkan på marknaden, eftersom det endast är verkningarna av överträdelsen som skall beaktas (se punkt 89 ovan). Det ankom således inte på kommissionen att vid bedömningen av kartellens påverkan på natriumglukonatmarknaden undersöka Roquettes eget agerande, eftersom de verkningar som skulle beaktas vid fastställandet av den allmänna bötesnivån var verkningarna av hela den överträdelse i vilken Roquette deltog.
- 142 Roquette har anfört att de fluktuationer och den tendens till prissänkningar som kan observeras från och med år 1989 i de grafiska framställningarna, det vill säga under kartellens huvudfas inte är betecknande för en kartell som genomförts med framgång. Det bör i detta avseende noteras att även om de båda grafiska framställningarna visar en prissänkning under perioden 1989–1991 åtföljs denna

prissänkning av en prishöjning fram till år 1992. Enligt en av de båda grafiska framställningarna åtföljdes denna höjning fram till år 1992 av en relativ prisstabilitet fram till år 1995. Det kan därför inte sägas att det fanns en allmän tendens till prissänkningar.

- 143 Den omständigheten att kartellens priser fluktuerade under kartellens existens kan inte utgöra bevis för att kartellen inte hade några verkningar.
- 144 Roquette kan följaktligen inte vinna framgång med sitt påstående att kartellen inte hade någon konkret påverkan på marknaden enligt de grafiska framställningar som erhållits i dess lokaler.

4. Anmärkningarna avseende kommissionens uteblivna beaktande av andra faktorer vid bedömningen av kartellens verkningar

- a) Uteblivet beaktande av de specifika förhållandena på marknaden

Parternas argument

- 145 Roquette anser därefter att kommissionen borde ha beaktat vad som var betecknande för den aktuella produkten, nämligen den extremt begränsade tillverkningskostnaden för användarna, marknaden's obetydliga storlek och köparnas extrema styrka.

146 Kommissionen anser att dessa argument inte kan godtas.

Förstainstansrättens bedömning

- 147 I fråga om beaktandet av den obetydliga storleken på marknaden, produktens värde och köparnas styrka, skall det först erinras om att enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 skall bötesbeloppet fastställas så att hänsyn tas till både hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått. Vidare skall enligt riktlinjerna utgångsbeloppet för böterna fastställas på grundval av överträdelsens allvar med beaktande av dess art, konkreta påverkan på marknaden och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden.
- 148 Genom denna rättsliga ram åläggs kommissionen således inte uttryckligen att ta hänsyn till produktmarknadens begränsade betydelse, produktens värde och köparnas styrka.
- 149 Vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är ankommer det på kommissionen att ta hänsyn till en rad faktorer, vars slag och betydelse varierar allt efter överträdelsen i fråga och de särskilda omständigheterna i fallet (domen i de ovan i punkt 46 nämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 120). Bland dessa faktorer som vittnar om att en överträdelse är allvarlig kan det inte uteslutas att, beroende på det enskilda fallet, värdet på den produkt som är föremål för överträdelsen, ifrågavarande produktmarknads storlek och köparnas styrka kan förekomma.

- 150 Om marknads storlek, produktens värde och köparnas styrka kan utgöra faktorer som skall beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är, varierar följaktligen deras betydelse beroende på de särskilda omständigheterna kring den aktuella överträdelsen.
- 151 I förevarande mål gäller överträdelsen bland annat en prissamverkan som till själva sin karaktär är mycket allvarlig. Dessutom företräder kartellmedlemmarna mer än 90 procent av världsmarknaden och 95 procent av den europeiska marknaden (punkt 9 i beslutet). Slutligen har det klarlagts att natriumglukonat är en råvara som används i ett mycket varierat antal färdiga produkter och således rör ett stort antal marknader (punkterna 6 och 8 i beslutet). I detta sammanhang är den relevanta marknads obetydliga storlek, produktens begränsade värde och köparnas styrka, om det antas att dessa omständigheter kan bevisas, endast av mindre betydelse i jämförelse med alla de övriga omständigheter som vittnar om att överträdelsen var allvarlig.
- 152 Det skall i vart fall beaktas att kommissionen ansåg att överträdelsen skulle betraktas som mycket allvarlig i den mening som avses i riktlinjerna, i vilka det anges att "möjliga belopp" för kommissionen för sådana fall är ett utgångsbelopp på över 20 miljoner euro. I förevarande mål framgår det emellertid av punkt 385 i beslutet att kommissionen endast fastställde ett utgångsbelopp på 10 miljoner euro för de företag som tillhörde den första kategorin och 5 miljoner euro för de företag som tillhörde den andra kategorin, vilket motsvarar hälften eller till och med en fjärdedel av det belopp som det enligt riktlinjerna hade varit möjligt att ålägga för mycket allvarliga överträdelser.
- 153 Detta fastställande av utgångspunkten för böterna bekräftar, såsom kommissionen angav i punkt 377 i beslutet, att den vad beträffar marknadsstorleken särskilt beaktade dessa omständigheter.

- 154 Av dessa skäl skall Roquettes invändningar inte godtas, vilka avsåg kommissionens uteblivna beaktande av den begränsade marknadsstorleken, den aktuella produktens ringa värde och köparnas styrka.

b) Uteblivet beaktande av köparnas uppfattning

Parternas argument

- 155 Roquette anser att kommissionen när den fastställde böterna inte tog hänsyn till uppfattningen hos de köpare som står för merparten av efterfrågan inom sektorn. Roquette anser att om kommissionen ställde frågor till köparna angående kartellens påverkan så var det för att den betraktade de uppgifter som enkäten gav som nödvändiga för att fastställa denna påverkan. Med avseende på de av kommissionen i punkt 368 i beslutet formulerade slutsatserna, har emellertid inte köparnas uppfattning att kartellen inte hade någon påverkan beaktats.
- 156 Enligt Roquette bevisar användarnas svar på kommissionens frågeformulär att det inte hade märkts någon som helst prisstegring på natriumglukonat under den period som omfattas av enkäten, nämligen från år 1989 till oktober 1994. Vissa köpare konstaterade tvärtom att priset sjunkit. Dessutom ansåg ingen av köparna att de hade konfronterats med säljvägran med avseende på natriumglukonat. Slutligen ansåg endast två köpare att det inte fanns någon intensiv konkurrens på marknaden, nio köpare ansåg att konkurrensen var normal och fem köpare förklarade att de inte kunde uttala sig om saken.

- 157 Roquette har vidare gjort gällande att de ganska neutrala svaren från köparna beror på att det inte finns några stora prisskillnader på den relevanta marknaden, i likhet med vad som är fallet på många råvarumarknader. Vidare har Roquette påstått att det finns konkurrenser vars betydelse man inte kan bortse från på var och en av natriumglukonatmarknaderna.
- 158 Kommissionen anser att denna argumentation inte kan godtas.

Förstainstansrättens bedömning

- 159 När det handlar om Roquettes argument angående beaktandet av köparnas uppfattning skall det erinras om att kommissionen fann i punkt 368 i beslutet dels att köparnas svar på begäran om upplysningar inte gjorde det möjligt att dra någon som helst slutsats angående kartellens verkningar, dels att köparnas svar på frågan om det förekommit betydande prishöjningar sedan den 1 januari 1992 överensstämde med de grafiska framställningar som erhållits i Roquettes lokaler, av vilka det framgår att priserna sjönk något år 1992 innan de stabiliserades.
- 160 Det måste därefter understrykas med avseende på de frågor som förekom i frågeformuläret att ifrågavarande köparens svar endast rör perioden efter den 1 januari 1992. Även om det fanns grund för Roquettes invändningar skulle de därför inte möjliggöra ett ifrågasättande av den bedömning som kommissionen gjorde av kartellens verkningar före den 1 januari 1992.
- 161 Förstainstansrätten erinrar om, såsom anges i punkt 135 ovan, att det framgår av en av de grafiska framställningar som erhållits i Roquettes lokaler att priset på natriumglukonat sjönk något från och med år 1992 för att sedan stabiliseras fram till år 1995.

- 162 Det följer i förevarande mål av svaren från de tillfrågade köparna att en stor majoritet av dem ansåg att det förelåg normal eller föga intensiv konkurrens på natriumglukonatmarknaden. Dessa överväganden är emellertid inte av den art att de kan vederlägga konstaterandena angående prisutvecklingen på natriumglukonatmarknaden efter år 1992, såsom den framgår av en av de grafiska framställningar som erhållits i Roquettes lokaler. En normal eller föga intensiv konkurrens kan nämligen visa sig i en prissänkning åtföljd av en relativ prisstabilitet på marknaden såsom framgår av en av de grafiska framställningar för perioden efter år 1992 som erhållits i Roquettes lokaler. Detta visar likväl inte att priserna motsvarar de priser som skulle ha varit förhärskande på en konkurrensutsatt marknad. Denna prissänkning, som åtföljdes av en relativ stabilisering, föregicks nämligen av en påtaglig prisstegring som registrerades så snart kartellen hade genomförts.
- 163 Det var således med rätta som kommissionen fann att köparnas svar överensstämde med de grafiska framställningar som erhållits i Roquettes lokaler och att den av dessa inte kunde dra några specifika slutsatser om kartellens verkningar.
- 164 Kommissionens uppfattning vederläggs inte av Roquettes övriga argument i denna fråga.
- 165 Den omständigheten att köparna ansåg att det inte hade förekommit någon säljvägran leder inte med nödvändighet till slutsatsen att konkurrensen var effektiv. Om det bortses från att säljvägran är förenad med straffansvar i vissa nationella rättsordningar och även om en sådan vägran kan vara ett starkt indicium på att det är frågan om en marknad med bristfällig konkurrens utgör nämligen inte en avsaknad av säljvägran med nödvändighet ett bevis för att det på en marknad råder full konkurrens.
- 166 Roquette kan inte heller vinna framgång med sitt argument att konkurrenterna är starka på ifrågavarande marknad och att det såsom i fråga om många råvarumarknader inte kan konstateras några betydande prisskillnader. Roquette

har nämligen inte visat hur dessa faktorer verkligen har kunnat begränsa kartellens verkningar såsom de framgår av de grafiska framställningar som erhållits i Roquettes lokaler.

167 Roquettes argument slutligen att kommissionens utfrågning av köparna i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17 innebär att deras svar var nödvändiga för att fastställa kartellens verkningar kan inte godtas i förevarande mål. Enligt detta argument har kommissionen inte beaktat köparnas svar. Köparnas svar vederlägger emellertid inte, såsom har angetts ovan, de slutsatser som kommissionen drog av de grafiska framställningar som erhållits i Roquettes lokaler och svaren skall således anses ha vederbörligen beaktats.

168 Det är dessutom viktigt att framhålla att det föreskrivs i artikel 11 i förordning nr 17 att kommissionen vid fullgörandet av de uppgifter som kommissionen har tilldelats får inhämta alla nödvändiga upplysningar från företagen. Den omständigheten att kommissionen beslutar att inhämta vissa upplysningar från företagen betyder emellertid på intet sätt att den i förväg har avgjort att dessa upplysningar är relevanta för att visa överträdelsens inverkan.

169 Av ovan angivna skäl kan Roquettes argument att kommissionen underlät att beakta köparnas svar inte godtas.

c) Uteblivet beaktande av den misstänksamma atmosfären

Parternas argument

170 Roquette anser att kommissionen vid sin bedömning av bötesbeloppet inte beaktade den allmänt misstänksamma atmosfär som rådde och som påverkade det sätt på

vilket kartellen fungerade och följaktligen begränsade dess påverkan på marknaden. Vad gäller Roquette framgår dock denna allmänt misstänksamma atmosfär av punkterna 100, 187–197, 208, 214, 216, 225, 227 och 232 i beslutet.

171 Kommissionen anser att dessa argument inte kan godtas.

Förstainstansrättens bedömning

172 Det skall inledningsvis framhållas att en hemlig samverkan, till sin art, ofta försiggår i en misstänksam atmosfär.

173 Eftersom kartellmedlemmarna i förevarande mål var före detta konkurrenter som genom ett unilateralt beslut kunde återfå sin frihet och med hänsyn till att de fortfarande var potentiella konkurrenter och de ekonomiska intressen som stod på spel, särskilt med beaktande av att det handlade om att dela en begränsad marknad mellan tillverkare som i vissa fall hade överkapacitet i produktionen, kan det rimligen förmodas att kartellen bedrevs i en misstänksam atmosfär.

174 Förekomsten av en misstänksam atmosfär påverkar emellertid inte med nödvändighet kartellens konkreta påverkan. Roquette har i förevarande mål inte visat att denna misstänksamma atmosfär medförde att kartellens inflytande, såsom det fastställdes av kommissionen i beslutet, kan ifrågasättas.

175 Roquettes argument att kommissionen inte beaktade den misstänksamma atmosfär som rådde kan således inte godtas.

176 Förstainstansrätten finner av ovan angivna skäl att Roquettes argument inte motbevisar att kartellen hade en konkret påverkan i enlighet med vad kommissionen fastställde i beslutet.

D — *Roquettes begränsning av kartellens verkningar*

a) Parternas argument

177 Roquette anser vidare i frågan huruvida överträdelsen var allvarlig att kommissionen inte tog hänsyn till att företaget genom sitt agerande lyckades begränsa kartellens konkurrensbegränsande verkningar. Detta uteblivna beaktande från kommissionens sida innebär att det skett ett åsidosättande av artikel 15 i förordning nr 17 samt av proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling.

178 Kommissionen anser att detta argument inte kan godtas.

b) Förstainstansrättens bedömning

179 Roquettes argument att det hade gjorts en oriktig bedömning av överträdelsens allvar med hänsyn till företagets eget agerande kan inte godtas. Det är härvidlag

tillräckligt att erinra om den rättspraxis som nämns ovan i punkt 89 enligt vilken det vid bedömningen av överträdelsens verkningar inte ankommer på förstainstansrätten att undersöka företagens enskilda ageranden, eftersom det vid fastställandet av den allmänna bötesnivån inte är verkningarna av ett företags påstått faktiska agerande som skall beaktas utan verkningarna av hela den överträdelse som företaget deltog i.

II — *Överträdelsens varaktighet*

A — *Parternas argument*

180 Roquette anser i huvudsak att kommissionen har åsidosatt artikel 15 i förordning nr 17 samt proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling när den bedömde att Roquettes överträdelse hade pågått under åtta år och två månader i stället för sju år och sju månader.

181 I motsats till kommissionen, som fastställde att överträdelsen i Roquettes fall upphörde i juni 1995, anser Roquette att företaget drog sig ur kartellen i maj 1994, det vill säga den dag då företaget upphörde med att delge sin marknadsstatistik, eller alternativt i oktober 1994, då företaget under ett möte i London förklarade att det vägrade att fullfölja samverkan.

182 Roquette har till stöd för denna ståndpunkt dels åberopat en rad handlingar som vittnar om att samverkan upphörde före juni 1995. Företaget har således erinrat om att Jungbunzlauer i en promemoria av den 23 april 1999 ansåg att det "från maj månad 1994 inte längre fanns någon marknadsstatistik" och att "[i] och med Roquettes förklaring den 4 oktober 1994 i London att företaget inte längre skulle följa något av dessa avtal upphörde de att gälla". Dessutom förklarade Fujisawa enligt Roquette i en handling av den 12 mars 1998 angående systemet för utbyte av

statistik att "systemet upphörde vid en viss tidpunkt i slutet av år 1993 eller i början av år 1994", medan kommissionen i punkt 91 i beslutet angav att detta utbyte av statistik var av största betydelse. Roquette har likaledes åberopat sin skrivelse av den 22 juli 1999 till kommissionen samt handlingar som användes vid förfarandet inför de amerikanska myndigheterna inom vars ram företaget har erinrat om att det förklarade att mötet i oktober 1994 avslutade samverkan. Roquette har slutligen hänvisat till punkterna 226–229 i beslutet, i vilka kommissionen förklarade att marknaden expanderade mycket långsammare än beräknat, vilket ledde till en successiv försämring av relationerna parterna emellan, vilka hade varit som bäst under mötet i oktober 1994.

- 183 Roquette anser att mötet i juni 1995 i Anaheim endast utgjorde ett "misslyckat försök" att inleda en ny samverkan. Roquette baserar sitt uttalande på kontrasten mellan de frekventa utbytena av statistik och de regelbundna mötena före maj 1994 och juni 1994 och avsaknaden av utbyte av statistik mellan maj 1994 och juni 1995 och möten mellan oktober 1994 och juni 1995. Denna analys bekräftas av att kommissionen har skiljt mellan den "första" kartellen, mellan åren 1981–1985, och den "andra" kartellen, från och med år 1987. Det första mötet i den andra kartellen betraktades inte av kommissionen som en fortsättning på den första kartellen, utan som ett försök att skapa en andra kartell. Den slutsatsen bekräftas dessutom av att mötet i juni 1995 enligt Roquette inte ledde till något, såsom framgår av en handling som lämnades till de amerikanska myndigheterna och delgavs kommissionen av Roquette. Roquette har slutligen understrukit att enbart det faktum att parterna under detta möte i juni 1995 diskuterade kompensation och produktionsmål kan inte styrka att det förelåg kontinuitet mellan den första och den andra kartellen.

- 184 Den tidsperiod under vilken överträdelsen i realiteten pågick är således i fråga om Roquette sju år och sju månader.

185 Med avseende på den beräkningsmetod som kommissionen har använt, vilken består i att utgångsbeloppet för böterna, med hänsyn till överträdelsens allvar, ökas med 10 procent per år, anser Roquette att ökningen borde fastställas till 70 procent i stället för till 80 procent.

186 Det sista år överträdelsen pågick är enligt Roquette 1994 och inte 1995. Eftersom kommissionen har tagit fasta på överträdelsens sista år vid beräkningen av böterna (punkt 381 i beslutet) borde omsättningen för år 1994, som uppgick till 62 204 098 FRF (utan moderlut), ha beaktats vid fastställandet av grundbeloppet och inte omsättningen för år 1995, som uppgick till 64 187 200 FRF.

187 Roquette anser dessutom att även om kartellen hade upphört i maj 1995 skulle kommissionen inte ha kunnat beakta omsättningen för hela år 1995. Enligt Roquette var det bara omsättningen under de sex första månaderna år 1995 som borde ha beaktats vid fastställandet av Roquettes betydelse i kartellen.

188 Kommissionen anser att denna argumentering inte kan godtas.

B — Förstainstansrättens bedömning

189 Vad angår påståendet att Roquettes deltagande i samverkan skulle ha upphört under maj månad 1994 eller alternativt under mötet den 4 oktober 1994 erinrar förstainstansrätten om att kommissionen betonade i punkterna 81–90 i beslutet att kartellen var komplicerad och syftade till att dela upp marknaderna, fastställa

priser och utbyta information om kunder. Även om det skulle styrkas att Roquette år 1994 eller efter mötet den 4 oktober 1994 upphörde att meddela de övriga kartellmedlemmarna sina försäljningssiffror visar inte det i sig att samverkan hade upphört eller att Roquette inte längre deltog.

190 Det framgår tvärtom av punkterna 220–228 i beslutet, vilka inte har bestridits av Roquette, att företaget fortsatte att delta i flera möten, nämligen mötena den 26 och den 27 juni 1994 i Atlanta, den 31 augusti och den 1 september 1994 i Zürich och den 4 oktober 1994 i London.

191 Vad gäller det möte som hölls i Atlanta den 26 och den 27 juni 1994, framgår det av beslutet utan att det har bestridits av Roquette att "diskussionerna där liknade dem som fördes flera månader tidigare och handlade om den negativa utvecklingen på marknaden och i fråga om priser och kvantiteter".

192 Det framgår av beslutet att det vid mötet i London den 4 oktober 1994 uppstod en konflikt mellan deltagarna i samverkan angående fördelningen av försäljningskvoter för natriumglukonat. Konflikten tyder på, tvärtom vad Roquette har försökt visa, att deltagarna i samverkan åtminstone hade för avsikt att fortsätta att söka nå en kompromiss om försäljningsvolymerna. Den omständigheten att det framgår av Roquettes svar på meddelandet om anmärkningar av den 25 juli 2000, såsom det återges i punkt 229 i beslutet, att Roquette under detta möte den 4 oktober 1994 "gav uttryck för sin avsikt att inte längre delta i samverkan" kan inte utgöra bevis för att Roquettes deltagande i samverkan upphörde. Sett i sitt sammanhang betyder nämligen detta ställningstagande under mötet på sin höjd att Roquette gjorde vissa ansträngningar för att ta avstånd från kartellen. Likaledes betyder inte den omständigheten att Roquettes företrädare lämnade rummet i förtid under detta möte att Roquette tydligt och klart tog avstånd från vad som beslutades under

mötet. I ett sammanhang med en konflikt mellan parter under ett möte kunde kommissionen med giltig verkan beteckna Roquettes beteende som en strategi för att förmå övriga kartellmedlemmar att göra fler eftergifter snarare än en handling som skulle markera att Roquettes deltagande i samverkan upphörde.

193 Följaktligen var det med rätta som kommissionen ansåg att Roquette inte hade avslutat sitt deltagande i samverkan i maj 1994 eller vid mötet den 4 oktober 1994.

194 När det gäller det möte som hölls den 3 juni till den 5 juni 1995 i Anaheim konstaterar förstainstansrätten inledningsvis att Roquette, såsom kommissionen noterade i punkt 232 i beslutet, inte har bestridit att det under detta möte, vid vilket samtliga kartellmedlemmar var närvarande, diskuterades hur stora volymer natriumglukonat som sålts under år 1994. Kommissionen framhöll särskilt, utan att Roquette har bestridit denna omständighet, att enligt vad ADM uppgett begärde Jungbunzlauer att företaget skulle ”meddela ADM:s totala försäljning av natriumglukonat under år 1994” (punkt 232 i beslutet).

195 Förstainstansrätten anmärker att detta förfarande i huvudsak överensstämde med fast praxis inom kartellen som syftade till att de tilldelade försäljningskvoterna skulle iakttas och som, vilket framgår av punkterna 92 och 93 i beslutet, innebar att kartellmedlemmarna före varje möte meddelade sina försäljningssiffror till Jungbunzlauer som sammanställde dem och delade ut dem under mötena.

196 Roquette har för det andra bekräftat kommissionens beskrivning av händelserna i punkt 232 i beslutet. Enligt denna föreslogs ett nytt system för informationsutbyte om försäljningsvolymer. Detta system skulle göra det möjligt att anonymt, det vill

säga så att ingen av deltagarna fick kännedom om övriga deltagares försäljning, fastställa natriumglukonatmarknadens storlek på följande sätt:

"Företag A skrev in ett godtyckligt antal motsvarande en del av dess totala volym. Företag B visade därefter företag C summan av det antal som företagen A och B skrivit in. Företaget C lade sin totala volym till denna summa. Företaget A lade slutligen till återstoden av sin totala volym och meddelade de övriga slutsumman" (punkt 233 i beslutet).

- 197 Förstainstansrätten finner att kommissionen hade fog för att bedöma att detta agerande utgjorde ett nytt försök från deltagarnas sida att "återupprätta ordningen på marknaden" och att fortsätta med den konkurrensbegränsande praxis som införts under tidigare år i syfte att skaffa sig marknads kontroll genom att agera gemensamt men i förekommande fall med olika metoder. Kommissionen hade fog för att tolka den omständigheten att kartellmedlemmarna försökt införa det system för "anonymt" informationsutbyte som beskrivs ovan som en naturlig fortsättning på företagets agerande i samverkan vilket, såsom framgår av bland annat punkt 93 i beslutet, karaktäriserades av en "i ökande grad ömsesidig misstänksam atmosfär", men som inte desto mindre hade till syfte att dela upp marknaden. Ur denna synvinkel hade kommissionen fog för att anse att kartellmedlemmarna, genom att införa ett nytt system för informationsutbyte visade att de "fortfarande var [beslutna] att finna en lösning som gjorde det möjligt för dem att fortsätta sin konkurrensbegränsande verksamhet" (punkt 322 i beslutet) och att "behålla marknads kontrollen genom att agera gemensamt" (punkt 232 i beslutet).

- 198 För det tredje understryker på sin höjd den omständigheten att perioden mellan mötet den 4 oktober 1994 och mötet i juni 1995 var längre än den period som skilde de tidigare mötena åt den konflikt som fanns mellan deltagarna i samverkan. Den kan dock inte vederlägga kommissionens slutsats att deltagarna under mötet i juni 1995 gjorde ett nytt försök att upprätthålla sin konkurrensbegränsande praxis.

- 199 För det fjärde kan den kortfattade anteckning som Roquette gjorde under det ovannämnda mötet och som kommissionen åberopat i punkterna 233 och 322 i beslutet ("6.95 Anaheim: diskussion: motprestation, 44 000 mt produktionsmål på världsnivå, pris") rimligen anses bekräfta kommissionens uppfattning, även om det är riktigt att anteckningen sedd för sig och tagen ur sitt sammanhang bara ger en vag uppfattning om innehållet i diskussionerna under mötet den 3–5 juni 1995.
- 200 I en förklaring av en anställd hos Roquette som fogats till en skrivelse från detta företag av den 22 juli 1999 anges att det ovannämnda mötet "inte lett till något och inte tjänat till något", vilket överensstämmer med en förklaring från Jungbunzlauer i dess skrivelse av den 30 april 1999. Den förstnämnda förklaringen saknar betydelse, eftersom den bekräftar att mötet inte förändrade funktionen hos en enda och fortgående överträdelse (punkt 254 i beslutet). Skrivelsen visar inte att deltagarna i samverkan inte hade för avsikt att fortsätta med den verksamhet som utgjorde en överträdelse, om än i annan form och med andra metoder.
- 201 Förstainstansrätten erinrar härvid om att enligt fast rättspraxis behöver de faktiska verkningarna av ett avtal eller ett samordnat förfarande inte beaktas vid bedömningen av om artikel 81.1 EG är tillämplig, om syftet är att begränsa, hindra eller snedvrیدا konkurrensen (domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, på s. 496, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, domen i det ovan i punkt 89 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 99, och domen av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 178, och förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49, punkt 87).
- 202 Kommissionen hade därför fog för att anse att ADM deltog i samverkan fram till juni 1995.

III — *Förmildrande omständigheter*A — *Parternas argument*

- 203 Roquette anser i huvudsak att även om det antas att kommissionen inte begick något fel vid bedömningen av överträdelsens allvar, borde den när den fastställde bötesbeloppet med hänsyn till förmildrande omständigheter ha beaktat att Roquette spelade en uteslutande passiv eller efterföljande roll när överträdelsen pågick. Kommissionen borde också ha beaktat att Roquette inte genomförde kartellens begränsande åtgärder och fungerade som broms i överträdelsen. Roquette har på denna punkt hänvisat till de argument som företaget framfört i fråga om överträdelsens allvar.
- 204 Denna underlåtenhet utgör enligt Roquette ett åsidosättande av riktlinjerna och strider mot de principer som slagits fast i rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-2/89, Petrofina mot kommissionen, REG 1991, s. II-1087, punkt 173, och av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkterna 230 och 231).
- 205 Roquette har preciserat i sin replik att företaget i fråga om de förmildrande omständigheter som inte har beaktats av kommissionen hänvisar till de uppgifter som visar att Roquette fungerade som broms i samverkan. Roquette har särskilt åberopat för det första den omständigheten att det var Roquette som låg bakom uteslutandet av moderlut. För det andra har företaget angett att övervaknings-systemet, som var hörnstenen i samverkan, blev bräckligt genom att Roquette vägrade att tillräckligt ofta utväxla statistik. För det tredje anser Roquette att dess vägran att finansiera systemet för extern övervakning försämrade kartellens funktion eftersom det var omöjligt att kontrollera huruvida de uppgifter som kartellmedlemmarna tillhandahöll var tillförlitliga, vilket öppnade en möjlighet för parterna att inte rätta sig efter villkoren för kartellen och gav upphov till en misstänksam atmosfär som ledde till att samverkan raserades. För det fjärde har Roquette gjort gällande att

företaget alltid har bedrivit en självständig affärspolicy, vilket intygas av att dess priser nästan aldrig har överensstämt med de minimi- eller riktpriiser som fastställts inom ramen för samverkan. Slutligen anser Roquette att företaget var det första som avslutade samverkan.

206 Kommissionen anser att dessa argument inte kan godtas.

B — Förstainstansrättens bedömning

207 Det framgår av Roquettes ansökan att kommissionen vägrade att bevilja förmånen av förmildrande omständigheter på den grunden att företaget spelade en uteslutande passiv och medföljande roll när överträdelsen förverkligades, inte genomförde några begränsande åtgärder och fungerade som broms i överträdelsen. Roquette har rent allmänt hänvisat till omständigheter som redan har redogjorts för i samband med grunderna avseende överträdelsens allvar och preciserat att, eftersom dessa omständigheter inte har beaktats vid fastställandet av grundbeloppet skulle det vara naturligt att behandla dem inom ramen för bedömningen av förmildrande omständigheter.

208 Mot bakgrund av dessa argument bör det erinras om att enligt artikel 44.1 c och 44.1 d i förstainstansrättens rättegångsregler skall ansökan bland annat innehålla en kortfattad framställning av de grunder som åberopats. Vidare skall enligt rättspraxis oberoende av alla terminologiska frågor denna framställning vara tillräckligt klar och precis för att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar och förstainstansrätten skall kunna pröva talan, i förekommande fall utan att behöva begära andra upplysningar. För att garantera rättssäkerheten och en god rättskipning krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundar sig på åtminstone kortfattat men på ett

konsekvent och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 7 november 1997 i mål T-84/96, Cipeke mot kommissionen, REG 1997, s. II-2081, punkt 31, och förstainstansrättens beslut av den 21 maj 1999 i mål T-154/98, REG 1999, s. II-1703, punkt 49).

- 209 Roquette har i förevarande mål gjort en allmän hänvisning till de omständigheter som redogjorts för inom ramen för grunderna avseende överträdelsens allvar i syfte att visa att det föreligger sådana förmildrande omständigheter som företaget har gjort gällande. Denna hänvisning gör det dock inte möjligt för förstainstansrätten att med precision urskilja innebörden i grunden avseende förekomsten av förmildrande omständigheter. Även om det inte kan uteslutas att de väsentliga faktiska och rättsliga omständigheter på vilka Roquette grundar sig finns i ansökan är det dock nödvändigt att sökanden lägger fram dem på ett sammanhängande och begripligt sätt. Det ankommer i synnerhet inte på förstainstansrätten att bland alla de omständigheter som har åberopats till stöd för en första grund ta reda på om vissa uppgifter även skulle kunna användas till stöd för en andra grund och, såsom i detta specifika fall, vilka uppgifter som skulle kunna användas till en viss förmildrande omständighet. Det faktum att kommissionen särskilt har ansträngt sig, trots den uppenbara bristen på precision i denna grund, att försöka identifiera eventuella argument som sökanden har åberopat inom ramen för sin argumentering i samband med grunden om överträdelsens allvar och som, i förekommande fall, kan användas till stöd för grunden om förekomsten av förmildrande omständigheter och att den har gjort sig besvär att besvara dem i detta sammanhang, påverkar inte denna slutsats. Kommissionens ståndpunkt utgör nämligen endast en hypotes vad gäller den exakta innebörden i den av Roquette anförda grunden. Den gör det inte möjligt att med säkerhet avgöra den exakta innebörden i Roquettes grund avseende förekomsten av förmildrande omständigheter.

- 210 Av detta skäl kan talan på de grunder som avser fel begångna av kommissionen vid dess bedömning av förmildrande omständigheter i enlighet med artikel 44.1 c och 44.1 d i rättegångsreglerna inte tas upp till sakprövning.

IV — *Roquettes samarbete under det administrativa förfarandet*

A — *Inledning*

- 211 Enligt Roquette gjorde kommissionen en oriktig bedömning även vid tillämpningen av meddelandet om samarbete.
- 212 Roquette anser att kommissionen borde ha beviljat företaget nedsättning med 50–75 procent av böterna med tillämpning av avdelning C i meddelandet om samarbete i stället för en nedsättning med 40 procent av bötesbeloppet med tillämpning av avdelning D i nämnda meddelande.
- 213 Roquette har till stöd för denna ståndpunkt gjort gällande att kommissionens bedömning av karaktären och innehållet i de uppgifter som företaget tillhandahöll kommissionen är oriktig av två skäl. Dels och tvärtemot vad kommissionen har hävdad i beslutet, var Roquette den första och enda deltagaren i samverkan som tillhandahöll kommissionen bevis som var avgörande för utarbetandet av beslutet. Dels anser Roquette att det var med orätt som kommissionen nedvärderade betydelsen av företagets samarbete under det administrativa förfarandet genom att uppge att det endast var i svaret på kommissionens formella begäran om upplysningar av den 2 mars 1999, baserad på artikel 11.1 i förordning nr 17, som Roquette hade delgett de berörda handlingarna.
- 214 Roquette har således begärt att förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt i fråga om böter skall granska denna bedömning (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, punkt 111).

B — *Huruvida Roquette var den första och enda deltagare i samverkan som tillhandahöll kommissionen bevisning som var avgörande för utarbetandet av beslutet*

1. Allmänna synpunkter

- 215 Roquette anser att det var med orätt som kommissionen konstaterade i punkt 415 i beslutet att "Fujisawa var den första deltagare i samverkan som förebringade bevisning som var avgörande för att styrka att samverkan förelegat". Roquette har gjort två invändningar mot detta påstående. För det första har företaget gjort gällande att de upplysningar som kommissionen erhöll före samarbetet med Roquette var otillräckliga för att styrka kartellens existens. För det andra var det enligt Roquette inte förrän till följd av företagets eget samarbete med kommissionen som denna erhöll bevisning som var avgörande för utarbetandet av beslutet. Denna diskussion kommer att föregås av allmänna överväganden om vilka regler kommissionen borde ha tillämpat i förevarande mål vid bedömningen av parternas samarbete under det administrativa förfarandet.

2. Allmänna överväganden om regler som är tillämpliga i förevarande mål vid bedömningen av parternas samarbete under det administrativa förfarandet

a) Parternas argument

- 216 Det var under de särskilda omständigheterna i förevarande fall enligt Roquette för det första inte med avseende på i vilken ordning parterna samarbetade under det administrativa förfarandet, utan framför allt utifrån innehållet i och värdet av den

bevisning som dessa parter tillhandahöll för utarbetandet av de i beslutet formulerade invändningarna som kommissionen borde ha bedömt hur mycket bötesbeloppet skulle nedsättas.

- 217 Med anledning av de särskilda omständigheterna i förevarande fall har Roquette hävdat att det inte var förrän efter det att kommissionen fått information om de utredningar som pågick i Förenta staterna som kommissionen inledde sin egen utredning, vilken utmynnade i antagandet av beslutet. Roquette har erinrat om att det framgår av punkt 53 i beslutet att det amerikanska justitiedepartementet underrättade kommissionen i mars 1977 om den undersökning som bedrevs på natriumglukonatmarknaden. Likaledes framgår det att kommissionen underrättades i oktober 1997 om att Akzo, Avebe och Glucona hade erkänt att de deltagit i en internationell konkurrensbegränsande samverkan avseende denna produkt som syftade till att fastställa priser och fördela marknadsandelar ”i Förenta staterna och i andra länder” och att Roquette och Fujisawa i december 1997 respektive februari 1998 hade erkänt att de deltagit i nämnda samverkan. Även om kommissionen inte preciserade i beslutet exakt vilken information den förfogade över till följd av att ett förfarande hade inletts i Förenta staterna, är det dock berättigat att tänka sig att kommissionen åtminstone förfogade över presskommunikéer från den 24 september och den 17 december 1997 i vilka utgången av de utredningar som gjorts i Förenta staterna återgavs och som fanns tillgängliga för allmänheten via Internet.
- 218 Roquette har slutit sig till att när kommissionen, såsom framgår av punkt 54 i beslutet, ”under vintern 1997–1998” i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17 översände sina första skrivelser med begäran om upplysningar ”till de främsta producenterna, importörerna/exportörerna av natriumglukonat och kunderna i Europa” var kommissionen underrättad om att det förelåg en samverkan på natriumglukonatmarknaden på global nivå. Kommissionen kände även till vilka deltagarna var, att var och en av dem hade erkänt inför amerikanska myndigheter att de hade begått en överträdelse samt att överträdelsen hade upphört i juni 1995.
- 219 Under sådana särskilda omständigheter skulle det emellertid inte vara lämpligt att bevilja maximal nedsättning till den part som var den första som samarbetade med kommissionen utan till den part som tillhandahöll relevanta upplysningar och som

således verkligen underlättade för kommissionen att konstatera att en överträdelse hade begåtts.

220 Denna ståndpunkt överensstämmer dessutom med vad kommissionen själv anförde i ett förslag till nytt meddelande om nedsättning av böter, vilket publicerades i juli 2001 (nedan kallat förslaget till nytt meddelande), och sedan det publicerats år 2002 i kommissionens nya meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3) (nedan kallat det nya meddelandet). Kommissionen borde därför ha följt sin nya praxis i förevarande mål. Till stöd för denna argumentation har Roquette inom ramen för sin replik åberopat dels att ett sådant meddelandes rättsliga karaktär ger upphov till berättigade förväntningar till förmån för de berörda företagen, dels den allmänna straffrättsliga principen om retroaktiv tillämpning till förmån för den tilltalade enligt vilken den mildaste strafflagen skall tillämpas (domstolens dom av den 29 oktober 1998 i mål C-230/97, Awoyemi, REG 1998, s. I-6781, och kommissionens beslut 1999/210/EG av den 14 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/F-3/33.70 — British Sugar plc, m.fl.) (EGT L 76, 1999, s.1)).

221 Kommissionen anser att Roquette inte kan åberopa förslaget till nytt meddelande. Kommissionen har bestridit att talan kan tas upp till sakprövning på den av Roquette åberopade grunden att en tillämpning av det nya meddelandet motiveras av principen om retroaktiv tillämpning till förmån för den tilltalade. Kommissionen anser att talan inte kan tas upp till sakprövning på denna grund, eftersom den har åberopats för första gången i repliken. Vidare anser kommissionen i huvudsak att Roquette motsäger sig självt genom att dels anklaga kommissionen för att inte tillämpa meddelandet om samarbete på ett korrekt sätt, dels begära retroaktiv tillämpning av det nya meddelande som har ersatt meddelandet om samarbete.

b) Förstainstansrättens bedömning

222 I meddelandet om samarbete har kommissionen fastställt de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess utredning av ett kartellärende kan

beviljas eftergift eller nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem (se avdelning A 3 i meddelandet om samarbete).

223 Detta meddelande om samarbete har sitt ursprung i kommissionens befogenhet att göra en skönsmässig bedömning och det innebär endast att kommissionen begränsar sitt eget utrymme för skönsmässig bedömning under iakttagande av principen om likabehandling (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 30 april 1998 i mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717, punkt 89). Såsom för övrigt nämns uttryckligen i avdelning D 3 i meddelandet har detta gett upphov till berättigade förväntningar hos de företag som vill underrätta kommissionen om att det föreligger en samverkan. Med avseende på den respekt för principerna om likabehandling och skydd för berättigade förväntningar som de företag som önskade samarbeta med kommissionen kunde utläsa ur meddelandet om samarbete, var kommissionen således skyldig att följa detta vid bedömningen av Roquettes samarbete inom ramen för fastställandet av det bötesbelopp som skulle åläggas företaget.

224 Det är således med orätt som Roquette har hävdats i förevarande mål att kommissionen borde ha tillämpat reglerna i förslaget till nytt meddelande eller i det nya meddelandet och inte i själva meddelandet om samarbete. Vad beträffar förslaget till nytt meddelande konstaterar förstainstansrätten att även om detta dokument offentliggjordes i juli 2001, det vill säga före beslutets antagande, har Roquette inte bestridit att kommissionen offentliggjorde detta dokument enbart i syfte att låta de berörda parterna yttra sig över det. Det bör noteras att det nya meddelandet inte offentliggjordes förrän efter det att beslutet hade antagits. Vare sig förslaget till nytt meddelande eller det nya meddelandet kunde således medföra att kommissionen begränsade sitt eget utrymme för skönsmässig bedömning i förevarande mål (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens domar av den 11 september 2002 i mål T-13/99, Pfizer Animal Health mot rådet, REG 2002, s. II-3305, punkt 121, och i mål T-70/99, Alpharma mot rådet, REG 2002, s. II-3495, punkt 142).

- 225 Det är följaktligen med orätt som Roquette har åberopat principen om skydd för berättigade förväntningar, även om det antas att det finns en sådan allmän princip i gemenskapsrätten som innebär att den mildaste strafflagen skall tillämpas, till stöd för att kommissionen i förevarande mål borde ha tillämpat förslaget till nytt meddelande eller det nya meddelandet eller till och med de principer som finns inskrivna i dessa dokument.
- 226 Sedan visar det sig förvisso i enlighet med vad Roquette har betonat att kommissionen i förevarande mål, i motsats till vad som varit fallet i tidigare utredningar som kommissionen gjort, redan förfogade över viss information om att det fanns en världsomspännande kartell på natriumglukonatmarknaden och om vissa deltagares identitet innan den påbörjade sin egen utredning med tillämpning av förordning nr 17, såsom framgår av punkt 53 i beslutet.
- 227 Denna omständighet kan inte få till följd att kommissionen måste avstå från att tillämpa de regler om företagens samarbete som den har definierat i sitt meddelande om samarbete.
- 228 Det skall slutligen understrykas att Roquette inte har bestridit att Fujisawa var den första kartellmedlem som avslöjade kartellens existens och underrättade kommissionen om deltagarnas identitet och föremålet för överträdelsen. Roquette har även vitsordat att det i meddelandet om samarbete uttalas en princip enligt vilken endast det företag som är "först med att tillföra bevismaterial som är avgörande för att bevisa att kartellen finns" kan beviljas en mycket betydande nedsättning (minst 75 procent) eller en betydande nedsättning (50–75 procent) av det bötesbelopp som skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat (se avdelning B b och avdelning C i meddelandet om samarbete).
- 229 Det var inte förrän efter att ha tagit emot upplysningar från Fujisawa som kommissionen i förevarande mål efter beslut påbörjade en utredning av de företag

som var parter i samverkan i den mening som avses i avdelning B a i meddelandet. De upplysningar som erhållits angående den utredning som gjorts i Förenta staterna kan således inte i den mening som avses i denna bestämmelse ha hindrat att den behandling som föreskrivs i avdelning B i nämnda meddelande tillämpades på Fujisawa.

- 230 Det var följaktligen, i motsats till vad Roquette har hävdad, med rätta som kommissionen i det fallet tillämpade de regler som den hade definierat i meddelandet om samarbete från 1996.

3. Huruvida de upplysningar som kommissionen erhöll innan Roquette började samarbeta var otillräckliga för att styrka kartellens existens.

a) Parternas argument

- 231 Roquette anser att de upplysningar som kommissionen erhöll innan företaget inledde samarbetet med kommissionen inte utgjorde ett ovedersägligt bevis för samverkans innehåll och sätt att fungera.

- 232 Roquette anser för det första att de upplysningar som kommissionen förfogade över innan samarbetet med Roquette inleddes inte gick utöver de upplysningar som den redan hade erhållit av de amerikanska myndigheterna eller som var offentliga. Dessa upplysningar visade endast att företagen Akzo, Avebe, Glucona, Roquette och Fujisawa hade träffats från augusti 1993 till juni 1995 för att bland annat komma överens om pris och fördelning av andelar på natriumglukonatmarknaden.

- 233 För det andra var enligt Roquette dessa upplysningar otillräckliga för att styrka att det förelåg en samverkan, eftersom det väsentligen endast rörde sig om uttalanden. De enda bevishandlingar som hade överlämnats var färdbevis. Kommissionen hade för övrigt funnit det nödvändigt att översända skrivelserna med begäran om upplysningar och att utföra kontroller hos parterna då den inte nöjde sig med de upplysningar den erhållit av Fujisawa den 12 maj 1998 och av ADM den 21 januari 1999.
- 234 Kommissionen anser att Fujisawa var det första företag som förebringade bevisning som var avgörande för att styrka kartellens existens.

b) Förstainstansrättens bedömning

- 235 Genom att göra gällande att de upplysningar som kommissionen erhöll innan Roquette började samarbeta var otillräckliga för att styrka att samverkan förelegat, har Roquette i huvudsak försökt visa att det var med orätt som kommissionen ansåg att "Fujisawa hade varit först med att förebringa bevisning som [va]r avgörande för att visa att samverkan före[låg]" i den mening som avses i avdelning C jämförd med avdelning B b i meddelandet om samarbete.
- 236 I avdelning C i meddelandet om samarbete, som har rubriken "Betydande nedsättning av böter", föreskrivs följande:

"Ett företag som uppfyller villkoren i [avdelning] B punkt b–e ... åtnjuter en nedsättning av bötesbeloppet med 50–75 [procent], om det anmäler den hemliga

kartellen efter det att kommissionen har beslutat om och genomfört en undersökning hos de företag som deltar i kartellen och denna undersökning inte har gett tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut.”

237 De villkor i avdelning B punkt b–e som avdelning C innehåller en hänvisning till har följande lydelse:

- 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.”

238 Det framgår först och främst av dessa bestämmelser att till skillnad från vad Roquette har hävdad det enligt meddelandet om anmärkningar inte krävs för att komma i åtnjutande av en nedsättning av bötesbeloppet med tillämpning av avdelningarna B och C i meddelandet om samarbete att den part som avslöjar samverkan har lagt fram inför kommissionen ett ”ovedersägligt bevis på innehållet i samverkan och dess sätt att fungera”.

- 239 Enligt meddelandet om samarbete är villkoret i avdelning B b redan uppfyllt när det företag som avslöjar den hemliga samverkan är "först" med att tillföra "bevismaterial som är avgörande för att bevisa att kartellen finns".
- 240 Den omständigheten att kommissionen efter det att samverkan avslöjats av en part översänder skrivelser med begäran om upplysningar och gör kontroller hos övriga parter visar på intet sätt att de upplysningar som den kartellmedlem tillhandahållit som avslöjade denna var otillräckliga med avseende på avdelningarna B och C i meddelandet om samarbete.
- 241 Roquette har väsentligen påstått att de upplysningar som Fujisawa tillhandahöll inte gick utöver dem som kommissionen redan förfogade över eller åtminstone borde ha fått av de amerikanska myndigheterna. Det bör härvidlag erinras om att även om detta påstående är riktigt innebär principen om gemenskapens självständiga behörighet på det konkurrensrättsliga området att kommissionen inte är bunden av tredje stats myndighetsutövning när den fastställer bevisning som gör det möjligt att fatta ett beslut på grundval av artikel 81.
- 242 Slutligen måste det i vart fall konstateras att i motsats till vad Roquette har hävdad gick den information som Fujisawa tillhandahöll utöver den som ingick i de amerikanska myndigheternas presskommunikéer, vilka Roquette lade fram inför förstainstansrätten. Det visar sig nämligen för det första att i dessa kommunikéer återgavs inte namnen på alla kartellmedlemmar. För det andra bestod dessa kommunikéer endast av en kortfattad beskrivning av olika avtal som hade ingåtts. Såsom kommissionen med rätta har hävdad i punkt 415 i beslutet avslöjade emellertid Fujisawa, i sin skrivelse av den 12 maj 1998, att det fanns en samverkan och rörde deltagares identitet. Fujisawa tillhandahöll även en beskrivning av de viktigaste avtal som hade ingåtts mellan medlemmarna med angivande av deras

giltighetstid, kartellens tillämpningsföreskrifter och en redogörelse för kartellens sätt att fungera. En förteckning fanns också med, även om den var ofullständig, över kartellmötena tillsammans med en sammanfattning av innehållet i vissa av dem.

243 Det bör därefter noteras att det framgår av punkt 414 i beslutet att kommissionen, genom att tillämpa avdelning B i meddelandet om samarbete på Fujisawas samarbete, i viss mån tog hänsyn till att när Fujisawa avslöjade samverkan "hade företaget fått kännedom om den under den undersökning som bedrevs av [det amerikanska] justitiedepartementet på natriumglukonatmarknaden och det visste att Akzo, Avebe och Glucona hade erkänt att de deltagit i ett internationellt hemligt samförstånd som avsåg fastställande av priser och fördelning av marknadsandelar 'i Förenta staterna och i andra länder'".

244 Det följer av det ovan anförda att det är med orätt som Roquette har gjort gällande att Fujisawa inte var den första kartellmedlem som lade fram bevisning för kommissionen som var avgörande för att styrka att samverkan förelåg i den mening som avses i avdelning B b i meddelandet om samarbete. Följaktligen kan Roquettes första anmärkning inte godtas, vilken baserades på att de upplysningar som kommissionen hade erhållit före samarbetet med Roquette var otillräckliga.

4. Huruvida den bevisning som Roquette förebringade var avgörande för utarbetandet av beslutet

a) Parternas argument

245 Roquette har gjort gällande att det var på grund av att företaget samarbetade under det administrativa förfarandet som kommissionen erhöll de upplysningar som återgavs i meddelandet om invändningar och därefter i beslutet.

- 216 I fråga om meddelandet om invändningar, anser Roquette att av sammanlagt tretton bilagor återgavs i tio av dem handlingar som parterna frivilligt hade överlämnat, varav åtta hade tillhandahållits av Roquette. Dessutom hänvisas det i den del som behandlar samverkans historia nästan på varje sida till handskrivna anteckningar som Roquette överlämnat.
- 217 Vad gäller själva beslutet anser Roquette att två omständigheter visar att de upplysningar som företaget tillhandahöll varit avgörande. För det första var det tack vare Roquettes upplysningar som kommissionen kunde fastställa grundprinciperna för organisationen, systemet för informationsutbyte om kunderna, avtalens genomförande och beskrivningen av föremålet för de möten som hölls mellan februari 1987 och juni 1995. För det andra föreligger det en viss skillnad i beslutet vad gäller precisionen i de beskrivningar som det innehåller beroende på om beskrivningarna bygger på upplysningar lämnade av Roquette eller om de inte har baserats på några upplysningar från Roquette.
- 218 Roquettes upplysningar var avgörande i fråga om grundprinciperna för organisationen, vilket framgår av fotnoterna i den avdelning i beslutet som rör dessa grundprinciper. Av tolv hänvisningar grundar sig åtta på bevisning som Roquette delgett inom ramen för sitt samarbete med kommissionen. I punkt 88 i beslutet grundade sig kommissionen uteslutande på handlingar som Roquette hade tillhandahållit för att förklara hur prissystemet fungerade när minimipriser och/eller riktpriser fastställdes.

- 249 Det framgår av punkt 90 och fotnoterna 46 och 47 i beslutet att Roquettes upplysningar varit avgörande i fråga om kommissionens möjlighet att fastställa hur systemet för informationsutbyte om kunder var beskaffat. Kommissionen citerar här utslutande upplysningar som Roquette delgett inom ramen för samarbetet.
- 250 För att kunna visa att avtalen genomförts och i synnerhet att det fanns ett övervakningssystem, verkar det enligt Roquette som om kommissionen, utan att uttryckligen ange det, har använt sig av bevisning som förebringats av Roquette (punkt 172 i beslutet).
- 251 Vad slutligen beträffar kommissionens beskrivning av föremålet för mötena mellan parterna i samverkan från februari 1987 till juni 1995, är de handskrivna anteckningar som Roquette har tillhandahållit avgörande. Kommissionen medgav detta i punkt 121 i beslutet, i vilket det anges att "innehållet i mötena under perioden 1989–1990 är bäst känt därför att företagens uttalanden styrks av handlingar från den tiden". Nämnade handlingar från den tiden utgörs emellertid av Roquettes anteckningar från mötet i Göteborg den 11 maj 1989 till och med mötet i Zürich den 3 september 1991. Dessa anteckningar med tillhörande förklaringar som Roquette har tillhandahållit (se promemorian av den 22 juli 1999) gjorde det möjligt för kommissionen att förstå hur samverkan fungerade, diskussionsämnena parterna emellan, den roll som var och en spelade samt att dechiffrera de kodbeteckningar som företagen använde på vart och ett av dem för att särskilja dem. Dessa handskrivna anteckningar är de enda handlingar angående vissa möten som kommissionen förfogade över för att kunna göra sig en bild av hur de hade gått till (se de möten som nämns i punkterna 131, 132–138 och 139–149 i beslutet samt besöket av en företrädare för Fujisawa i Roquettes fabrik den 22 januari 1990, mötet mellan Jungbunzlauer och Roquette den 2 februari 1990, mötet den 21 och den 22 maj 1990 i Zürich, mötet den 10 och 11 juni i Genève, mötet den 24 juli 1991 i Zürich och slutligen mötet den 2 och den 3 september 1991 i Zürich). Roquettes handskrivna anteckningar gjorde det likaledes möjligt för kommissionen att fastställa att de diskussioner som ägde rum mellan å ena sidan ADM och å andra

sidan Glucona och de övriga europeiska tillverkarna var konkurrensbegränsande till sin karaktär (punkt 155 i beslutet).

252 Den avgörande roll Roquettes bidrag spelade framgår enligt Roquette även av att nära hälften av de 175 hänvisningar till de berörda företagens handlingar och uttalanden som kommissionen har gjort i fotnoterna i beslutet har kunnat ske tack vare samarbetet med Roquette. Vidare har alla de konkreta bevis som gjorde det möjligt att fastställa målet och formerna för samverkan tillhandahållits av Roquette. Kommissionen medger för övrigt detta i punkt 426 i beslutet och erinrar om att "Roquette var den enda deltagare i samverkan som delgav handlingar angående innehållet i samverkans möten och de slutsatser som drogs under dem".

253 Roquette har vidare gjort gällande att det saknas precisa beskrivningar i beslutet av innehållet i de möten från vilka kommissionen inte förfogade över några handskrivna anteckningar från Roquette, till skillnad från vad som är fallet med de möten i fråga om vilka kommissionen kunde stödja på sådana upplysningar.

254 För perioden före det första möte som beskrivs i Roquettes anteckningar har kommissionen således begränsat sig till vaga beskrivningar (se punkt 121 i beslutet där kommissionen åberopar "ett stort antal multilaterala möten" som ägde rum "mellan april och maj 1990" samt de beskrivningar av möten som återges i punkterna 122–128 i beslutet).

- 255 Att den bevisning som kommissionen förfogade över var otillräcklig framgår även av beskrivningar av senare händelser och händelser som inte ingår i de handskrivna anteckningar som delgetts av Roquette. Företaget har anfört att det finns en mängd motsägelser och hänvisar härvid till punkterna 129 och 164 i beslutet. Såsom dessutom punkterna 201 och 214 i beslutet visar, hade kommissionen stor nytta av Roquettes handlingar och uttalanden rörande denna period.
- 256 Roquette anser sig vara det enda företag som tillhandahöll en sådan mängd uppgifter med betydande bevisvärde, vilka inbegrep skriftliga bevis, handlingar från tiden för överträdelsen och handlingar som hade direkt samband med företagets beteende. Roquette anser följaktligen att kommissionen, i enlighet med rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, REG 1992, s. II-1021) och förslaget till nytt meddelande, i högre grad borde ha beaktat att de delgivna upplysningarna var avgörande för bedömningen av i vilken mån bötesbeloppet skulle sättas ned.
- 257 Roquette anser i sin replik att den omständigheten att de upplysningar som företaget delgav kommissionen var avgörande till sin karaktär inte kan ifrågasättas genom de uppgifter som Fujisawa har tillhandahållit. Roquette anser att när Fujisawa avslöjade att det förelåg en samverkan, deltagarnas identitet och föremålet för överträdelsen, delgav Fujisawa kommissionen endast upplysningar om omständigheter som den redan hade fått reda på via de amerikanska myndigheternas webbsida. De handlingar som Fujisawa tillhandahöll bestod i stort sett endast av anteckningar om kostnader för resor till och från olika platser där samverkans möten hade ägt rum. De upplysningar som Roquette lämnade gick långt därutöver.
- 258 Kommissionen har bestridit dessa uppgifters relevans och har understrukit att den fullt ut beaktade att Roquette hade samarbetat när den beviljade företaget en nedsättning med 40 procent i enlighet med avdelning D i meddelandet om samarbete.

b) Förstainstansrättens bedömning

- 259 Det skall inledningsvis erinras om att Roquette inte var den första kartellmedlemmen som avslöjade kartellen för kommissionen. Fujisawa var den första deltagare som lade fram bevisning för kommissionen som var avgörande för att vidta rättsliga åtgärder beträffande en överträdelse som inbegrep den som avslöjade överträdelsen (se punkt 244 ovan). Det var emellertid endast om Roquette hade varit den första kartellmedlemmen som avslöjade kartellen för kommissionen genom att förebringa avgörande bevisning som kommissionen, förutsatt att de övriga villkoren var uppfyllda, skulle ha kunnat bevilja företaget, i enlighet med vad det har gjort anspråk på, en större nedsättning med tillämpning av avdelningarna B eller C i meddelandet om samarbete.
- 260 Kommissionen har i förevarande mål beviljat Roquette nedsättning av bötesbeloppet med tillämpning av avdelning D i meddelandet om samarbete. Härigenom tog kommissionen, såsom den med rätta har gjort gällande, hänsyn fullt ut till att Roquette hade samarbetat.
- 261 Följaktligen kan den anmärkning inte godtas som bestod i att endast den bevisning som Roquette förebringade var avgörande för utarbetandet av beslutet.
- 262 Roquettes argument enligt vilket kommissionen borde ha beviljat företaget åtminstone den maximala nedsättning som föreskrivs i avdelning D i nämnda meddelande, överensstämmer med Roquettes bestridande av den bedömning som kommissionen gjorde av hur betydelsefullt företagets samarbete var som utmynnade i en nedsättning med 40 procent av det bötesbelopp som Roquette annars skulle ha ålagts. Följaktligen kommer dessa båda argument att behandlas tillsammans nedan.

C — Huruvida det var med orätt som kommissionen gjorde gällande att Roquette inte hade delgett de berörda handlingarna förrän i sitt svar på begäran om upplysningar

1. Parternas argument

263 Roquette har gjort gällande att det var för att beteckna företagets agerande som hänförligt till avdelning D i meddelandet om samarbete som kommissionen påstod att de relevanta handlingarna inte hade delgetts förrän i svaret på den formella begäran om upplysningar av den 2 mars 1999 som var baserad på artikel 11.1 i förordning nr 17. Enligt Roquette innehöll den formella begäran om upplysningar av den 2 mars 1999 frågor i vilka företagen uppmanades att ange sig själva som skyldiga till överträdelsen, vilket innebär ett åsidosättande av rätten till försvar som motiverar rätten att avstå från att besvara kommissionens frågor och följaktligen att Roquette endast besvarade dessa frågor inom ramen för sitt samarbete med kommissionen. Med hänsyn till att frågorna var av rent faktisk art och att kommissionen redan förfogade över informationen anser Roquette att dessa frågor syftade till att tvinga företaget att erkänna sitt deltagande i samverkan. Detta utgör ett åsidosättande av rätten till försvar (förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2001, s. II-729, punkterna 66, 67, 71, 73 och 78), som i gengäld ger upphov till rätten att avstå från att besvara sådana frågor. Det följer enligt Roquette av detta potentiella åsidosättande av rätten till försvar att företaget inte besvarade kommissionens frågor förrän efter det att företaget hade bestämt sig för att samarbeta med kommissionen.

264 Kommissionen har gjort gällande att den formella begäran om upplysningar av den 2 mars 1999 lades fram på grundval av artikel 11.5 i förordning nr 17 och att ingen av frågorna i denna begäran om upplysningar kunde tvinga Roquette att erkänna sitt deltagande i en olaglig kartell. Kommissionen anser dessutom att Roquette, även om frågorna inbjöd till att göra erkännanden, var berättigad att vägra att besvara dem. Kommissionen anser att eftersom Roquette inte vägrade att besvara frågorna var de svar som Roquette gav inte något erkännande och de gavs inom ramen för en begäran om upplysningar och inte inom ramen för meddelandet om samarbete.

2. Förstainstansrättens bedömning

265 Det skall först och främst betonas att, till skillnad från vad Roquette har hävdad, det inte var för att beteckna företags agerande som hänförligt till avdelning D i meddelandet om samarbete som kommissionen ansåg att de relevanta handlingarna inte hade delgetts förrän i den formella begäran om upplysningar av den 2 mars 1999 som baserades på artikel 11.1 i förordning nr 17. Det framgår nämligen av punkt 426 i beslutet att det endast var i syfte att fastställa procentsatsen för nedsättningen av bötesbeloppet, inom ramen för det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen tillerkänns genom avdelning D i meddelandet, som kommissionen beaktade denna omständighet.

266 Det bör slutligen noteras, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida såsom Roquette har hävdad kommissionen, genom vissa frågor i skrivelserna med begäran om upplysningar, åsidosatte rätten till försvar, att Roquette enligt vad företaget självt har framhållit frivilligt valde att besvara de frågor som ställdes inom ramen för dess samarbete med kommissionen. Roquette hade nämligen vid behov kunnat avstå från att besvara dessa frågor, visserligen med risk för att inte beviljas någon nedsättning med stöd av meddelandet om samarbete. Det måste därmed anses att Roquettes svar inte med nödvändighet visar att Roquette spontant samarbetade inom ramen för ifrågavarande förfarande, då Roquette inte tillhandahöll sin information förrän efter att ha mottagit en begäran om upplysningar och inte på eget initiativ. Roquette kan således inte förebrå kommissionen för att den vid fastställandet av procenttalet för nedsättningen av bötesbeloppet tog hänsyn till att Roquette inte hade samarbetat förrän efter det att kommissionen hade riktat en begäran om upplysningar till företaget.

- 267 Förstainstansrätten anser slutligen i frågan om huruvida kommissionen borde ha beviljat Roquette åtminstone den maximala nedsättning som finns föreskriven i avdelning D i meddelandet om samarbete att en nedsättning med 40 procent av bötesbeloppet är lämplig mot bakgrund av vad som ovan anförts och särskilt med anledning av att Roquette inte tillhandahöll sin information förrän efter att ha mottagit en begäran om upplysningar.
- 268 Den andra anmärkningen om att kommissionen med orätt har gjort gällande att Roquette inte delgav de berörda handlingarna förrän i sitt svar på begäran om upplysningar kan således inte godtas.
- 269 Mot bakgrund av vad som angetts ovan kan talan inte bifallas på grunderna avseende misstag begångna av kommissionen vid bedömningen av Roquettes samarbete under det administrativa förfarandet. Eftersom bedömningen av Roquettes samarbete under det administrativa förfarandet inte i något avseende var rättsstridigt kan beslutet inte ändras på denna grund.

V — *Åsidosättande av principen ne bis in idem*

A — *Parternas argument*

- 270 Roquette har som sin sista grund påstått att det skett åsidosättanden av principen *ne bis in idem* och av proportionalitetsprincipen med avseende på den omständigheten att kommissionen inte tog hänsyn till att de amerikanska konkurrensmyndigheterna

också hade beslutat om sanktionsåtgärder mot Roquette för dess deltagande i samma samverkan.

271 Roquette har till stöd för denna grund hänvisat till domstolens dom av den 14 december 1972 i mål 7/72, Boehringer mot kommissionen (REG 1972, s. 1281; svensk specialutgåva, volym 2, s. 61), i vilken det anges att "[d]å det gäller frågan, om kommissionen också är skyldig att tillgodoräkna en påföljd som ålagts av myndigheterna i en tredje stat, behöver den endast avgöra om de omständigheter som kommissionen å ena sidan och de amerikanska myndigheterna å andra sidan har åberopat i detta fall är identiska".

272 Förfarandet hos de amerikanska konkurrensmyndigheterna och förfarandet vid kommissionen rör inte bara samma typ av samverkan och samma aktörer utan även ett identiskt genomförande av samverkan och ett identiskt beteende från parternas sida.

273 I syfte att visa att föremålet är identiskt i förfarandena vid de europeiska och amerikanska konkurrensmyndigheterna, nämligen en världsomspännande konkurrensbegränsande samverkan, har Roquette hänvisat till den överenskommelse (*plea agreement*) som företaget ingick. Denna överenskommelse visar att de böter som ålagts i Förenta staterna inte endast grundar sig på Roquettes beteende i Förenta staterna utan även på dess beteende på den europeiska marknaden genom att detta beteende återspeglar hur samverkan fungerade på global nivå. Det slogs fast i ifrågavarande överenskommelse att "[d]e främsta villkoren i denna samverkan avsåg fördelning av marknadsandelar mellan betydande tillverkare av natriumglukonat i Förenta staterna och i andra länder samt fastställande och upprätthållande av priset på natriumglukonat som säljs i Förenta staterna och i andra länder". Enligt Roquette

blev genom de i Förenta staterna ålagda böterna inte endast verkningarna av företagets beteende på den amerikanska marknaden föremål för sanktionsåtgärder utan även det faktum att det hade deltagit i genomförandet av samverkan på global nivå och därmed bland annat på europeisk nivå.

274 Roquette anser att den geografiska definitionen av kartellen på global nivå även följer av kartellens syften, såsom informationsutbyte om kunder och fördelning av försäljningskvoter på global nivå samt hållande av möten världen över.

275 Vid bedömningen slutligen av bötesbeloppet beaktade såväl de amerikanska myndigheterna som kommissionen Roquettes globala omsättning. Det faktum att omsättningen beaktades två gånger i syfte att vidta sanktionsåtgärder avseende samma faktiska omständigheter strider enligt Roquette mot principen *ne bis in idem* och mot proportionalitetsprincipen.

276 Kommissionen anser inte att talan kan vinna bifall på den av Roquette åberopade grunden.

B — Förstainstansrättens bedömning

277 Det framgår av rättspraxis att principen *ne bis in idem* som även slås fast i artikel 4 i protokoll nr 7 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950, är en grundläggande princip i gemenskapsrätten vars iakttagande det ankommer på domstolarna att säkerställa (domstolens dom av den 5 maj 1966 i de förenade målen 18/65 och 35/36, Gutmann mot Europeiska atomenergigemenskapens kommission, REG 1966, sidorna 149 och 172, och 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 59, se även för ett liknande resonemang domen i det ovan i punkt 271 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 3).

- 278 Principen *ne bis in idem* innebär ett förbud mot att vidta sanktionsåtgärder mot samma person mer än en gång för samma rättsstridiga beteende i syfte att skydda samma rättsliga intresse. Tillämpningen av denna princip underkastas tre kumulativa krav, nämligen att det rör sig om samma faktiska omständigheter, att det är fråga om en och samma regelöverträdare och att det är ett och samma rättsliga intresse som skyddas (se, för ett liknande resonemang, 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).
- 279 Förstainstansrätten erinrar om att domstolens rättspraxis ger möjlighet till en sanktionskumulering när det förekommer två parallella förfaranden, ett gemenskapsrättsligt och ett nationellt, som har olika syften och vilkas tillåtlighet härrör från den särskilda kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna vad gäller samordnade förfaranden. Domstolen har emellertid fastställt att ett allmänt krav på skälighet innebär att kommissionen, då den slår fast bötesbeloppet, är skyldig att beakta de påföljder som företaget redan ålagts för samma sak, när dessa påföljder har ålagts för överträdelser av en medlemsstats regler för samordnade förfaranden vilka följaktligen blivit begångna inom gemenskapens geografiska område (domstolens dom av den 13 februari 1969 i mål 14/68, Wilhelm m.fl., REG 1969, s. 1, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 1, s. 379, och domen i det ovan i punkt 271 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 3, förstainstansrättens domar av den 6 februari 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkt 191, och Sotralenz mot kommissionen, T-149/89, REG 1995, s. II-1127, punkt 29).
- 280 Roquette har påstått att kommissionen, genom att ålägga företaget böter för sitt deltagande i en samverkan som redan har blivit föremål för sanktionsåtgärder av de amerikanska myndigheterna, har åsidosatt principen *ne bis in idem* enligt vilken det inte kan vidtas sanktionsåtgärder två gånger mot samma person för samma förbjudna beteende. Förstainstansrätten erinrar om att gemenskapsdomstolen har medgett att ett företag får vara föremål för två parallella förfaranden för samma

rättsstridiga beteende och således för två olika sanktionsåtgärder, den ena av behörig myndighet i medlemsstaten, den andra av behörig gemenskapsinstitution i den mån förfarandena har olika syften och inte rör åsidosättanden av samma rättsregler (domarna i de ovan i punkt 279 nämnda målen Wilhelm m.fl., punkt 11, Tréfileurope mot kommissionen, punkt 191, och Sotralenz mot kommissionen, punkt 29).

- 281 Härav följer att principen *ne bis in idem* än mindre äger tillämplighet i ett fall som det förevarande i vilket förfarandena och de påföljder som har ålagts dels av kommissionen, dels av de amerikanska myndigheterna uppenbarligen inte har haft samma syfte. I det första fallet är ändamålet att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids inom Europeiska unionen eller EES, medan ändamålet i det andra fallet är att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på den amerikanska marknaden (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål T-44/69, Buchler mot kommissionen, REG 1970, s. 733, punkterna 52 och 53, och förstainstansrättens dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, punkterna 103–106). Det för tillämpningen av principen *ne bis in idem* nödvändiga kravet på att det ska vara samma rättsliga intresse som skyddas är således inte uppfyllt.
- 282 Förstainstansrätten understryker vidare att Roquette vare sig har åberopat eller visat att det finns en rättsprincip, en bestämmelse eller folkrättslig konvention enligt vilken det är förbjudet för myndigheter och domstolar i olika stater att åtala och döma en person med anledning av faktiska omständigheter som har verkningar på deras territorium eller där de är belägna. I avsaknad av bevis om att det finns en sådan bestämmelse eller en sådan konvention som gemenskapen och tredje stater, som exempelvis Förenta staterna, är bundna av och som innehåller ett sådant förbud kan kommissionen inte vara bunden härav.
- 283 Följaktligen är det inte möjligt att godta Roquettes argument att principen *ne bis in idem* har åsidosatts med motiveringen att ifrågasvarande samverkan även har blivit föremål för sanktionsåtgärder utanför gemenskapens territorium eller att kom-

missionen i beslutet vid fastställandet av böterna har beaktat Roquettes globala omsättning som redan hade beaktats av de amerikanska myndigheterna.

- 284 Roquette har påstått att kommissionen inte har beaktat domen i det ovan i punkt 271 nämnda målet Boehringer mot kommissionen enligt vilken kommissionen är skyldig att tillgodoräkna en påföljd som ålagts av myndigheterna i en tredje stat om de omständigheter som kommissionen å ena sidan och dessa myndigheter å andra sidan har åberopat mot sökandeföretaget är identiska. Förstainstansrätten erinrar om att domstolen i punkt 3 i denna dom gjorde följande konstaterande:

”[d]å det gäller frågan, om kommissionen också är skyldig att tillgodoräkna en påföljd som ålagts av myndigheterna i en tredje stat, behöver den endast avgöra om de omständigheter som kommissionen å ena sidan och de amerikanska myndigheterna å andra sidan har åberopat i detta fall är identiska.”

- 285 Roquette har av detta avsnitt i domen slutit sig till att kommissionen *e contrario* är skyldig att beakta de sanktionsåtgärder som de amerikanska myndigheterna har ålagt företaget på grund av att det deltagit i den världsomspännande samverkan avseende natriumglukonat som var av samma typ, genomfördes på samma sätt och avsåg ett likadant beteende från parternas sida, såväl i fråga om syfte som lokalisering, som den samverkan som kommissionen avsåg i sitt beslut när den ålade Roquette böter om 10,8 miljoner euro.

- 286 Det skall emellertid först och främst noteras att det uppenbarligen följer av detta avsnitt i domen i det ovan i punkt 271 nämnda målet Boehringer mot kommissionen att domstolen inte alls avgjorde huruvida kommissionen är skyldig att tillgodoräkna en påföljd som ålagts av myndigheterna i tredje stat när de faktiska omständigheter som åberopats mot ett företag är identiska. Domstolen slog däremot fast att det är en nödvändig förutsättning för ovanstående frågeställning att de faktiska omständigheter som kommissionen och myndigheterna i tredje stat har ansett vara otillåtna är identiska.

287 Domstolen har vidare, mot bakgrund av dels det nära sambandet mellan nationella marknader i medlemsstaterna och den gemensamma marknaden, dels systemet för kompetensfördelning mellan gemenskapen och medlemsstaterna i fråga om karteller inom samma geografiska område, det vill säga den gemensamma marknaden, och med beaktande av att parallella förfaranden kan komma att medföra dubbla påföljder, slagit fast att det följer av det allmänna kravet på skälighet att det tidigare påföljdsbeslutet beaktas (se domen i det ovan i punkt 279 nämnda målet *Wilhelm m.fl.*, punkt 11, och generaladvokaten Mayras förslag till avgörande inför domen i det ovan i punkt 271 nämnda målet *Boehringer mot kommissionen*, REG 1972, s. 1293 och s. 1301–1303).

288 Det är uppenbarligen inte fråga om en sådan situation i detta fall. I avsaknad av ett påstående om en uttrycklig bestämmelse i en konvention i vilken det föreskrivs en skyldighet för kommissionen att vid fastställandet av bötesbeloppet ta hänsyn till sanktionsåtgärder som redan vidtagits mot samma företag för samma faktiska omständigheter av myndigheter eller domstolar i tredje stat, exempelvis Förenta staterna, kan inte Roquette med giltig verkan kritisera kommissionen för att den underlät att fullgöra denna påstådda skyldighet.

289 Även om det på grundval av domen i det ovan i punkt 271 nämnda målet *Boehringer mot kommissionen* skall anses att det enligt skälighetsprincipen ankommer på kommissionen att beakta påföljder som påförts av myndigheter i tredje stat när de faktiska omständigheter som kommissionen har åberopat mot ett företag är identiska med dem som tredje stat har anfört mot samma företag, måste det konstateras att Roquette inte har lyckats visa att de amerikanska myndigheterna i förevarande mål har avsett andra tillämpningar eller verkningar av samverkan än sådana som rör deras territorium.

290 Det framgår av överenskommelsen mellan det amerikanska justitiedepartementet och Roquette, såsom den lagts fram inför United States District Court for the Northern District Court of California, att Roquette dömdes att betala böter på

2,5 miljoner US-dollar. Även om det i denna överenskommelse nämns att natriumglukonatkartellen syftade till att undanröja konkurrensen genom att fastställa och upprätthålla priser och fördela marknadsandelar sinsemellan av det natriumglukonat som säljs "i Förenta staterna och i andra länder" har det på intet sätt visats att denna överenskommelse som godkänts av amerikansk domstol avsåg andra tillämpningar eller verkningar av samverkan än sådana som förekommit i detta land (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 271 nämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 6), särskilt inte sådana som konstaterats i EES-området, vilket för övrigt uppenbarligen skulle ha inkräktat på kommissionens territoriella behörighet. Dessutom är det obestridligt att kommissionen har gjort en egen utredning (punkterna 54–64 i beslutet) och själv bedömt de bevismedel som förelades den.

- 291 Under dessa förhållanden är det inte möjligt att godta anmärkningen att kommissionen åsidosatt en påstådd skyldighet att tillgodoräkna sanktionsåtgärder som tidigare vidtagits mot Roquette av myndigheter i tredje stat och inte heller den av Roquette framförda anmärkningen att proportionalitetsprincipen till följd härav har åsidosatts.
- 292 Mot bakgrund av det ovan anförda kan endast den anmärkning godtas som går ut på att den omsättning som skulle beaktas vid beräkningen av utgångsbeloppet för Roquettes böter fastställdes på ett felaktigt sätt. Det ankommer följaktligen på förstainstansrätten att med stöd av sin fulla prövningsrätt avgöra vilka konsekvenserna blir av detta misstag.

Utöandet av den fulla prövningsrätten

- 293 Förstainstansrätten anser inledningsvis med stöd av sin fulla prövningsrätt att även om det misstag som bestod i att omsättningen av Roquettes försäljning av moderlut

beaktades när utgångsbeloppet för företagets böter skulle fastställas (se punkt 55 ovan) bör tillskrivas Roquette, kan denna omständighet inte motivera att den felaktiga omsättningen beaktas vid fastställandet av utgångsbeloppet för böterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet *Aristrain* mot kommissionen, punkt 586).

294 Härav följer att den globala omsättning som skall beaktas vid fastställandet av utgångsbeloppet för Roquettes böter uppgår till 9 820 600 euro i stället för 12 293 620 euro och att företagets marknadsandel var 17,4 procent och inte 20,96 procent.

295 Vad angår konsekvenserna av nedsättningen erinrar förstainstansrätten om att när kommissionen delar upp de företag som har åsidosatt artikel 81.1 EG i grupper för att fastställa bötesbeloppen skall fastställandet av gränsvärden för var och en av de således identifierade grupperna vara konsekvent och sakligt motiverat (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 298, av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 416, och av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98–T-214/98, *Atlantic Container Line* m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1541).

296 Uppdelningen i förevarande mål av deltagarna i samverkan i två kategorier motiverades i beslutet av företagens relativa betydelse på ifrågavarande marknad, uttryckt i omsättning och marknadsandelar. På grundval härav placerades *Jungbunzlauer*, *Fujisawa* och *Roquette* i en första kategori med motiveringen att de var de främsta tillverkarna av natriumglukonat och hade andelar på världsmarknaden som översteg 20 procent. *Glucona* och *ADM*, vars relevanta marknadsandelar uppgick till mindre än 10 procent, placerades i den andra kategorin (punkterna 380 och 382 i beslutet).

297 Förstainstansrätten anser att ifrågavarande företags relativa betydelse uttryckt i omsättning och marknadsandelar utgör ett adekvat kriterium för uppdelningen i

olika kategorier. Detta kriterium skall emellertid tillämpas med iakttagande av proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling.

298 Med hänsyn till dessa principiella överväganden anser förstainstansrätten att Roquette på grund av det misstag som begicks i samband med beaktandet av företagets relevanta omsättning inte kan vara kvar i den första kategorin. Förstainstansrätten anser nämligen att det i förevarande mål strider mot proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling att i fråga om Roquette, vars marknadsandel och omsättning efter rättelse uppgår till 17,4 procent respektive 9 820 600 euro efter en uppdelning av de olika ifrågavarande företagen utifrån deras relativa betydelse, tillämpa samma utgångsbelopp på 10 miljoner euro som i fråga om Fujisawa. Det sistnämnda företagets marknadsandel uppgår nämligen, efter rättelse av Roquettes marknadsandel, till 37,1 procent och dess omsättning till 20 843 500 euro, medan utgångsbeloppet för ADM, vars marknadsandel, efter rättelse av Roquettes marknadsandel, uppgår till 9,7 procent och dess omsättning till 5 485 810 euro, har fastställts till 5 miljoner euro.

299 Denna slutsats påverkas inte av kommissionens argument att böterna inte har beräknats i förhållande till ifrågavarande företags omsättning. Även om bötesbeloppet inte har fastställts direkt i förhållande till ifrågavarande företags omsättning utgör denna emellertid underlag för böternas utgångsbelopp som är avgörande för fastställandet av det slutgiltiga bötesbeloppet. Ovannämnda slutsats påverkas inte heller av kommissionens argument att företagen har uppdelats i kategorier utifrån deras egenskap av främsta tillverkare och inte utifrån ett innehav av marknadsandelar som överstiger eller understiger 20 procent. Dels var det nämligen med orätt som kommissionen i beslutet ansåg att de båda kategorierna endast var en följd av tillämpningen i förevarande mål av kriteriet med de tre främsta tillverkarna, dels kan inte en klassificering utifrån detta enda kriterium motiveras med avseende på proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling. Beträffande domen i det ovan i punkt 49 nämnda målet Acerinox mot kommissionen, som kommissionen har åberopat, anser förstainstansrätten att det i förevarande fall inte

är möjligt att verkningsfullt åberopa denna dom eftersom de berörda företagens marknadsandelar i det mål som ledde till nämnda dom var föga disparata då samtliga marknadsandelar låg mellan 11 och 18 procent medan marknadsandelarna i förevarande mål ligger mellan 9,1 och 37,1 procent efter rättelse av Roquettes omsättning.

300 Mot bakgrund av det ovan anförda finner förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt att Roquette skall placeras i en kategori mellan den första och den andra kategori som kommissionen har definierat, vars utgångsbelopp fastställs till 7,5 miljoner euro. Med tillämpning av den metod och de övriga faktorer som kommissionen har tagit fasta på i förevarande mål, bör Roquettes böter följaktligen uppgå till 8,1 miljoner euro.

301 Det faktum att ifrågavarande misstag kan tillskrivas Roquette hindrar visserligen inte förstainstansrätten från att rätta till misstaget och dess konsekvenser (se punkt 293 ovan), men innebär inte att företagets ansvar för misstaget aldrig kan beaktas av förstainstansrätten i dess utövande av sin fulla prövningsrätt när konsekvenserna av detta misstag skall bedömas.

302 Förstainstansrätten noterar härvidlag att Roquette, i sin skrivelse av den 19 november 1999 som riktades till kommissionen, underströk att begreppet flytande natriumglukonat eller "flytande GDS" var tvetydigt. Roquette uppgav nämligen i denna skrivelse att "[b]enämningen 'flytande' GDS motsvarar antingen 'moderlut' som erhålls som en biprodukt vid kristallisering av 'fast' GDS eller som erhålls vid omkristallisering av 'fast' GDS".

303 Det framgår därefter av samma skrivelse att Roquette har preciserat vad som är specifikt för dess flytande natriumglukonat i nedan återgivna ordalag:

"... Roquette vill även fästa uppmärksamheten på det specifika med dess produkt 'flytande' GDS i jämförelse med konkurrenternas produkt. Roquette förfogar nämligen över en teknik för kristallisering av 'fast' GDS vars egenhet är att 'moderlut' ('flytande' GDS) kan erhållas genom en enda kristallisering

— i mycket stor kvantitet,

— i säljbar kvalitet, och

— till låg produktionskostnad.

Tvärtom och såvitt Roquette vet, bildas i konkurrenternas tillverkningsprocesser endast en liten kvantitet 'moderlut' av sämre kvalitet efter flera kristalliseringar som inte är säljbar eller föga säljbar i industrisektorn. Roquettes konkurrenters 'flytande' GDS motsvarar snarare 'fast' GDS som omkristalliserats, det vill säga en produkt med mycket högre produktionskostnad.

Roquettes tillverkningsprocess är en affärshemlighet i likhet med bildandet av biprodukten 'flytande' GDS som konkurrenterna i vart fall vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna inte kände till. Detta förtydligande är mycket viktigt eftersom det är på grund av denna egenhet i tillverkningsprocessen som Roquette

alltid har motsatt sig att de organiserade mötena med konkurrenterna även skulle omfatta 'flytande' GDS, trots att dessa insisterade härpå."

304 Roquette klargjorde i sin skrivelse av den 3 maj 1999 att de möten som nämns i bilagan till skrivelsen endast rörde "vad beträffar Roquette, kristalliserad (fast) GDS och inte flytande GDS". I sitt svar av den 25 juli 2000 på meddelandet om anmärkningar har Roquette även uppgett att företaget "genom sin tillverkningsprocess för GDS producerar en betydande mängd flytande natriumglukonat (eller 'moderlut')" och att Roquette "alltid har motsatt sig att flytande natriumglukonat skulle ingå i kvoterna och mer allmänt i de regler som beslutas under mötena".

305 I Fujisawas samarbetspromemoria av den 12 maj 1998 ansåg detta företag att moderlut inte utgjorde en slutprodukt och således inte omfattades av samverkan.

306 I sina skrivelser slutligen av den 3 maj 1999 och den 2 maj 2001 delgav Roquette kommissionen omsättningen med benämningen "flytande natriumglukonat" till följd av skrivelserna med begäran om upplysningar av den 2 mars 1999 och den 11 maj 2001.

307 Mot bakgrund av det ovan anförda noterar förstainstansrätten att de upplysningar som Roquette försåg kommissionen med i sin skrivelse av den 19 november 1999 inte gjorde det möjligt att inse att Roquettes natriumglukonat och moderlut var likvärdiga. Roquette har förvisso understrukit i skrivelsen att begreppet "flytande natriumglukonat" eller "flytande GDS" kan motsvara antingen moderlut som erhålls som biprodukt vid kristallisering av fast GDS eller vid omkristallisering av fast GDS

och att Roquette har en teknik för kristallisering av fast GDS vars egenhet består i att det endast krävs en kristallisering för att erhålla moderlut i betydande kvantiteter, av säljbar kvalitet och till låg produktionskostnad, men det verkar inte alls som den av Roquette nämnda flytande produkten med benämningen flytande natriumglukonat uteslutande motsvarar moderlut.

308 Roquette uppgav i sina skrivelser av den 3 maj 1999 och den 25 juli 2000 att kartellmötena, vad företaget beträffade, enbart hade gällt kristalliserat (fast) GDS och inte flytande GDS och att företaget alltid hade motsatt sig att flytande natriumglukonat skulle omfattas av de regler som beslutades under mötena. Denna omständighet anger inte heller på ett tydligt sätt att den flytande natriumglukonat som tillverkades av Roquette uteslutande utgjorde moderlut.

309 I avsaknad av precisering av huruvida det förelåg fullständig överensstämmelse mellan Roquettes flytande natriumglukonat och moderlut var kommissionen berättigad att anse att Roquette utöver moderlut tillverkade flytande natriumglukonat liknande den som konkurrenterna producerade. Följaktligen var kommissionen berättigad att begära av Roquette att företaget skulle underrätta kommissionen om hur stor dess omsättning var bland annat när det gällde flytande natriumglukonat.

310 I sina svar av den 3 maj 1999 och den 21 maj 2001 på kommissionens skrivelser med begäran om upplysningar angående bland annat omsättningen för flytande natriumglukonat avstod Roquette från att precisera att dess flytande natriumglukonat uteslutande motsvarade moderlut. Det faktum som har åberopats av Roquette att kommissionen inte begärt av företaget att det skulle hålla sig strikt till formatet i begäran om upplysningar hindrade på intet sätt Roquette från att tillse att kommissionen inte blev missledd eller från att precisera att omsättningen för flytande natriumglukonat uteslutande motsvarade omsättningen för moderlut. Denna slutsats blir nödvändig så mycket mer som företaget mot bakgrund av tillverknings sättet och det sätt på vilket Roquette saluförde flytande natriumglukonat borde veta att det fanns risk för att det skulle uppstå förvirring vid kommissionen.

- 311 Eftersom Roquette dessutom kunde betraktas som ett företag av stor dimension är det befogat att utgå ifrån att det hade en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gjorde det möjligt för det att veta att omsättningen kunde användas vid beräkningen av de böter som skulle åläggas företaget.
- 312 Kommissionen kunde därför för bötesberäkningens behov förlita sig på den omsättning som Roquette hade delgett med rubriken "flytande natriumglukonat". Fujisawas förklaring i sin samarbetspromemoria av den 12 maj 1998 enligt vilken moderlut inte var en slutprodukt och inte omfattades av samverkan bekräftade endast innebörden av sistnämnda handling. I motsats till vad Roquette har hävdad saknar förklaringen relevans för svaret på frågan om huruvida kommissionen borde veta att Roquettes flytande natriumglukonat motsvarade moderlut.
- 313 Det visar sig således att Roquette under det administrativa förfarandet och i synnerhet i sina svar på kommissionens precisa frågor, gjorde sig skyldigt till en allvarlig försummelse genom att underlåta att på ett tillräckligt klart och otvetydigt sätt informera kommissionen om att företagets flytande natriumglukonat var likvärdigt med moderlut.
- 314 Förstainstansrätten noterar särskilt att Roquette delgav sin omsättning på ett felaktigt sätt efter det att företaget mottagit kommissionens begäran om upplysningar av den 11 maj 2001, utformad i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17, i vilken kommissionen uppmärksammade adressaterna på artikel 15 i förordning nr 17. Enligt denna bestämmelse kan kommissionen genom beslut ålägga ett företag böter med ett belopp på 100–5 000 euro när företaget genom försummelse lämnar oriktiga upplysningar i ett svar på en sådan begäran om upplysningar som föreskrivs i artikel 11 i förordning nr 17.

- 315 Förstainstansrätten anser följaktligen att det med avseende på Roquettes allvarliga försummelse ankommer på rätten att med stöd av sin fulla prövningsrätt höja bötesbeloppet med 5 000 euro.
- 316 Förstainstansrätten anser följaktligen att Roquettes böter skall uppgå till 8 105 000 euro.

Skrivelserna med begäran om processledningsåtgärder

- 317 Efter det att beslutet, genom vilket Jungbunzlauer ålades böter på 20,4 miljoner euro för sitt deltagande i samverkan i natriumglukonatsektorn, drogs tillbaka till den del det rörde Jungbunzlauer och efter antagandet den 29 september 2004 av ett beslut riktat till Jungbunzlauer och tre bolag i Jungbunzlauerkoncernen varigenom dessa ålades böter på 19,04 miljoner euro för sitt deltagande i samverkan i natriumglukonatsektorn, anser sig Roquette ha konfronterats med en ny faktisk omständighet som motiverade en ny grund och processledningsåtgärder.
- 318 Roquette anser i huvudsak att eftersom Jungbunzlauer och tre andra bolag i Jungbunzlauerkoncernen genom beslutet av den 29 september 2004 ålades böter som var lägre än de böter som Jungbunzlauer ålades i det angripna beslutet, fick Jungbunzlauer en "andra chans" att försvara sig och att lägga fram nya argument. Roquette anser sig inte ha fått någon sådan andra chans. Roquette har därför anfört en ny grund avseende åsidosättande av principen om god förvaltningssed, principen om likabehandling och principen om skydd för rätten till försvar.

- 319 Roquette har för att denna nya faktiska omständighet skall beaktas i första hand begärt att förstainstansrätten som en processledningsåtgärd i enlighet med artikel 64.4 i rättegångsreglerna skall anmoda kommissionen att ta ställning till den nya grund som företaget har åberopat och att ogiltigförklara beslutet med hänsyn till denna nya grund. I andra hand har Roquette begärt att förstainstansrätten skall vidta alla andra ändamålsenliga åtgärder som är tillåtna enligt rättegångsreglerna såsom återupptagande av förfarandet eller förening av mål.
- 320 Kommissionen har motsatt sig Roquettes begäran i dess helhet.
- 321 Förstainstansrätten erinrar om att det framgår både av ändamålet med och föremålet för de processledningsåtgärder som föreskrivs i artikel 64.1 och 64.2 i förstainstansrättens rättegångsregler att dessa åtgärder är knutna till de olika faserna i förfarandet inför förstainstansrätten vars förlopp de syftar till att underlätta. Härav följer att en part, efter det att det muntliga förfarandet har avslutats, endast kan hemställa om vidtagande av processledningsåtgärder då förstainstansrätten beslutar att återuppta det muntliga förfarandet (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-227/92 P, Hoechst mot kommissionen, REG 1999, s. I-4443, punkterna 102 och 103).
- 322 Följaktligen skall förstainstansrätten i strid med ordningen i Roquettes yrkanden först uttala sig om huruvida det är lämpligt att återuppta det muntliga förfarandet i detta mål.
- 323 Enligt rättspraxis är förstainstansrätten endast skyldig att bifalla en begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet för att beakta påstådda nya omständigheter om den berörda parten stöder sig på omständigheter som kan ha en avgörande inverkan på tvistens utgång och denne inte har kunnat göra dem gällande innan det muntliga förfarandet avslutades (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-200/92 P, ICI mot kommissionen, REG 1999, s. I-4399, punkterna 60 och 61, och

förstainstansrättens dom av den 25 juni 2002 i mål T-311/00, British American Tobacco (Investments) mot kommissionen, REG 2002, s. II-2781, punkt 53).

324 Förstainstansrätten noterar härvidlag att tvisten i förevarande mål rör lagenligheten hos det beslut som kommissionen fattade i förhållande till Roquette. Roquette har nämligen begärt att beslutet skall ogiltigförklaras till den del företaget härigenom ålagts böter om 10,8 miljoner euro. Förstainstansrätten konstaterar vidare att beslutet av den 29 september 2004 uppenbarligen antogs vid en senare tidpunkt än det aktuella beslutet.

325 Det framgår emellertid av rättspraxis att en gemenskapsrättsakts lagenlighet måste bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs (domstolens dom av den 7 februari 1979 i de förenade målen 15/76 och 16/76, Frankrike mot kommissionen, REG 1979, s. 321, punkterna 7 och 8, svensk specialutgåva, volym 4, s. 287, och förstainstansrättens beslut av den 12 december 1996 i de förenade målen T-177/94 och T-377/94, Altmann m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-2041, punkt 119). Det är följaktligen uteslutet att vid bedömningen av gemenskapsrättsaktens lagenlighet beakta omständigheter som ligger senare i tiden än antagandet av denna rättsakt (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 102 och där angiven rättspraxis). För övrigt måste prövningen av ett besluts lagenlighet i princip ske på grundval av faktiska och rättsliga omständigheter som tas upp av parterna under det administrativa förfarandet och undersökningsförfarandet och/eller återges i beslutet. I det motsatta fallet skulle det inte föreligga någon överensstämmelse mellan det inledande administrativa förfarandet och det åtföljande rättsliga undersökningsförfarandet som baseras på att de faktiska och rättsliga omständigheterna är desamma.

326 Eftersom den nya omständighet som Roquette har åberopat uppenbarligen hänför sig till tiden efter det att beslutet hade antagits, kan denna omständighet inte påverka dess giltighet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 september 1998 i de förenade målen T-133/95 och T-204/95, IECC mot kommissionen, REG 1998, s. II-3645, punkt 37). Beslutet av den 29 september 2004,

som var riktat till Jungbunzlauer och de tre dotterbolagen, utgör således inte en ny omständighet som kan ha en avgörande inverkan på tvistens utgång. Det saknas anledning att återuppta förfarandet av detta skäl.

327 Denna slutsats påverkas inte av det faktum att Roquette även har begärt att beslutet skall ändras. Förstainstansrätten är förvisso behörig att inom ramen för sin fulla prövningsrätt inhämta och beakta ytterligare upplysningar som inte fanns omnämnda i det angripna beslutet, vid dess bedömning av bötesbeloppet med avseende på de anmärkningar som sökanden har framfört (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-230/00, Daesang och Sewon Europe mot kommissionen, REG 2003, s. II-2733, punkt 61). Med hänsyn till rättssäkerhetsprincipen måste emellertid denna möjlighet i princip begränsas till ett beaktande av upplysningar som hänför sig till tiden före antagandet av det angripna beslutet och som kommissionen hade kunnat få kännedom om innan beslutet antogs. Ett annat synsätt skulle leda till att förstainstansrätten satte sig i sin förvaltnings ställe för att bedöma en fråga som den ännu inte har blivit ombedd att pröva, vilket skulle innebära ett överskridande av dess behörighet och mer allmänt till ett åsidosättande av uppdelningen mellan olika funktioner och den institutionella jämvikten mellan den dömande och den administrativa makten. Antagandet av beslutet av den 29 september 2004 kan inte motivera att det görs ett undantag från dessa principer. Roquette har för övrigt på intet sätt visat att detta beslut är extraordinärt. Eftersom beslutet av den 29 september 2004 antogs efter det angripna beslutet och inte är av den beskaffenhet att det motiverar ett undantag från principen att endast nya upplysningar som hänför sig till tiden före beslutet kan beaktas, skall begäran om återupptagande av förfarandet och följaktligen begäran om vidtagande av processledningsåtgärder inte bifallas.

328 Den omständigheten att förstainstansrätten inom ramen för prövningen av det angripna beslutet inte kan beakta ifrågakvarande omständigheter som ligger senare i tiden, hindrar för övrigt inte sökanden från att göra sina rättigheter gällande inför kommissionen. Det finns nämligen inget hinder mot att sökanden inger en formell ansökan till kommissionen om att den skall återuppta det administrativa förfarandet i syfte att se över sitt ursprungliga beslut eller att sökanden eventuellt väcker talan

vid förstainstansrätten med anledning av en negativ reaktion från kommissionens sida på sökandens begäran.

- 329 Det kan tilläggas att förstainstansrätten anser att även om antagandet av beslutet av den 29 september 2004 skulle kunna motivera ett undantag från förbudet mot att beakta kompletterande upplysningar som hänför sig till tiden efter det angripna beslutet är i förevarande mål det villkor inte uppfyllt, enligt vilket en ny omständighet måste kunna få en avgörande inverkan på tvistens utgång för att ett återupptagande av förfarandet skall anses berättigat (se ovan punkt 323 och där angiven rättspraxis).
- 330 Antagandet av beslutet av den 29 september 2004 kan nämligen inte i något fall utgöra ett åsidosättande av principen om god förvaltningssed, principen om skydd för rätten till försvar eller principen om likabehandling såsom Roquette har påstått.
- 331 När det gäller det påstådda åsidosättandet av principen om god förvaltningssed räcker det att slå fast att antagandet av ett nytt beslut i förhållande till Jungbunzlauer och tre andra bolag i Jungbunzlauerkoncernen inte har kunnat påverka det krav på god förvaltningssed som borde ha väglett kommissionen i samband med antagandet av beslutet i förhållande till Roquette. Om det hade förelegat ett åsidosättande av principen om god förvaltningssed med avseende på antagande av beslutet av den 29 september 2004 skulle enbart Jungbunzlauer ha kunnat åberopa detta. Roquette har på så sätt tillägnat sig en grund som det uteslutande ankom på Jungbunzlauer att vid behov åberopa och detta för att framföra en egen anmärkning. Talan kan inte i något fall vinna bifall på en sådan grund.
- 332 Roquette har vidare, när det gäller det påstådda åsidosättandet av företagets rätt till försvar med avseende på antagandet av ett nytt beslut i förhållande till Jungbunzlauer, endast i sitt eget namn klandrat kommissionen för något som

påstås ha drabbat tredje part. Förstainstansrätten erinrar här om att ett iakttagande av rätten till försvar innebär att det berörda företaget skall ges tillfälle att ange sin ståndpunkt vad gäller riktigheten och relevansen i de faktiska omständigheter, anmärkningar och förhållanden som framförts av kommissionen (förstainstansrättens dom av den 16 december 2003 i de förenade målen T-5/00 och T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebiet mot kommissionen, REG 2003, s. II-5761, punkterna 32 och 33). I förevarande mål har det inte inkommit några uppgifter som tyder på att beslutet av den 29 september 2004 skulle ha påverkat det beslut som antogs i förhållande till Roquette. Roquette har inte inkommit med den minsta uppgift som tyder på att vissa nya faktiska omständigheter skulle ha lagts företaget till last, efter det att beslutet av den 29 september antogs, som påverkade det angripna beslutet vad angår Roquette. Av dessa skäl åsidosattes inte alls Roquettes rätt till försvar i förevarande mål genom antagandet av beslutet av den 29 september 2004.

333 Beträffande åsidosättandet av principen om likabehandling med avseende på den omständigheten att Jungbunzlauer kunde ta ställning en andra gång till de omständigheter som lagts företaget till last, medan så inte var fallet med Roquette, erinrar förstainstansrätten slutligen om att gemenskapsinstitutionernas rättsakter i princip presumeras vara lagenliga och därmed ger upphov till rättsverkningar så länge de inte har ogiltigförklarats eller återkallats (domen i det ovan i punkt 323 nämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 69). Ett beslut i vilket en part åläggs böter presumeras således vara lagenligt och det ger upphov till rättsverkningar så snart det har antagits. Motsatsvis får en återkallelse av ett beslut i vilket en part åläggs böter till följd att beslutet upphör att ha rättsverkningar.

334 Härav följer att beslutet till den del det ursprungligen var riktat till Jungbunzlauer och det nya beslutet av den 29 september 2004 som antogs i förhållande till Jungbunzlauer och tre andra företag i Jungbunzlauerkoncernen inte innebar någon möjlighet för Jungbunzlauer att ta ställning en andra gång till de omständigheter som lagts företaget till last. Jungbunzlauer fick ytra sig över ett nytt beslut som antogs efter återkallelsen av det första beslutet och som medförde att detta upphörde att gälla. Förstainstansrätten anser således att antagandet av beslutet av den 29 september 2004 inte var av den beskaffenhet att det kunde medföra att principen om likabehandling åsidosattes i förhållande till Roquette.

335 Följaktligen kan av dessa skäl vare sig Roquettes begäran om återupptagande av förfarandet eller dess begäran om vidtagande av processledningsåtgärder bifallas.

336 Vad gäller Roquettes begäran om att detta mål skall förenas med mål T-492/04, Jungbunzlauer m.fl. mot kommissionen, anser förstainstansrätten att denna begäran inte heller kan bifallas, då förevarande mål är färdigt för avgörande.

Rättegångskostnader

337 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.3 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.

338 I förevarande mål har kommissionen tappat målet endast i fråga om beaktandet av Roquettes omsättning avseende natriumglukonat vid beräkningen av Roquettes böter. Det var emellertid enbart på grund av Roquettes allvarliga försummelse som kommissionen beaktade fel omsättning. Talan har inte vunnit bifall på någon av de övriga grunder som Roquette har åberopat.

339 I denna situation är det med hänsyn till omständigheterna i målet skäligen att anse att Roquette skall bära sin egen rättegångskostnad och förpliktas att ersätta kommissionens rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) Bötesbeloppet för Roquette Frères SA fastställs till 8 105 000 euro.**
- 2) Beslut K(2001)2931 av den 2 oktober 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.756 — Natriumglukonat) ändras till den del det strider mot punkt 1 ovan.**
- 3) Talan ogillas i övrigt.**
- 4) Roquette Frères SA förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i deras helhet.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 september 2006.

E. Coulon

Justitiesekreterare

J. Azizi

Ordförande

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten	II - 3146
Förfarandet och parternas yrkanden	II - 3153
Rättslig bedömning	II - 3155
I — Överträdelsens svårighetsgrad	II - 3156
A — Inledning	II - 3156
B — Fastställandet av omsättningen	II - 3158
1. Parternas argument	II - 3158
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 3162
C — Kartellens konkreta påverkan	II - 3164
1. Inledande synpunkter	II - 3164
2. Huruvida kommissionen valde en felaktig metod för att visa att kartellen haft en konkret påverkan på marknaden.	II - 3169
a) Parternas argument	II - 3169
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 3170
3. Anmärkningarna avseende de uppgifter som kommissionen beaktade i syfte att påvisa kartellens genomförande och verkningar ...	II - 3173
a) Samverkans olika faser	II - 3173
Parternas argument	II - 3173
Förstainstansrättens bedömning	II - 3174
b) Huruvida målen för kartellen uppnåddes under den operationella fasen	II - 3176
Inledning	II - 3176
	II - 3251

Övervakningssystemet	II - 3177
— Parternas argument	II - 3177
— Förstainstansrättens bedömning	II - 3178
Kvoterna	II - 3179
— Parternas argument	II - 3179
— Förstainstansrättens bedömning	II - 3180
Priserna	II - 3183
— Parternas argument	II - 3183
— Förstainstansrättens bedömning	II - 3184
Fördelningen av kunder	II - 3186
— Parternas argument	II - 3186
— Förstainstansrättens bedömning	II - 3186
c) Anmärkningarna avseende beaktandet av kartellens verkningar på grundval av grafiska framställningar som erhållits i Roquettes lokaler	II - 3187
Parternas argument	II - 3187
Förstainstansrättens bedömning	II - 3188
4. Anmärkningarna avseende kommissionens uteblivna beaktande av andra faktorer vid bedömningen av kartellens verkningar	II - 3191
a) Uteblivet beaktande av de specifika förhållandena på marknaden	II - 3191
Parternas argument	II - 3191
Förstainstansrättens bedömning	II - 3192
b) Uteblivet beaktande av köparnas uppfattning	II - 3194
Parternas argument	II - 3194
Förstainstansrättens bedömning	II - 3195

ROQUETTE FRÈRES MOT KOMMISSIONEN

c) Uteblivet beaktande av den misstänksamma atmosfären	II - 3197
Parternas argument	II - 3197
Förstainstansrättens bedömning	II - 3198
D — Roquettes begränsning av kartellens verkningar	II - 3199
a) Parternas argument	II - 3199
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 3199
II — Överträdelsens varaktighet	II - 3200
A — Parternas argument	II - 3200
B — Förstainstansrättens bedömning	II - 3202
III — Förmildrande omständigheter	II - 3207
A — Parternas argument	II - 3207
B — Förstainstansrättens bedömning	II - 3208
IV — Roquettes samarbete under det administrativa förfarandet	II - 3210
A — Inledning	II - 3210
B — Huruvida Roquette var den första och enda deltagare i samverkan som tillhandahöll kommissionen bevisning som var avgörande för utarbetandet av beslutet	II - 3211
1. Allmänna synpunkter	II - 3211
2. Allmänna överväganden om regler som är tillämpliga i förevarande mål vid bedömningen av parternas samarbete under det administrativa förfarandet	II - 3211
a) Parternas argument	II - 3211
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 3213
	II - 3253

3. Huruvida de upplysningar som kommissionen erhöll innan Roquette började samarbeta var otillräckliga för att styrka kartellens existens.	II - 3216
a) Parternas argument	II - 3216
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 3217
4. Huruvida den bevisning som Roquette förebringade var avgörande för utarbetandet av beslutet	II - 3220
a) Parternas argument	II - 3220
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 3225
C — Huruvida det var med orätt som kommissionen gjorde gällande att Roquette inte hade delgett de berörda handlingarna förrän i sitt svar på begäran om upplysningar	II - 3226
1. Parternas argument	II - 3226
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 3227
V — Åsidosättande av principen ne bis in idem	II - 3228
A — Parternas argument	II - 3228
B — Förstainstansrättens bedömning	II - 3230
Utövandet av den fulla prövningsrätten	II - 3235
Skrivelserna med begäran om processledningsåtgärder	II - 3243
Rättegångskostnader	II - 3249