

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)

den 9 juli 2003 *

I mål T-230/00,

Daesang Corp., Söul (Sydkorea),

Sewon Europe GmbH, Eschborn (Tyskland),

företrädda av advokaterna J.-F. Bellis och S. Reinart, samt A. Kmiecik, solicitor,
med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

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

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående en talan om nedsättning av de böter sökandena ålagts betala i kommissionens beslut 2001/418/EG av den 7 juni 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/36.545/F3 — Aminosyror) (EGT L 152, s. 24),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna V. Tiili och P. Mengozzi,
justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

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

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Daesang Corp. (nedan kallat Daesang) och dess europeiska dotterbolag Sewon Europe GmbH (nedan kallat Sewon Europe), är verksamma inom tillverkningen av djurfoder och aminosyror. Daesang, som bildades i slutet av år 1997, är ett

sydkoreanskt företag som skapades genom samgåendet mellan Miwon Corp. Ltd och Daesang Industrial Ltd (tidigare Sewon Corp.) (nedan kallat Sewon Corp.). Under första halvåret 1998 överförde Daesang sin världsomspännande lysinverksamhet till ett annat företag.

- 2 Lysin är den mest använda aminosyran i djurfoder, och används för att anpassa näringsinnehållet. Syntetiskt lysin används som tillskott i djurfoder som inte innehåller tillräckligt med naturligt lysin, till exempel spannmål, vilket gör det möjligt för näringsexperter att anpassa proteininnehållet så att det bättre motsvarar djurens behov. Foder där syntetiskt lysin tillsatts kan också ersätta foder som naturligt innehåller tillräckligt mycket lysin, till exempel soja.

- 3 År 1995 genomfördes i Förenta staterna, efter en hemlig undersökning av Federal Bureau of Investigation, husrannsakan i lokaler tillhöriga ett flertal företag med verksamhet på lysinmarknaden. Under augusti och oktober 1996 påtalade de amerikanska myndigheterna att Archer Daniels Midland Co. (nedan kallat ADM Company), Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd, Sewon Corp., Cheil Jedang Corp. (nedan kallad Cheil) och Ajinomoto Co. Inc. mellan juni 1992 och juni 1995 genom konkurrensbegränsande samverkan hade fastställt priser på och fördelat försäljningsvolymen för lysin. Genom avtal med det amerikanska justitieministeriet åtog sig dessa företag att betala de böter som fastställts av domstol, det vill säga 10 miljoner US-dollar (USD) för Kyowa Hakko Kogyo och Ajinomoto, 70 miljoner USD för ADM Company och 1,25 miljoner USD för Cheil. Sewon Corp. har uppgett att de ålagts betala 328 000 USD i böter. Dessutom har tre personer i ledningen för ADM Company dömts till fängelse och böter för sitt handlande i samband med denna konkurrensbegränsande samverkan.

- 4 Ajinomoto erbjöd sig i juli 1996, mot bakgrund av kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996,

- s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete), att samarbeta med kommissionen i utredningen om konkurrensbegränsande samverkan på lysinmarknaden och dess verkningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).
- 5 Kommissionen genomförde den 11 och den 12 juni 1997 undersökningar enligt artikel 14.3 i förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), vid ADM Companys europeiska anläggningar och vid Kyowa Hakko Europe GmbH:s kontor. Kyowa Hakko Kogyo och Kyowa Hakko Europe tillkännagav att man beslutat samarbeta med kommissionen och att man hade tillhandahållit vissa upplysningar, bland annat en kronologisk redogörelse för de möten som hållits mellan lysintillverkarna.
- 6 Kommissionen lämnade den 28 juli 1997 en begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17 till ADM Company och till dess europeiska dotterbolag Archer Daniels Midland Ingredients Ltd (nedan kallat ADM Ingredients), till Sewon Corp. och till Sewon Europe (nedan tillsammans kallade Sewon), samt till Cheil angående deras beteende på marknaden för aminosyror och de kartellmöten som angavs i begäran. Som svar på denna begäran uppgav Sewon att företaget var villigt att samarbeta med kommissionen. Sewon tillhandahöll kommissionen protokoll från lysintillverkarnas möten och lämnade upplysningar angående möten som inte omnämnts i kommissionens begäran. Företaget lämnade senare ytterligare upplysningar.
- 7 Kommissionen sände, till följd av de upplysningar den erhållit, den 30 oktober 1998 ett meddelande om anmärkningar till sökandena och till andra berörda företag, nämligen ADM Company och ADM Ingredients (nedan tillsammans kallade ADM), Ajinomoto och dess europeiska dotterbolag Eurolysine SA (nedan tillsammans kallade Ajinomoto) Kyowa Hakko Kogyo och dess europeiska dotterbolag Kyowa Hakko Europe (nedan tillsammans kallade Kyowa), och Cheil, avseende åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet.

Kommissionen anförde i meddelandet om anmärkningar att dessa företag hade fastställt priser på lysin inom EES, sinsemellan fördelat försäljningsvolym och utbytt information om dessa försäljningsvolym från september 1990 (Ajinomoto, Kyowa och Sewon), mars 1991 (Cheil) och juni 1992 (ADM) till juni 1995.

- 8 Efter ett möte med de berörda företagen den 1 mars 1999 sände kommissionen den 17 augusti 1999 dessa ett kompletterande meddelande om anmärkningar angående kartellens varaktighet, vilket sökandena besvarade den 8 oktober 1999.

- 9 Förfarandet avslutades med att kommissionen antog beslut 2001/418/EG av den 7 juni 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/36.545/F3 — Aminosyror) (EGT L 152, s. 24) (nedan kallat beslutet). Beslutet delgavs Daesang och Sewon Europe den 19 respektive den 28 juni 2000.

- 10 I beslutet återfinns följande:

”*Artikel 1*

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

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

Överträdelserna hade följande varaktighet:

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

Artikel 2

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

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

...”

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

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

Förfarandet och parternas yrkanden

- 18 Daesang och Sewon Europe har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 augusti 2000, väckt förevarande talan.

- 19 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och att som en processledande åtgärd förelägga kommissionen att besvara ett antal skriftliga frågor, vilket den gjorde inom den föreskrivna fristen.
- 20 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 25 april 2002.
- 21 Daesang och Sewon Europe har yrkat att förstainstansrätten skall
- sätta ned det bötesbelopp som företagen ålagts att betala,
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 22 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan,
 - förplikta Daesang och Sewon Europe att solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.

Bedömning

- 23 Sökandena har anfört fyra huvudsakliga invändningar mot beslutet. Den första är att kommissionen har fastställt böterna med tillämpning av de kriterier som anges i riktlinjerna. Den andra är att de uppgifter om omsättningen som kommissionen lagt till grund för bedömningen av överträdelsens allvar inte är relevanta. Den tredje är att kommissionen inte har beaktat vissa förmildrande omständigheter. Den fjärde är slutligen att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av sökandenas samarbete under det administrativa förfarandet.
- 24 Sökandena frånföll vid förhandlingen den invändning som det redogjorts för i punkt II B i ansökan avseende att kommissionen retroaktivt tillämpat riktlinjerna, vilket förstainstansrätten förde till protokollet över förhandlingen.

Den omsättning som skall beaktas

Parternas argument

- 25 Sökandena har gjort gällande att kommissionen vid fastställandet av böternas utgångsbelopp utifrån överträdelsens allvar har åsidosatt proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen.

— Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

- 26 Sökandena har gjort gällande att det var felaktigt av kommissionen att fastställa grundbeloppet för böterna, som fastställs utifrån överträdelsens allvar, med utgångspunkt i Sewons globala omsättning, och inte den omsättning som kan hänföras till lysinförsäljningen inom EES-området. Underlåtenheten att beakta denna omsättning innebär ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen, eftersom böternas utgångsbelopp uppgår till 100 procent av Sewons lysinförsäljning inom EES-området.
- 27 Enligt sökandena har kommissionen felaktigt ansett att omsättningen avseende den produkt som omfattades av överträdelsen på ifrågavarande geografiska marknad inte var relevant då den fastställde böternas grundbelopp (skäl 318 i beslutet). Kommissionen har därmed åsidosatt proportionalitetsprincipen i artikel 5 EG, enligt vilken de åtgärder som vidtas inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.
- 28 Det följer enligt sökandena av domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, *Musique diffusion française m.fl.*, (REG 1983, s. 1825, punkt 121; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), att företagets totala omsättning inte är relevant vid fastställandet av bötesbeloppet och att hänsyn skall tas till att omsättningen avseende den produkt som omfattas av överträdelsen är låg. Denna bedömning bekräftas av förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, *Parker Pen mot kommissionen* (REG 1994, s. II-549), i vilken bötesbeloppet sattes ned till följd av att den omsättning som var hänförlig till försäljningen av den produkt som omfattades av överträdelsen var låg jämfört med den totala omsättningen.

29 Underlåtenheten att beakta den omsättning som är hänförlig till försäljningen av den produkt som omfattas av överträdelsen på ifrågavarande geografiska marknad medför att överträdelsens verkliga omfattning inte beaktas vid fastställandet av böternas grundbelopp. Inte någon av de faktorer som beaktats möjliggör nämligen en korrekt bedömning av överträdelsens påverkan på konkurrensen. Kriteriet avseende överträdelsens art är visserligen relevant, men är åtskilt från kriteriet avseende överträdelsens omfattning. Även om det i beslutet hänvisas till överträdelsens inverkan på tillverkarnas situation (skälen 261–296), görs inte någon värdering av denna inverkan, vilket hade krävt att försäljningsvolymerna avseende produkten beaktades. I beslutet anges även att överträdelsen omfattade hela EES-området (skäl 297 i beslutet), men den omständigheten att en konkurrensbegränsande samverkan har berört ett visst antal länder innebär inte med nödvändighet att den har haft en betydande påverkan på konkurrensen. Det är heller inte möjligt att fastställa omfattningen av överträdelsens påverkan på konkurrensen genom en jämförelse av Sewons storlek med storleken av de andra kartellmedlemmarna.

— Kommissionen har beaktat en felaktig omsättning och har åsidosatt likabehandlingsprincipen

30 Sökandena har anfört att kommissionen vid jämförelsen av företagens storlek för att fastställa böternas utgångsbelopp utifrån överträdelsens allvar (skälen 303–305), har utgått från felaktiga uppgifter angående Sewons omsättning och diskriminerade därmed företaget.

31 Sökandena har påpekat att de uppgifter angående Sewons totala omsättning som kommissionen har beaktat, det vill säga 946 miljoner euro för år 1995 enligt den första kolumnen i tabellen i skäl 304 i beslutet, är felaktiga. Sewons totala omsättning för år 1995 var nämligen endast 295 miljoner euro.

- 32 Sökandena har således gjort gällande att kommissionens jämförelse är uppenbart oriktig, eftersom Sewons omsättning var tre gånger lägre än vad som angivits i beslutet. De har särskilt påpekat att Sewons globala omsättning endast motsvarar 10 procent av Kyowas och 15 procent av Cheils, trots att kommissionen har angivit att företagen var av jämförbar storlek.
- 33 För att dessa storleksskillnader skulle återspeglas vid böternas fastställande borde Sewon alltså ha placerats i en tredje storleksgrupp. Utgångsbeloppet för Sewons böter som kommissionen fastställt utifrån överträdelsens allvar uppgår för närvarande till 50 procent av det utgångsbelopp som fastställts för ADM och Ajinomoto. Detta trots att Sewons storlek, med utgångspunkt i företagets totala omsättning för år 1995, endast utgör 2 procent av ADM och 6 procent av Ajinomoto. Utgångsbeloppet för Sewons böter motsvarar dessutom 5 procent av företagets totala omsättning för år 1995, jämfört med 0,5 procent respektive 0,79 procent av Kyowas och Cheils totala omsättning.
- 34 Sökandena har i sin replik uppgivit att de har svårt att förstå kommissionens påstående i svaromålet att den har utgått från Sewons verkliga totala omsättning på 227 miljoner euro då den gjorde jämförelsen. Denna omsättning motsvarar nämligen 8 procent av Kyowas omsättning och 12 procent av Cheils. Även om kommissionen faktiskt har utgått från denna omsättning har Sewon ändå diskriminerats.
- 35 Kommissionens argument att Sewons omsättning avseende lysinförsäljningen inom EES under år 1995 under alla omständigheter var jämförbar med Cheils och Kyowas utgör, enligt sökandena, en motivering i efterhand som kommissionen själv har frångått i beslutet.

- 36 Kommissionen har i huvudsak anfört att böternas utgångsbelopp som fastställts utifrån överträdelsens allvar varken är oproportionerligt eller diskriminerande. Bötesbeloppet borde dessutom fastställas utifrån överträdelsens allvar och varaktighet och inte utifrån omsättningen inom EES.

Förstainstansrättens bedömning

— Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

- 37 Enligt fast rättspraxis har kommissionen inom ramen för förordning nr 17 befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar när den fastställer bötesbeloppet för att därigenom kunna främja att företagen iakttar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59, av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 53, och av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127). En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl.* mot kommissionen, punkt 109).
- 38 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i beslutet fastställde bötesbeloppet för sökandena med tillämpning av den metod som den hade ålagt sig i riktlinjerna. Det följer av fast rättspraxis att kommissionen inte kan avvika från regler som den själv har ålagt sig (se förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, *Hercules Chemicals* mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 53, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, vilken fastställdes efter

överklagande genom domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-51/92, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1999, s. I-4235, och där angiven rättspraxis). När kommissionen utfärdar riktlinjer för att i enlighet med fördragets bestämmelser ange de kriterier som den har för avsikt att tillämpa inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning medför detta en begränsning av detta utrymme, eftersom kommissionen då är skyldig att följa dessa riktlinjer (förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-380/94, AIUFFASS och AKT mot kommissionen, REG 1996, s. II-2169, punkt 57, och av den 30 april 1998 i mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717, punkt 89).

- 39 Enligt riktlinjerna skall kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet utgå från ett belopp som fastställs på grundval av överträdelsens allvar (nedan kallat det allmänna utgångsbeloppet). Överträdelsens allvar avgörs enligt riktlinjerna med hänsyn till ett flertal faktorer och kommissionen är skyldig att beakta vissa av dem.
- 40 I riktlinjerna föreskrivs att förutom överträdelsens art, dess konkreta påverkan på konkurrensen och den geografiska marknadens omfattning, är det dessutom nödvändigt att beakta de överträdande företagens kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).
- 41 Vidare kan man även beakta det faktum att stora företag bättre kan bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får (punkt 1 A femte stycket).
- 42 När flera företag är inblandade, såsom vid kartellsamarbete, kan det vara lämpligt att variera det allmänna utgångsbeloppet för att ta hänsyn till den särskilda

vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i fråga om storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag, och att följaktligen anpassa det allmänna utgångsbeloppet till varje företags särskilda förhållande (nedan kallat det särskilda utgångsbeloppet) (punkt 1 A sjätte stycket).

- 43 Det föreskrivs inte i riktlinjerna att bötesbeloppet skall fastställas på grundval av företagets totala omsättning eller deras omsättning på den ifrågavarande marknaden. De utgör emellertid inte något hinder mot att kommissionen tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet, detta för att kunna iaktta gemenskapsrättens allmänna principer då omständigheterna så kräver. Omsättningen kan i synnerhet vara relevant för bedömningen av de olika omständigheter som har angivits ovan i punkterna 40–42 (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkterna 283 och 284).
- 44 Det följer vidare av fast rättspraxis att bland de faktorer som skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar hör, allt efter omständigheterna, volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka och, följaktligen, det inflytande som det kunde utöva på marknaden. Av detta följer, å ena sidan, att det vid fastställandet av böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning, vilken ger en antydning, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka, som den del av denna omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen, och som därmed kan ge en antydning om denna överträdelsens omfattning. Å andra sidan framgår härav att varken den ena eller den andra av dessa siffror avseende omsättningen får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier, och att därför fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp inte kan ske genom en enkel beräkning som grundas på den totala omsättningen (domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkterna 120 och 121, *Parker Pen mot kommissionen*, punkt 94, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, *SCA Holding mot kommissionen*, REG 1998, s. II-1373, punkt 176).

- 45 I förevarande fall framgår det av beslutet att kommissionen, då den fastställde det allmänna utgångsbeloppet, först beaktade överträdelsens art, dess konkreta påverkan på konkurrensen och den geografiska marknadens omfattning. Kommissionen uppgav sedan att det, med hänsyn till att företagen borde behandlas olika, var viktigt att beakta ”de berörda företagens faktiska möjligheter att allvarligt skada lysinmarknaden inom EES”, bötesbeloppets avskräckande effekt och respektive företags storlek. Vid bedömningen av dessa faktorer valde kommissionen att utgå från varje företags omsättning under överträdelsens sista år, eftersom den på så sätt kunde ”bedöma de berörda företagens verkliga resurser och inflytande på de marknader som berörs av deras olagliga beteende” (skäl 304 i beslutet).
- 46 Sökandenas kritik avser just det faktum att kommissionen utgick från den totala omsättningen i stället för den omsättning som är hänförlig till försäljningen av den aktuella produkten inom EES.
- 47 En jämförelse mellan beslutet och de inlagor som kommissionen har inlämnat under förevarande förfarande tydde på vissa oklarheter och det skall därför i detta skede betonas att kommissionen som svar på förstainstansrättens fråga vid förhandlingen uppgav att den inte endast beaktade de berörda företagens ”totala” omsättning, det vill säga den omsättning som är hänförlig till all deras verksamhet, utan även företagens globala omsättning på lysinmarknaden. Uppgifter angående båda dessa typer av omsättning återfinns i en tabell i skäl 304 i beslutet. Det skall även påpekas att enligt vad som uppges i skäl 318 i beslutet ”har kommissionen ... tagit vederbörlig hänsyn till den ekonomiska effekten av den särskilda verksamhet som berörs av överträdelsen, när den dragit sina slutsatser om överträdelsens allvar”.
- 48 Det är emellertid klarlagt att kommissionen inte beaktade företagens omsättning på den marknad som berördes av överträdelsen, det vill säga lysinmarknaden inom EES.

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

50 Det framgår vidare av beslutet att kommissionen inte uttryckligen uppgav att den beaktade den ”särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen av varje företags förfarande i samband med överträdelsen”. Kommissionen är enligt riktlinjerna skyldig att ta hänsyn till denna faktor om den, liksom i förevarande fall, anser att utgångsbeloppen skall varieras på grund av att överträdelsen har begåtts av flera företag (till exempel en kartell) när det finns stora skillnader i storlek mellan dessa (se punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna).

- 51 Denna underlåtenhet kan inte uppvägas av att kommissionen i beslutet (sista meningen i skäl 304) hänvisade till "företagens verkliga ... inflytande".
- 52 Bedömningen av den särskilda vikten, det vill säga den faktiska påverkan av varje företags överträdelse, innefattar nämligen i själva verket en fastställelse av omfattningen av varje företags överträdelse och inte en värdering av företagens inflytande utifrån deras storlek eller ekonomiska styrka. Det följer av fast rättspraxis (se, bland annat, domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl.*, punkt 121, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, *Mayr-Melnhof Kartongesellschaft* mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 369) den del av företagets omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen kan ge en god anvisning om en överträdelses omfattning på den berörda marknaden. Såsom förstainstansrätten har understrukit är särskilt omsättningen avseende de produkter som omfattas av den konkurrensbegränsande verksamheten ett objektivt kriterium som gör det möjligt att uppskatta i vilken utsträckning de normala konkurrensvillkoren påverkas genom denna verksamhet (se förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-151/94, *British Steel* mot kommissionen, REG 1999, s. II-629, punkt 643).
- 53 Av det ovan anförda följer att kommissionen har åsidosatt punkt 1 A första och sjätte styckena i riktlinjerna genom att utgå från Sewons totala omsättning utan att ta hänsyn till företagets omsättning på den marknad som berördes av överträdelsen, det vill säga lysinmarknaden inom EES.
- 54 Förstainstansrätten skall följaktligen undersöka huruvida kommissionens underlåtenhet att beakta omsättningen på den berörda marknaden, och således även att iaktta riktlinjernas bestämmelser, innebär att kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen då bötesbeloppet fastställdes. Det skall i detta hänseende erinras om att bedömningen av huruvida det ålagda bötesbeloppet är proportionerligt i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet, vilka är

de kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, omfattas av förstainstansrättens fulla prövningsrätt enligt artikel 17 i nämnda förordning.

- 55 Sökandena har gjort gällande att det särskilda utgångsbeloppet som kommissionen fastställt till 15 miljoner euro är oproportionerligt, eftersom det motsvarar Sewons omsättning på lysinmarknaden inom EES under överträdelsens sista år.
- 56 Det skall inledningsvis påpekas att den omständigheten att det särskilda utgångsbeloppet är nästan lika högt som företagets omsättning på den berörda marknaden inte i sig är avgörande. Beloppet på 15 miljoner euro är nämligen endast ett mellanliggande belopp, vilket sedan vid tillämpningen av den metod som anges i riktlinjerna anpassas med hänsyn till överträdelsens varaktighet och försvårande eller förmildrande omständigheter.
- 57 Vidare kan ett mellanliggande belopp av denna storlek motiveras av sådana faktorer som överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, den geografiska omfattningen av den berörda marknaden, kravet att böterna skall ha en avskräckande effekt och de berörda företagets storlek. Kommissionen beaktade i förevarande fall alla dessa faktorer. Kommissionen har med rätta kvalificerat överträdelsen som "mycket allvarlig", eftersom Sewon medverkat i ett horisontellt konkurrensbegränsande förfarande som innefattade prisöverenskommelser, fastställande av försäljningskvoter och inrättande av ett system för utbyte av information om försäljningsvolymerna. Detta förfarande har haft en konkret påverkan på lysinmarknaden inom EES, eftersom det medförde en artificiell prishöjning och en begränsning av försäljningsvolymerna. Kommissionen har med rätta utgått från de berörda företagets totala omsättning vid bedömningen av deras storlek och av böternas avskräckande effekt. Enligt rättspraxis är det nämligen ett företags totala omsättning som ger en antydning om

dess storlek (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl.*, punkt 121), och om dess ekonomiska styrka, vilken är avgörande för att bedöma om böterna har en avskräckande effekt.

- 58 Det utgångsbelopp på 15 miljoner euro som fastställdes i fråga om sökandena är även betydligt lägre än den nedre gräns på 20 miljoner euro som enligt riktlinjerna vanligtvis tillämpas på sådana mycket allvarliga överträdelser (se punkt 1 A andra stycket tredje strecksatsen).
- 59 Sökandena har vidare uttryckligen hänvisat till domen i det ovannämnda målet *Parker Pen mot kommissionen*, i vilket förstainstansrätten fastslog att kommissionens underlåtenhet att beakta den omsättning som avsåg de varor överträdelsen omfattade var relativt liten i förhållande till företagets totala omsättning medförde en överträdelse av proportionalitetsprincipen, vilket ledde till en nedsättning av böterna (punkterna 94 och 95 i domen).
- 60 Förstainstansrättens bedömning i domen i det ovannämnda målet *Parker Pen mot kommissionen* avsåg bestämmandet av det slutliga bötesbeloppet, och inte såsom i förevarande mål grundbeloppet, som fastställs utifrån överträdelsens allvar.
- 61 Även om denna rättspraxis skulle vara tillämplig i förevarande mål, är förstainstansrätten behörig att inom ramen för sin fulla prövningsrätt pröva huruvida bötesbeloppet är lämpligt. Denna prövning kan motivera att ytterligare upplysningar inhämtas och beaktas (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, *SCA Holding mot kommissionen*,

REG 2000, s. I-10101, punkterna 53—55). Dessa kan till exempel, såsom i förevarande mål, utgöras av den omsättning som Sewon haft på lysinmarknaden inom EES, vilken inte beaktats i beslutet.

- 62 Granskningen av Sewons omsättning i olika hänseenden under år 1995 ger upplysningar om två omständigheter. Den första är att den omsättning som härrör från lysinförsäljning på EES-marknaden är ringa i förhållande till Sewons totala omsättning — endast 5 procent av denna. Den andra är att den del av Sewons omsättning på lysinmarknaden som är hänförlig till EES-området utgör en relativt stor del av dess totala omsättning av lysin, det vill säga mer än 22 procent.
- 63 Eftersom lysinförsäljningen inom EES således inte svarar för en liten utan en betydande del av sökandenas omsättning på lysinmarknaden i hela världen har inte proportionalitetsprincipen åsidosatts. Detta gäller i synnerhet eftersom utgångsbeloppet inte endast har fastställts genom en enkel beräkning grundad på företagets totala omsättning utan även med hänsyn till omsättningen i en viss sektor och andra relevanta faktorer såsom överträdelsens art, dess konkreta påverkan på den berörda marknaden, omfattningen av den berörda marknaden, kravet att påföljden skall vara avskräckande, företagets storlek och styrka.
- 64 Förstainstansrätten fastslår således, inom ramen för sin fria prövningsrätt, att det utgångsbelopp för böterna som Sewon ålagts utifrån överträdelsens allvar var lämpligt, och att kommissionens underlåtenhet att beakta omsättningen på den relevanta marknaden inte medför något åsidosättande av proportionalitetsprincipen. Sökandenas talan skall således inte bifallas på denna grund.

— Åsidosättande av likabehandlingsprincipen

- 65 Kommissionen får inte vid fastställande av böternas storlek åsidosätta likabehandlingsprincipen, som utgör en grundläggande princip inom gemenskapsrätten. Enligt fast rättspraxis åsidosätts denna princip endast i de fall då jämförbara situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, med mindre än att det finns sakliga skäl för en sådan behandling (se förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 309 och där angiven rättspraxis).
- 66 I enlighet med denna princip föreskrivs i punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna att utgångsbeloppen vid överträdelser som begås av flera företag kan varieras för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag.
- 67 Enligt punkt 1 A sjunde stycket i riktlinjerna kan således principen om lika sanktioner för samma beteende om omständigheterna kräver det leda till att olika belopp tillämpas på de berörda företagen utan att denna skillnad följer en enkel beräkningskalkyl.
- 68 Kommissionen uppgav i beslutet (skälen 303 och 304) att det fanns en avsevärd skillnad i storleken på de företag som begått överträdelsen. Följaktligen ansåg kommissionen det lämpligt att, för att ta hänsyn till de berörda företagens

faktiska möjligheter att allvarligt skada lysinmarknaden inom EES och behovet att garantera att bötesbeloppet har en tillräckligt avskräckande effekt, dela upp företagen i två storleksgrupper. I dessa grupper ingick, å ena sidan, Ajinomoto och ADM, för vilka utgångsbeloppet fastställdes till 30 miljoner euro och, å andra sidan, Kyowa, Cheil och Sewon, för vilka utgångsbeloppet fastställdes till 15 miljoner euro.

69 Sökandena har inte till stöd för denna grund åberopat underlåtenheten att beakta dess omsättning på lysinmarknaden inom EES, vilket den gjorde inom ramen för invändningen avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen. De har till stöd för argumentet att det utgångsbelopp som fastställts för dem är diskriminerande tvärtom hänvisat till en jämförelse mellan den globala omsättningen för de företag som ingick i kartellen och har därvid betonat att denna omsättning för deras del uppgick till 295 miljoner euro under år 1995 och inte 946 miljoner euro som kommissionen felaktigt har angivit.

70 Förstainstansrätten påpekar att kommissionen har medgivit att de uppgifter angående Sewons omsättning som återfinns i tabellen i skäl 304 i beslutet inte var korrekta. Kommissionen har uppgivit att den i praktiken beaktade den omsättning som angavs i skäl 16 i beslutet, det vill säga 227 miljoner euro, vilket är ett lägre belopp än vad sökandena har uppgivit.

71 Även om Sewons totala omsättning för år 1995, oavsett om den uppgår till 227 miljoner euro eller 295 miljoner euro (skälen 304 och 18 i beslutet), faktiskt framstår som betydligt lägre än Cheils och Kyowas, vilka har indelats i samma storleksgrupp som Sewon, kan inte denna omständighet leda till slutsatsen att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

- 72 Vid en jämförelse mellan Cheils, Kyowas respektive Sewons omsättning på världsmarknaden för lysin, vilken anges i den andra kolumnen i tabellen i skäl 304 i beslutet, framstår det nämligen som berättigat att indela dessa företag i samma storleksgrupp och att fastställa samma utgångsbelopp för dem.
- 73 Det är utrett att Sewon år 1995 hade en omsättning på 67 miljoner euro på världsmarknaden för lysin och att detta belopp är relativt nära Kyowas omsättning som uppgick till 73 miljoner euro och något högre än Cheils omsättning på 40 miljoner euro, eller rent av 52 miljoner euro enligt skäl 18 i beslutet. Det skall påpekas att kommissionen enligt punkt 1 A sjunde stycket i riktlinjerna hade rätt att i sin bedömning beakta företagets relativa storlek, vilket sökandena medgav vid förhandlingen.
- 74 Kommissionen har även anfört att indelningen i storleksgrupper är motiverad vid en jämförelse mellan företagets omsättning på lysinmarknaden inom EES.
- 75 Även om det är riktigt att kommissionen i beslutet inte har beaktat denna omsättning, skall det såsom förstainstansrätten har påpekat ovan i punkt 54 emellertid erinras om att denna inom ramen för sin fulla prövningsrätt enligt artiklarna 229 EG och 17 i förordning nr 17, är behörig att pröva huruvida bötesbeloppet är rimligt. Det kan vid denna prövning finnas skäl att begära in och beakta kompletterande upplysningar avseende till exempel, såsom i förevarande fall, de berörda företagets omsättning på lysinmarknaden inom EES (se, för ett liknande resonemang, domen av den 16 november 2000 i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkterna 53–55).

- 76 När Sewons omsättning på lysinmarknaden inom EES beaktas framkommer just att företaget har en nästan identisk ställning som de två andra "små" lysintillverkarna Cheil och Kyowa. Medan Ajinomoto och ADM år 1995 hade en omsättning på denna marknad som uppgick till 75 respektive 41 miljoner euro (skälen 5 och 10 i beslutet), uppgick Cheils, Kyowas och Sewons omsättning på samma marknad till 17 respektive 16 och 15 miljoner euro. Sewons inflytande på den berörda marknaden var således jämförbart med de två andra "små" tillverkarnas inflytande. Med hänsyn till att samtliga företag har deltagit i samma överträdelse är det motiverat att fastställa ett lika högt utgångsbelopp för dem.
- 77 Av detta följer att kommissionen inte har handlat diskriminerande då den fastställde utgångsbeloppet för sökandena till 15 miljoner euro.

Förmildrande omständigheter

Parternas argument

- 78 Sökandena har gjort gällande att kommissionen enligt punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna borde ha minskat grundbeloppet för böterna, eftersom Sewon "i praktiken inte har tillämpat [de] avtal eller förfaranden som utgör överträdelser". Sewon har nämligen genomfört överenskommelserna om priser och volymer i en betydligt mindre utsträckning än de andra tillverkarna.

- 79 Kommissionen har för det första underlåtit att beakta de tydliga skillnaderna vid genomförandet av tillverkarnas prisöverenskommelser. Det framgår emellertid av en jämförande tabell (bilaga 6 till ansökan och skäl 47 i beslutet) att Sewons priser var betydligt lägre än de prismål som fastställts i överenskommelserna och de priser som de övriga tillverkarna tillämpade. Sewons genomsnittliga månadspris i Europa var under 27 månader det lägsta bland tillverkarna.
- 80 Sewons underlåtenhet att genomföra prisöverenskommelserna styrks även av en mängd uppgifter i handlingarna i målet. Sökandena har hänvisat till den kritik som framfördes mot Sewon av Ajinomoto och Kyowa vid mötet den 12 mars 1991 i Tokyo (bilaga 7 till ansökan), av Ajinomoto vid mötet den 2 november 1992 i Söul (skäl 89 i beslutet och bilaga 8 till ansökan). De har även hänvisat till rapporten av en av Kyowas företrädare av den 20 april 1993 och den kritik som framfördes av Kyowa vid mötet den 27 maj 1993 (bilagorna 9 och 10 till ansökan), ett telefax sänt till Kyowa den 17 maj 1994 (bilaga 11 till ansökan), anmärkningar gjorda av ADM under juni 1994 (bilaga 12 till ansökan), uttalanden av Ajinomoto av den 23 november 1994 (bilaga 13 till ansökan), och ett protokoll upprättat av Ajinomoto (bilaga 14 till ansökan).
- 81 Kommissionen har för det andra underlåtit att beakta att Sewon kontinuerligt ökade sin tillverkning och maximerade sin försäljning, vilket innebär att företaget i praktiken inte tillämpade överenskommelserna.
- 82 Kommissionen slog endast fast, i skäl 378 i beslutet, att överenskommelserna om försäljningsvolymerna hade efterlevts utan att den lade fram någon bevisning i detta avseende. Sökandena har svårt att förstå kommissionens argument att det rörde sig om en överenskommelse om minimivolymerna, eftersom denna typ av samverkan tvärtom innebär en produktionsbegränsning i syfte att höja priserna. Det framgår under alla omständigheter av handlingarna att Sewon försökte maximera sin försäljning. Sökandena har härvid hänvisat till företagets försälj-

ningsökning under år 1991 (skäl 211 i beslutet), och under åren 1992 och 1993, en intern rapport som visar att Sewons policy var att utnyttja hela produktionskapaciteten (bilaga 15 till ansökan), samt uttalandet av företrädaren för ADM vid mötet den 23 augusti 1994 (bilaga 16 till ansökan).

- 83 Sökandena har, som svar på kommissionens argument att Sewons passiva roll från år 1995 redan har medfört en nedsättning av bötesbeloppet med 20 procent, anfört att ett företags passiva roll i en kartell enligt riktlinjerna skall åtskiljas från den omständigheten att företaget i praktiken inte har tillämpat en överenskommelse. Den omständigheten att Sewon redan har beviljats en nedsättning av böterna på grund av företagets passiva roll vid fördelningen av försäljningsvolymerna kan följaktligen inte motivera att företaget inte skall beviljas en nedsättning på grund av att det tillämpat överenskommelserna i lägre grad.
- 84 Kommissionen har tillbakavisat sökandenas påståenden och har anfört att underlåtenheten att genomföra en överenskommelse inte får förväxlas med när ett företag som är delaktigt i en överträdelse samtidigt fuskar då det genomför överenskommelserna. Sewon har redan beviljats en nedsättning av bötesbeloppet på grund av företagets passiva roll vid fördelningen av försäljningsvolymerna från år 1995 (skäl 365 i beslutet).

Förstainstansrättens bedömning

- 85 Det följer av rättspraxis att i fall flera företag har deltagit i en överträdelse, skall det för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen var (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 623, och av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 150), för att fastställa om det föreligger några försvårande eller förmildrande omständigheter.

- 86 I punkterna 2 och 3 i riktlinjerna föreskrivs att grundbeloppet kan anpassas med hänsyn till vissa försvårande och förmildrande omständigheter.
- 87 I punkt 3 i riktlinjerna ges under rubriken förmildrande omständigheter en icke uttömmande förteckning över omständigheter som kan leda till en minskning av böternas grundbelopp. Därvid har angetts företagets passiva roll, att överenskommelserna i praktiken inte har tillämpats, att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden, att det från företagets sida har förekommit rimliga tvivel om att förfarandet varit otillåtet, att överträdelsen har begåtts av oaktsamhet, och att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete.
- 88 Kommissionen har i sitt svaromål hänvisat till förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen (REG 1998, s. II-925), i vilken förstainstansrätten slog fast att det faktum att ett företag, vars deltagande i en prissamverkan tillsammans med sina konkurrenter har fastställts, inte har uppträtt på marknaden på det sätt som det kommit överens om med sina konkurrenter inte nödvändigtvis utgör en förmildrande omständighet vid fastställandet av bötesbeloppets storlek (punkt 230).
- 89 Förstainstansrätten erinrar om att den i den ovannämnda domen utövat sin kontroll av ett kommissionsbeslut som inte innefattade någon tillämpning av riktlinjerna, eftersom det fattades innan dessa utfärdades. I riktlinjerna anges uttryckligen att det som förmildrande omständighet skall beaktas när ett avtal som utgör en överträdelse inte tillämpas i praktiken. Såsom förstainstansrätten påpekat i punkt 38 ovan följer det av fast rättspraxis att kommissionen inte kan avvika från regler som den själv har ålagt sig. Särskilt när kommissionen utfärdar riktlinjer för att i enlighet med fördragets bestämmelser ange de kriterier som den

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

- 90 Det skall således prövas huruvida det var korrekt av kommissionen att slå fast att sökandena inte kunde åberopa att de inte tillämpat överenskommelserna i praktiken som förmildrande omständighet i den mening som avses i punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna. Det skall därvid undersökas huruvida de omständigheter som sökandena åberopat är av den arten att de skall anses ha undvikit att tillämpa överenskommelserna under den period Sewon deltagit i kartellen (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95—T-32/95, T-34/95—T-39/95, T-42/95—T-46/95, T-48/95, T-50/95—T-65/95, T-68/95—T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 4872—4874).
- 91 Vad avser för det första påståendet att prisöverenskommelserna inte tillämpats i praktiken påpekade kommissionen i beslutet (skäl 376) att de ifrågavarande överenskommelserna avsåg prismål (eller ”riktpriser”), så att det vid genomförandet av överenskommelserna inte nödvändigtvis krävdes att dessa priser slutligen faktiskt tillämpades, men att parterna eftersträvade att uppnå dessa prismål. Kommissionen har vidare anfört att ”[a]v kommissionens uppgifter framgår det tydligt att parterna i detta fall, efter att de flesta avtal slutits, fastlade sina priser i enlighet med deras avtal”.
- 92 Som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten har kommissionen klargjort att de ovannämnda uppgifterna avser de priser som anges i punkt 47 i beslutet och har inlämnat ett diagram över utvecklingen av riktpriserna och av de priser som varje företag tillämpade.

- 93 Det framgår av detta dokument att även om Sewons priser som regel var lägre än riktpiserna, gällde detta även de övriga tillverkarnas priser, med undantag för ADM, från mars 1992 till dess att överträdelsen upphörde i juni 1995.
- 94 Det framgår vidare att även om Sewons priser var jämförbara med Cheils (ibland något högre, ibland något lägre), och som regel lägre än de övriga tillverkarnas priser kan det inte anses att skillnaderna var betydelsefulla och att de vittnade om ett verkligt oberoende och konkurrensmässigt handlande på marknaden.
- 95 Förstainstansrätten konstaterar slutligen att Sewons priser under hela den tid som överträdelsen varat utvecklats på samma sätt som de prismål som deltagarna i kartellen överenskommit, vilket talar för att dessa överenskommelser påverkat konkurrensen (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 340). Detta samband, som förelegat under så lång tid, visar att Sewon saknat vilja att underlåta att tillämpa prisöverenskommelserna i praktiken.
- 96 Under juni 1993 fastställde de fem lysintillverkarna lysinpriset till 3,20 tyska mark (DEM) per kilo (skälen 104 och 198 i beslutet), men planerade samtidigt en ny stegvis höjning av priserna. Lysinpriset steg verkligen kraftigt därefter och fastställdes till 5,30 DEM per kilo enligt en överenskommelse i oktober 1993 (skälen 114 och 199 i beslutet). Sewon deltog från augusti 1993 fullständigt i samtliga lysintillverkares prisökning och företagets priser steg från 2,81 DEM per

kilo i juli 1993 till 3,45 DEM i augusti samma år, sedan till 3,94 DEM i september och slutligen till 4,55 DEM i oktober 1993. Under denna för kartellen viktiga period försökte Sewon inte på något vis att ta avstånd från de övriga tillverkarna genom att tillämpa en verkligt konkurrensinriktad prispolitik.

- 97 Det kan inte anses visat genom de andra kartellmedlemmarnas reaktioner över Sewons uppträdande att företaget har underlåtit att tillämpa de konkurrensbegränsande överenskommelserna. Dessa reaktioner är endast följdriktiga klagomål riktade till ett företag som försökte få affärsmässiga fördelar i förhållande till de andra kartellmedlemmarna samtidigt som det kvarstod i kartellen.
- 98 Det följer av det ovan sagda att Sewon inte har visat att företaget inte i praktiken har tillämpat prisöverenskommelserna. Att företaget har tillämpat prisöverenskommelserna i mindre utsträckning kan nämligen inte anses som en underlåtenhet att tillämpa dessa, vilket gjordes gällande i ansökan.
- 99 Vad avser den påstådda underlåtenheten att tillämpa överenskommelserna om försäljningsvolymerna framhåller förstainstansrätten inledningsvis att det framgår av beslutet (skäl 378) att kommissionen angett att kartellmedlemmarna uppfattade de volymer som tilldelades dem som "minimivolymer", och att "så länge varje medlem kunde sälja åtminstone de volymer som det tilldelades efterlevdes avtalet".
- 100 Såsom samtliga de ifrågavarande företagen framhållit är detta påstående i vart fall oförenligt med påståendet att deltagarna i kartellen syftat till att höja priserna, vilket med nödvändighet förutsatte att lysinproduktionen skulle begränsas, och att försäljningskvoterna således var maximikvoter. Detta bekräftas bland annat i

skäl 221 och följande skäl i beslutet, angående bedömningen av kvotöverenskommelserna utifrån artikel 81.1 EG, i vilka det hänvisas till begränsningar av försäljningen. Kommissionens påstående i denna del är således irrelevant.

- 101 I fråga om kommissionens bedömning i beslutet av huruvida Sewon i praktiken har tillämpat överenskommelserna om försäljningsvolymerna skall vidare åtskillnad göras mellan två perioder, nämligen före och efter januari 1995.
- 102 Vad gäller perioden före januari 1995 anges det i skäl 211 i beslutet att Ajinomoto, Kyowa och Sewon vid mötena den 18 februari och den 12 mars 1991 kom överens om att Sewons försäljningsvolymerna i Europa under år 1991 skulle begränsas till samma nivå som under år 1990. Efter att ha godtagit den plan för fördelning av försäljningen för år 1992 som Ajinomoto och Kyowa föreslagit gick Sewon med på att begränsa sin försäljning i Europa till 6 000 ton (skäl 214 i beslutet). Även om företagen inte nådde en heltäckande överenskommelse om fördelningen av försäljningsvolymerna för år 1993, anslöt sig Sewon den 8 december 1993 till en heltäckande individuell fördelning för varje tillverkare för år 1994. Enligt denna överenskommelse tilldelades Sewon en baskvot motsvarande företagets försäljning under år 1993 samt en kompletterande kvot på 2 000 ton på grundval av den förväntade försäljningsökningen (skälen 215 och 216 i beslutet). Sökandena har uttryckligen uppgivit i ansökan att de inte förnekar någon av de omständigheter som har angivits i beslutet, utan de har endast ifrågasatt riktigheten av det bötesbelopp som de ålagts att betala i artikel 2 i nämnda beslut.
- 103 Sökandena har till stöd för sitt argument angående underlåtenheten att tillämpa överenskommelserna om försäljningsvolymerna gjort gällande att produktionen och försäljningen av lysin sedan år 1990 stadigt ökade.

- 104 Sökandena har därvid hänvisat till olika produktions- och försäljningssiffror som lämnats i ansökan vilka inte på något vis bevisar att de överenskommelser om försäljningsvolymerna som avses i punkt 102 ovan i praktiken inte har tillämpats.
- 105 De sifferuppgifter som återfinns i en tabell på sidan 33 i ansökan och i skäl 48 i beslutet uttrycker i ton den totala tillverkningen och försäljningen av lysin och visar således inte att Sewon har underlåtit att följa de överenskommelser om begränsning av försäljningen i Europa som företaget hade gått med på. Det framgår dessutom av tabellen att Sewon verkligen iakttog den kvot som företaget hade tilldelats för det året. Även om sökandena inte har lämnat några sifferuppgifter angående lysinförsäljningen i Europa under år 1990, vilket omöjliggör varje jämförelse mellan år 1990 och år 1991, visar försäljnings-siffrorna för år 1992 att Sewons försäljning i Europa var betydligt lägre än 6 000 ton.
- 106 Hänvisningen till en intern marknadsföringsrapport av den 3 maj 1993 (bilaga 15 till ansökan), vilken innehåller uppmaningen ”fortsätt med policyn full produktion och försäljning av hela volymen” är likaledes irrelevant, eftersom denna uppmaning endast ger uttryck för en avsikt och visar inte på något sätt att överenskommelserna om försäljningsvolymerna i praktiken inte har tillämpats.
- 107 Uttalandet av en företrädare för ADM den 23 augusti 1994 (bilaga 16 till ansökan) att ”det alltid är [Sewon] som begär en ytterligare tilldelning trots att [Sewon] redan är det enda företaget som utnyttjar hela sin försäljningskapacitet”, kan inte i sig bevisa att de ovannämnda överenskommelserna inte tillämpats. Det framgår för övrigt tydligt i fråga om år 1994 av tabellen i skäl 267 i beslutet i vilken det görs en jämförelse mellan de andelar av världsmarknaden som varje deltagare i kartellen givits för det året enligt överenskommelserna och de som de

faktiskt haft i slutet att Sewon inte överskred den kvot som företaget tilldelats, eftersom dess andel av världsmarknaden är betydligt lägre än den tilldelade andelen. Sökandena har inte anfört något som motsäger de uppgifter som den ovannämnda tabellen innehåller.

- 108 Sökandena kan följaktligen inte tillskrivas den förmildrande omständigheten att överenskommelserna om försäljningsvolymen under perioden juli 1990 till december 1994 i praktiken inte har tillämpats.
- 109 I fråga om kartellens sex sista månader från januari till juni 1995 kom samtliga berörda företag utom Sewon vid mötet den 18 januari 1995 överens om att bibehålla de marknadsandelar som hade fastställts för år 1994. Sewon godtog inte den föreslagna kvoten utan krävde en större marknadsandel (skäl 154 i beslutet). Vid mötet den 21 april 1995 jämförde alla kartellmedlemmar de produktionskvoter som hade fastställts för år 1994 och för perioden januari–mars 1995 med de verkliga försäljningssiffrorna för samma period. Ajinomoto, ADM, Cheil och Kyowa protesterade kraftigt mot att Sewon hade ökat försäljningsvolymen utöver sin andel för år 1995, vilket inte hindrade detta företag från att bekräfta sina försäljningsmål (skäl 160 i beslutet). Vid mötet den 27 april 1995 klagade ADM, Kyowa och Cheil återigen över Sewons ökning av försäljningsvolymen och över de ofullständiga uppgifter som företaget lämnade (skäl 164 i beslutet).
- 110 Kommissionen slog på grundval av dessa omständigheter fast att Sewon från år 1995 hade haft en passiv roll i fråga om överenskommelsen om försäljningsvolymen, eftersom företaget inte längre var part i denna överenskommelse och dessutom hade upphört att upplysa de andra tillverkarna om sina försäljningsvolymen (skäl 365 i beslutet).

- 111 Av den redogörelse för Sewons uppträdande som lämnats i punkt 109 ovan framgår att företaget i verkligheten tog avstånd från överenskommelsen om försäljningsvolymen under perioden januari–juni 1995. Kommissionens företrädare instämde fullt i denna bedömning vid förhandlingen den 25 april 2002.
- 112 Oberoende av frågan hur Sewons uppträdande skall karakteriseras mot bakgrund av de förmildrande omständigheter som anges i riktlinjerna, minskade kommissionen i beslutet inte desto mindre ökningen av Sewons böter med hänsyn till överträdelsens varaktighet med 20 procent, vilket motsvarar en minskning av grundbeloppet med 5,71 procent.
- 113 Eftersom den nedsättning som kommissionen beviljat och den nedsättning som sökandena har yrkat har sin grund i exakt samma omständigheter, finner förstainstansrätten, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, att storleken av den nedsättning som sökandena redan beviljats är fullt lämplig, med hänsyn till Sewons uppträdande i fråga om överenskommelsen om försäljningsvolymen under perioden januari–juni 1995.

Sewons samarbete under det administrativa förfarandet

Parternas argument

- 114 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt bestämmelserna i avsnitt C i meddelandet om samarbete, eftersom den inte medgav en betydande nedsättning av bötesbeloppet på mellan 50 och 75 procent utan endast beviljade en nedsättning med 50 procent enligt avsnitt D i meddelandet.

- 115 Sökandena har anfört att kommissionen felaktigt slog fast att Sewon inte uppfyllde villkoren i avsnitt B punkt d i meddelandet om samarbete, till vilken det hänvisas i bland annat avsnitt C i meddelandet, med motiveringen att företaget inte samarbetat "helt frivilligt". Detta trots att Sewon hade försett kommissionen med alla nödvändiga upplysningar och ställt sig till förfogande för löpande och fullständigt samarbete under hela undersökningen i enlighet med denna bestämmelse. Det saknar härvid betydelse att kontrollerna redan hade påbörjats hos Kyowa och ADM och att en begäran om upplysningar hade sänts till Sewon. Det krävs nämligen varken enligt avsnitt B punkt d eller avsnitt C i meddelandet om samarbete att detta samarbete påbörjas innan kommissionens utredning inleds.
- 116 Det andra villkoret som innebär att upplysningarna har lämnats efter det att kommissionen genomfört en undersökning men innan kommissionen har tillräckliga bevis för att kunna inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut är enligt sökandena uppfyllt. Kommissionen hade nämligen inte genom undersökningarna hos ADM och Kyowa funnit tillräckliga upplysningar angående överträdelsen mellan åren 1990 och 1992.
- 117 Kommissionen har anfört att Sewon visserligen var först med att tillföra avgörande och fullständigt bevismaterial angående kartellens varaktighet men att Ajinomoto var först med att tillföra avgörande bevisning angående perioden efter ADM:s inträde på marknaden.
- 118 Sewon har inte uppfyllt villkoret i avsnitt B punkt d i meddelandet om samarbete, eftersom det för att ett företag skall anses ha ställt sig till förfogande för "löpande och fullständigt" samarbete i den mening som avses i avsnitt B punkt d i meddelandet om samarbete, krävs att företaget på eget initiativ tillför fullständigt bevismaterial och inte som i förevarande fall till följd av en begäran om upplysningar som kommissionen lämnat med stöd av artikel 11 i förordning nr 17. Denna tolkning bekräftas av domen i det ovannämnda målet Cascades mot kommissionen.

- 119 Det skall enligt kommissionen heller inte anses att denna efter undersökningarna hos kartellmedlemmarna saknade tillräckliga upplysningar för att inleda ett förfarande.
- 120 Även om Sewon har uppfyllt villkoren i avsnitt C i meddelandet om samarbete skulle företaget inte nödvändigtvis medges en högre nedsättning än den som det beviljats enligt avsnitt D i nämnda meddelande, nämligen 50 procent av det bötesbelopp som företaget annars skulle ha ålagts.

Förstainstansrättens bedömning

- 121 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att kommissionen i meddelandet om samarbete har fastställt de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem (se avsnitt A 3 i meddelandet om samarbete).
- 122 Det är i fråga om Sewon utrett att avsnitt B i meddelandet om samarbete inte är tillämpligt. Detta avsnitt avser det fall när ett företag har anmält en hemlig kartell

till kommissionen innan denna har fattat beslut om och påbörjat en undersökning (i vilket fall bötesbeloppet kan sättas ned med 75 procent).

- 123 Det skall, eftersom sökandena däremot har anfört att det var fel av kommissionen att inte bevilja dem den nedsättning som avses i avsnitt C i meddelandet om samarbete, prövas huruvida kommissionen har felbedömt villkoren för tillämpningen av detta avsnitt.
- 124 Avsnitt C i meddelandet om samarbete som har rubriken ”Betydande nedsättning av böter” har följande lydelse:

”Ett företag som uppfyller villkoren i avsnitt B punkt b-e ovan åtnjuter en nedsättning av bötesbeloppet med 50-75%, 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.”

- 125 I avsnitt B, till vilken det hänvisas i avsnitt C, anges bland annat följande villkor för tillämpning:

”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.”

126 Kommissionen slog fast i beslutet att inte något av de berörda företagen uppfyllde villkoren i avsnitt B punkterna b–e, till vilka det hänvisas i avsnitt C, för att beviljas en betydande nedsättning av böterna enligt avsnitt C (skäl 429).

127 Såsom sökandena har gjort gällande, utan att motsägas på den punkten av kommissionen, följer det av skälen 423–425 i beslutet att kommissionen, av de skäl som anges i skäl 423 i beslutet, underförstått medgav att Sewon uppfyllde de villkor som anges i avsnitt B punkterna b, c och e i meddelandet om samarbete. Den enda anledningen till att Sewon inte beviljades nedsättning enligt avsnitt C i nämnda meddelande var att Sewons samarbete, enligt kommissionen, inte uppfyllde villkoren i avsnitt B punkt d i meddelandet om samarbete.

- 128 Den motivering som kommissionen har givit i detta hänseende (skäl 424 i beslutet) strider uppenbart mot såväl lydelsen av avsnitt B punkt d som mot andemeningen i bestämmelserna i avsnitt C i nämnda meddelande.
- 129 Vad gäller den första motiveringen, nämligen att kommissionen när Sewon började samarbeta redan hade tillräckligt med upplysningar för att bevisa förekomsten av en kartell vid ADM:s marknadsinträde, kan den inte berättiga kommissionens underlåtenhet att anse villkoret i avsnitt B punkt d uppfyllt och således att tillämpa avsnitt C i meddelandet om samarbete.
- 130 Det framgår av skäl 423 i beslutet att kommissionen själv uppgav att Sewon var "den första av kartellmedlemmarna att lägga fram komplett avgörande bevisning i fråga om den överträdelse som kommissionen fastställt" och att de handlingar som Sewon tillhandahållit vad gäller kartellens första skede utgör "den främsta beviskälla som kommissionen använt vid förberedelserna av föreliggande beslut". Kommissionen har även i svaromålet medgivit att Sewon var först med att tillföra avgörande och fullständigt bevismaterial angående kartellens varaktighet. Det kan mot denna bakgrund inte förnekas att Sewon har försett kommissionen med "alla nödvändiga upplysningar, alla handlingar och allt bevismaterial som [företaget hade] tillgång till beträffande kartellen" i den mening som avses i avsnitt B punkt d i meddelandet om samarbete.
- 131 Kommissionen har i sina inlagor försökt motivera sin ståndpunkt med åberopande av det andra villkoret i avsnitt C i meddelandet om samarbete, enligt vilket det krävs att den utförda undersökningen inte har givit tillräckligt

underlag för att inleda förfarandet i syfte att fatta ett beslut. Kommissionen har med detta påstående gjort gällande att den då Sewon började samarbeta redan hade upplysningar från Ajinomoto angående förekomsten av kartellen mellan åren 1992 och 1995, vilket möjliggjorde för kommissionen att inleda förfarandet.

132 Förstainstansrätten lämnar detta argument utan avseende.

133 Förutom det faktum att kommissionen i beslutet inte har hänvisat till detta villkor i avsnitt C i meddelandet om samarbete utan endast till den omständigheten att avsnitt B punkt d till vilken det hänvisas i avsnitt C inte är tillämplig, är det ändå de upplysningar som Sewon har lämnat angående förekomsten av kartellen mellan år 1990 och år 1992 som har möjliggjort för kommissionen att inleda förfarandet mot Ajinomoto, Kyowa och Sewon för denna period och således avsevärt höja deras bötesbelopp till följd av överträdelsens varaktighet. Även vid en bokstavstolkning av avsnitt C är följaktligen villkoret avseende kommissionens möjlighet att inleda förfarandet på grundval av de upplysningar den fått under undersökningarna uppfyllt i förevarande fall. Kommissionen hade nämligen inte tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande avseende perioden mellan år 1990 och år 1992 innan Sewon tillhandahöll det bevismaterial som företaget förfogade över.

134 Även det andra skälet som kommissionen har åberopat skall mot bakgrund av avsnitt B punkt d och avsnitt C i meddelandet om samarbete lämnas utan avseende. Kommissionen hävdade nämligen att Sewon hade anmält kartellen efter det att kommissionen fattat beslut om och påbörjat en undersökning hos ADM

och Kyowa. Tillämpningen av bestämmelserna i avsnitt B punkt d är emellertid inte beroende av att inte någon undersökning har genomförts och bestämmelserna i avsnitt C avser just det fall då undersökning har genomförts hos de företag som deltar i kartellen.

- 135 Förstainstansrätten underkänner även kommissionens motivering att en betydande del av upplysningarna från Sewon lämnades som svar på en begäran om upplysningar enligt artikel 11.1 i förordning nr 17 och att företagets samarbete således inte var helt frivilligt.
- 136 Kommissionen har i detta hänseende gjort gällande att det följer av fast rättspraxis att ett samarbete under undersökningen som inte är mer omfattande än det som följer av företagets skyldigheter enligt artikel 11.4 och 11.5 i förordning nr 17 inte berättigar till en nedsättning av böterna (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 341, och domen i det ovannämnda målet Cascades mot kommissionen, punkt 260).
- 137 Det följer emellertid av samma rättspraxis att en nedsättning av böterna är motiverad när företaget har lämnat upplysningar som går långt utöver vad kommissionen kan kräva med stöd av artikel 11 i förordning nr 17.
- 138 De upplysningar som Sewon lämnat i sitt svar på kommissionens begäran gick långt utöver vad kommissionen hade krävt. Kommissionen själv uppgav nämligen

i beslutet att: "Sewon [också lämnade] uppgifter om möten som kommissionen inte hade begärt. Företaget fortsatte att lämna denna typ av upplysningar."

- 139 Kommissionens underlåtenhet att bevilja sökandena en nedsättning enligt avsnitt C i meddelandet om samarbete med motiveringen att kommissionen lämnat en begäran om upplysningar strider likaledes mot de villkor som anges i denna bestämmelse.
- 140 Avsnitt C i meddelandet om samarbete rör den situation då kommissionen har "beslutat om och genomfört en undersökning hos de företag som deltar i kartellen" (en åtgärd som även föreskrivs i artikel 14.3 i förordning nr 17), utan att denna undersökning har givit kommissionen tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande. Vid den tid då Sewon började samarbeta hade kommissionen genomfört två undersökningar hos ADM och Kyowa (skäl 168 i beslutet), utan att denna åtgärd i sig hade givit kommissionen tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut. Efter dessa undersökningar fortsatte kommissionen den inledande undersökningen med att sända en begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17 (skäl 171 i beslutet). Det skall även påpekas att kommissionen inte hade genomfört någon undersökning hos Sewon, vilket för övrigt inte nödvändigtvis skulle ha utslutit tillämpningen av avsnitt C i meddelandet om samarbete om heller inte en sådan undersökning hade givit kommissionen tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut.
- 141 Den omständigheten att kommissionen enligt artikel 11.1 i förordning nr 17 sände en begäran om upplysningar till Sewon kan inte i sig innebära att företaget inte har rätt till en betydande nedsättning på mellan 50 och 75 procent enligt avsnitt C i meddelandet om samarbete, i synnerhet som en begäran om upplysningar är en mindre tvingande åtgärd än en undersökning som genomförts på grundval av ett beslut.

- 142 Denna tolkning bekräftas klart av förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, *Mo och Domsjö mot kommissionen* (REG 1998, s. II-1989), i vilken förstainstansrätten först slog fast att Stora hade lämnat upplysningar som gick långt utöver vad kommissionen kunde kräva i en begäran om upplysningar (punkt 401 i domen). Förstainstansrätten slog vidare fast att ”även om Stora samarbetade först efter det att kommissionen hade genomfört undersökningar vid företagen i enlighet med artikel 14.3 i förordning nr 17, har kommissionen inte överskridit det utrymme för skönsmässig bedömning som den förfogar över när det gäller fastställande av bötesbelopp, då den reducerade Storas böter med två tredjedelar” (punkt 402 i domen). Trots att denna dom rör ett beslut som antogs innan meddelandet om samarbete antogs är den tolkning som givits giltig vid tillämpningen av bestämmelserna i avsnitt C i nämnda meddelande.
- 143 Kommissionen har följaktligen åsidosatt avsnitt C i meddelandet om samarbete.
- 144 Förstainstansrätten skall följaktligen, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, fastställa den nedsättning av böterna som sökandena i enlighet med avsnitt C i meddelandet om samarbete skall beviljas. Kommissionen har gjort gällande att en eventuell nedsättning enligt denna bestämmelse inte nödvändigtvis skall vara högre än den nedsättning på 50 procent som sökandena har beviljats i enlighet med avsnitt D i meddelandet om samarbete.
- 145 Det skall emellertid påpekas att de upplysningar som Sewon har lämnat var avgörande för att fastställa förekomsten av kartellen mellan åren 1990 och 1992, det vill säga för att fastställa överträdelsens varaktighet. Denna omständighet motiverar en nedsättning av böterna med 60 procent.

Beräkningsmetoden och det slutliga bötesbeloppet

- 146 Kommissionen ansåg i beslutet att det förelåg två förmildrande omständigheter i fråga om Sewon, dels på grund av företagets passiva roll avseende försäljningskvoterna under år 1995, vilket ledde till att ökningen av Sewons böter med hänsyn till varaktigheten minskades med 20 procent (skäl 365 i beslutet), dels med hänsyn till att företaget upphörde med överträdelsen vid myndigheternas första ingripanden (skäl 384 i beslutet), vilket medförde en minskning med 10 procent av det belopp som var resultatet av den första minskningen.
- 147 Till skillnad från i Cheils fall tillämpade inte kommissionen i dessa båda fall minskningen på grund av förmildrande omständigheter på böternas grundbelopp, som fastställts utifrån överträdelsens varaktighet.
- 148 Genom en skriftlig fråga som delgavs kommissionen den 7 februari 2002 anmodade förstainstansrätten denna att bland annat förtydliga och motivera den metod som använts för att fastställa bötesbeloppen.
- 149 Kommissionen uppgav i sitt svar av den 27 februari 2002 att den korrekta metoden för att fastställa ökningar och minskningar till följd av försvårande och förmildrande omständigheter består i att en procentsats tillämpas på grundbeloppet. Kommissionen medgav även att den inte alltid hade följt denna metod i beslutet, särskilt i fråga om Ajinomoto och ADM.

- 150 Sökandena uppgav vid förhandlingen att de inte hade något att invända mot den metod för att beräkna bötesbeloppet som kommissionen redogjort för i sin skrivelse av den 27 februari 2002.
- 151 Enligt riktlinjerna skall kommissionen, efter att ha fastställt grundbeloppet utifrån överträdelsens allvar och varaktighet, öka eller minska detta belopp för att ta hänsyn till försvårande eller förmildrande omständigheter.
- 152 De procentsatser som fastställts för att beakta försvårande eller förmildrande omständigheter skall enligt riktlinjernas lydelse tillämpas på böternas grundbelopp, vilket fastställts utifrån överträdelsens allvar och varaktighet, och inte på ett belopp som motsvarar en ökning som tidigare utförts på grund av överträdelsens varaktighet eller på ett belopp som följer av en första ökning eller minskning till följd av en försvårande eller förmildrande omständighet. Såsom kommissionen har framhållit i sitt svar på förstainstansrättens skriftliga fråga, följer denna metod för att fastställa bötesbeloppet av riktlinjernas lydelse och garanterar att de olika företagen i en och samma kartell behandlas lika.
- 153 Förstainstansrätten har vid bedömningen av Sewons handlande i samband med överenskommelserna om försäljningsvolymmer fastslagit (punkt 111 ovan) att företaget i verkligheten tog avstånd från dessa överenskommelser under perioden januari—juni 1995. Efter att ha konstaterat att den nedsättning som kommissionen beviljat på grund av Sewons passiva roll i fråga om försäljningskvoterna och den nedsättning som sökandena yrkade på grund av deras underlåtenhet att tillämpa överenskommelserna hade sin grund i samma omständigheter slog förstainstansrätten fast (punkt 113 ovan) att den minskning med 20 procent som kommissionen tillämpat på ökningen av Sewons böter med hänsyn till överträdelsens varaktighet var fullt lämplig. Denna minskning motsvarar en minskning med 5,71 procent av böternas grundbelopp (21 miljoner euro).

- 154 Den nedsättning med 10 procent som kommissionen beviljade på grund av att Sewon upphörde med överträdelsen vid myndigheternas första ingripanden vilken hade tillämpats på resultatet av den första nedsättningen på grund av Sewons passiva roll, det vill säga ett belopp på 19,8 miljoner euro, motsvarar en minskning med ungefär 9,43 procent av böternas grundbelopp. Detta är en lämplig procentsats.
- 155 Förstainstansrätten fastslår således, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, att förutom minskningen med 5,71 procent skall grundbeloppet minskas med ytterligare 9,43 procent enligt vad som angivits i föregående punkt. Detta innebär att böternas grundbelopp skall minskas med sammanlagt 15,14 procent till följd av förmildrande omständigheter, vilket leder till en nedsättning med 9,75 miljoner euro. Denna summa skall i sin tur dras ifrån grundbeloppet. Detta medför att böterna uppgår till 17 820 600 euro innan bestämmelserna i meddelandet om samarbete tillämpas.
- 156 Av ovan anförda skäl skall sökandena beviljas en nedsättning med 60 procent av bötesbeloppet på 17 820 600 euro i enlighet med avsnitt C i meddelandet om samarbete. Det innebär en nedsättning med 10 692 360 euro. Det slutliga bötesbelopp som åläggs sökandena skall således fastställas till 7 128 240 euro.

Rättegångskostnader

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

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) De böter som Daesang Corp. och Sewon Europe GmbH solidariskt skall betala fastställs till 7 128 240 euro.
- 2) Talan ogillas i övrigt.
- 3) Daesang Corp. och Sewon Europe GmbH förpliktas att bära sin rättegångskostnad och två tredjedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära en tredjedel av sin rättegångskostnad.

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 juli 2003.

H. Jung

M. Vilaras

Justitiesekreterare

Ordförande

II - 2786

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten	II - 2738
Förfarandet och parternas yrkanden	II - 2745
Bedömning	II - 2747
Den omsättning som skall beaktas	II - 2747
Parternas argument	II - 2747
— Åsidosättande av proportionalitetsprincipen	II - 2748
— Kommissionen har beaktat en felaktig omsättning och har åsidosatt likabehandlingsprincipen	II - 2749
Förstainstansrättens bedömning	II - 2751
— Åsidosättande av proportionalitetsprincipen	II - 2751
— Åsidosättande av likabehandlingsprincipen	II - 2760
Förmildrande omständigheter	II - 2763
Parternas argument	II - 2763
Förstainstansrättens bedömning	II - 2765
Sewons samarbete under det administrativa förfarandet	II - 2773
Parternas argument	II - 2773
Förstainstansrättens bedömning	II - 2775
Beräkningsmetoden och det slutliga bötesbeloppet	II - 2783
Rättegångskostnader	II - 2785