

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)

den 27 september 2006 \*

I mål T-330/01,

**Akzo Nobel NV**, Arnhem (Nederländerna), inledningsvis företrätt av advokaterna M. van Empel och C. Swaak, därefter av C. Swaak,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av A. Whelan, A. Bouquet och W. Wils, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av advokaten M.H. van der Woude,

svarande,

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av artiklarna 3 och 4 i kommissionens beslut C (2001) 2931 slutligt, av den 2 oktober 2001, om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (COMP/E-1/36.756 — Natriumglukonat), i den del artiklarna berör sökanden, eller; i andra hand, nedsättning av de böter som ålagts sökanden,

\* Rättegångspråk: nederländska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

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

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 februari 2004,

följande

**Dom**

**Bakgrund till tvisten**

- 1 Bolaget Akzo Nobel NV (nedan kallat Akzo) är moderbolag i en koncern som är specialiserad inom den kemiska industrin och läkemedelsindustrin. Moderbolaget innehar samtliga aktier i Akzo Nobel Chemicals BV (nedan kallat ANC). Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna och fram till och med december 1995 var ANC verksamt på marknaden för natriumglukonat genom sitt innehav i bolaget Glucona vof, vilket det kontrollerade tillsammans med Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (nedan kallad Avebe). I december 1995 förvärvade Avebe ANC:s andel i Glucona vof, och detta bolag ombildades till ett aktiebolag med begränsat ansvar för aktieägarna och fick namnet Glucona BV (i fortsättningen kallas Glucona vof och Glucona BV för Glucona, utan åtskillnad).

- 2 Natriumglukonat är en chelatbildare, vilket är en produkt som inaktiverar metalljoner i industriella processer. Sådana processer utgörs bland annat av industriell rengöring (rengöring av flaskor och verktyg), ytbehandling (avlägsnande av rost och fett, aluminiumetsning) och vattenbehandling. Chelatbildare används även inom livsmedelsindustrin, den kosmetiska industrin, läkemedelsindustrin, pappersindustrin, betongindustrin och inom andra industrier. Natriumglukonat säljs över hela världen och de konkurrerande företagen agerar på världsmarknaderna.
- 3 År 1995 uppgick den totala försäljningen av natriumglukonat i världen till cirka 58,7 miljoner euro, varvid försäljningen inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) uppgick till cirka 19,6 miljoner euro. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna stod fem företag för nästan hela världspanproduktionen av natriumglukonat, nämligen Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd. (nedan kallat Fujisawa), Jungbunzlauer AG (nedan kallat Jungbunzlauer), Roquette Frères SA (nedan kallat Roquette), Glucona vof och Archer Daniels Midland Co. (nedan kallat ADM).
- 4 I mars 1997 meddelade det amerikanska justitiedepartementet kommissionen att det till följd av en undersökning av marknaderna för lysin och citronsyra även hade inlett en undersökning av marknaden för natriumglukonat. I oktober och december 1997 samt i februari 1998 informerades kommissionen om att Akzo, Avebe, Glucona, Roquette och Fujisawa hade erkänt att de deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan som bestod i att fastställa priserna för natriumglukonat och att dela upp försäljningsvolymerna för denna produkt i Förenta Staterna och i andra länder. Till följd av överenskommelser som träffats med det amerikanska justitiedepartementet påfördes dessa företag böter av de amerikanska myndigheterna.
- 5 Den 18 februari 1998 riktade kommissionen med stöd av artikel 11 i rådets förordning nr 17, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), en begäran om upplysningar till de främsta producenterna, importörerna, exportörerna och köparna av natriumglukonat i Europa.

- 6 Till följd av begäran om upplysningar tog Fujisawa kontakt med kommissionen för att informera den om att företaget hade samarbetat med de amerikanska myndigheterna inom ovan angivna undersökning och att det önskade göra detsamma med kommissionen med åberopande 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 som hållits med kommissionen den 1 april 1998 ingav Fujisawa den 12 maj 1998 en skriftlig förklaring och en akt som innehöll en sammanfattning av bakgrunden till kartellen och ett visst antal handlingar.
  
- 7 Den 16 och den 17 september 1998 genomförde kommissionen undersökningar med stöd av artikel 14.3 i förordning nr 17 i Avebes, Gluconas, Jungbunzlauers och Roquettes lokaler.
  
- 8 Den 2 mars 1999 riktade kommissionen en begäran om detaljerade upplysningar till Glucona, Roquette och Jungbunzlauer. I skrivelser av den 14, 19 och 20 april 1999 meddelade dessa företag att de önskade samarbeta med kommissionen och överlämnade vissa upplysningar angående kartellen till kommissionen. Den 25 oktober 1999 riktade kommissionen en begäran om ytterligare upplysningar till ADM, Fujisawa, Glucona, Roquette och Jungbunzlauer.
  
- 9 På grundval av de upplysningar som erhållits riktade kommissionen den 17 maj 2000 ett meddelande om anmärkningar till Akzo och till andra företag som berördes av överträdelsen av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet. Akzo och samtliga övriga berörda företag har inkommit med skriftliga yttranden med svar på de anmärkningar som framförts av kommissionen. Ingen av dessa parter har begärt att få höras muntligen eller har ifrågasatt det materiellt riktiga i de faktiska omständigheter som framförts av kommissionen i meddelandet om anmärkningar.

- 10 Den 11 maj 2001 skickade kommissionen en begäran om ytterligare upplysningar till Akzo och övriga berörda företag.
- 11 Den 2 oktober 2001 antog kommissionen beslut C(2001) 2931 slutligt om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (COMP/E-1/36.756 — Natriumglukonat) (nedan kallat beslutet). Beslutet delgavs Akzo i en skrivelse av den 10 oktober 2001.
- 12 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 delta i ett kontinuerligt avtal och/eller samordnat förfarande inom sektorn för natriumglukonat.

Överträdelsen har pågått

- vad gäller [Akzo], [Avebe], [Fujisawa] och [Roquette], från februari 1987 till juni 1995;
  
- vad gäller [Jungbunzlauer], från maj 1998 till juni 1995;

— vad gäller [ADM], från juni 1991 till juni 1995.

...

### Artikel 3

För den överträdelse som avses i artikel 1 åläggs följande böter :

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

...”

<sup>13</sup> I punkterna 296–309 i beslutet bedömde kommissionen det förhållande som förelåg mellan Glucona och dess båda moderbolag Avebe och Akzo under den period som berörs av den konkurrensbegränsande samverkan. Kommissionen påpekade särskilt att Glucona till och med den 15 augusti 1993 hade styrts gemensamt av företrädare

för Avebe och Akzo, men att Glucona från och med detta datum uteslutande hade styrts av företrädare för Avebe på grund av ombildningen av detta företag. Kommissionen ansåg inte desto mindre att Avebe och Akzo borde hållas ansvariga för deras dotterbolags konkurrensbegränsande beteende under hela den ifrågavarande perioden och att dessa företag således skulle vara mottagare av beslutet.

- 14 För beräkningen av böterna tillämpade kommissionen i beslutet den metod som följer av 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 kallad riktlinjerna) samt enligt meddelandet om samarbete.
- 15 Kommissionen fastställde inledningsvis grundbeloppet för böterna i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet.
- 16 I detta sammanhang, som avser överträdelsens svårighetsgrad, ansåg kommissionen inledningsvis att de berörda företagen gjort sig skyldiga till en mycket allvarlig överträdelse med hänsyn till överträdelsens art, dess faktiska inverkan på marknaden för natriumglukonat inom EES och marknadsvidsträckt geografiska utbredning i detta fall (punkt 371 i beslutet).
- 17 Kommissionen ansåg det därefter nödvändigt att beakta den faktiska ekonomiska förmågan att hindra konkurrensen och att fastställa böterna till en nivå som garanterar en tillräckligt avskräckande verkan. Kommissionen klassificerade således de berörda företagen i två kategorier, varvid den grundade sig på dessa företags totala omsättning från försäljningen av natriumglukonat under år 1995, vilket var det sista året i överträdelseperioden. Dessa uppgifter hade överlämnats efter kommissionens begäran om upplysningar och låg till grund för kommissionens beräkning av företagens respektive marknadsandelar. I den första kategorin klassificerade kommissionen företag som, enligt de uppgifter som kommissionen förfogade över, hade en total marknadsandel för natriumglukonat som översteg 20

procent, det vill säga Fujisawa (35,54 procent), Jungbunzlauer (24,75 procent) och Roquette (20,96 procent). För dessa företag fastställde kommissionen ett grundbelopp för böterna på 10 miljoner euro. I den andra kategorin klassificerade kommissionen företag som, enligt de uppgifter som kommissionen förfogade över, hade en total marknadsandel för natriumglukonat som understeg 10 procent, det vill säga Glucona (cirka 9,5 procent) och ADM (9,35 procent). För dessa företag fastställde kommissionen ett grundbelopp för böterna på 5 miljoner euro, det vill säga för Akzo och Avebe som tillsammans ägde Glucona, vardera 2,5 miljoner euro (punkt 385 i beslutet).

- 18 För att säkerställa dels att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan, dels att hänsyn tas till att de stora företagen förfogar över juridiska och ekonomiska kunskaper och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den rättsstridiga arten av sitt beteende och följderna av detta i förhållande till konkurrensrätten, justerade kommissionen grundbeloppet. För att beakta de berörda företagens storlek och sammanlagda resurser tillämpade kommissionen en multiplikationskoefficient på 2,5 på det grundbelopp som fastställts för ADM och Akzo, vilket innebar en ökning av grundbeloppet som därvid fastställdes till 12,5 miljoner euro för ADM och 6,25 miljoner euro för Akzo (punkt 388 i beslutet).
- 19 I förhållande till varaktigheten av den överträdelse som respektive företag gjort sig skyldigt till, ökades grundbeloppet med ytterligare 10 procent per år, det vill säga 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 således grundbeloppet för böterna till 11,25 miljoner euro för Akzo. Beträffande ADM, Avebe, Fujisawa, Jungbunzlauer och Roquette fastställdes grundbeloppet till 16,88, 4,5, 18, 17 respektive 18 miljoner euro (punkt 396 i beslutet).



- 21 I ett andra led ökades grundbeloppet på grund av försvårande omständigheter med 50 procent beträffande Jungbunzlauer, med hänsyn till att detta företag haft en ledarställning inom kartellen (punkt 403 beslutet).
- 22 I ett tredje led bedömde kommissionen vissa företags argument angående förmildrande omständigheter. Dessa argument godtogs inte (punkterna 404–410 i beslutet).
- 23 Med tillämpning av avsnitt B i meddelandet om samarbete beviljade kommissionen i ett fjärde led Fujisawa en "mycket betydande nedsättning" (nämligen 80 procent) av de böter som skulle ha ålagts företaget om det inte hade samarbetat. Slutligen, med tillämpning av avsnitt D i detta meddelande, beviljade kommissionen en "väsentlig nedsättning" (nämligen 40 procent) av de böter som ålagts ADM och Roquette samt en nedsättning med 20 procent för Akzo, Avebe och Jungbunzlauer (punkterna 418, 423, 426 och 427 i beslutet).

### Förfarandet och parternas yrkanden

- 24 Akzo väckte förevarande talan genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 december 2001.
- 25 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Inom ramen för de åtgärder för processledning som föreskrivs i artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler anmodade rätten parterna att skriftligen besvara vissa frågor, vilket skedde inom den föreskrivna fristen.

26 Parterna utvecklade sin talan vid förhandlingen den 17 februari 2004.

27 Akzo har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara artiklarna 3 och 4 i beslutet i den del de avser Akzo, eller
- i andra hand ogiltigförklara artikel 3, jämförd med punkt 388, i beslutet, i den del multiplikationskoefficienten 2,5 har tillämpats på sökanden, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet räntor och kostnader för bankgarantin.

28 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

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

## Rättslig bedömning

- 29 De ogiltighetsgrunder som åberopats av Akzo avser, för det första, fastställelsen av det grundbelopp för böterna som ålagts samtliga parter i kartellen, för det andra, klassificeringen av kartellmedlemmarna, för det tredje, beaktandet av Akzos omsättning och, för det fjärde, tillämpningen av multiplikationskoefficienten 2,5.

*Fastställelsen av det grundbelopp för böterna som ålagts samtliga parter i kartellen*

- 30 Akzo har gjort gällande att proportionalitetsprincipen samt motiveringsskyldigheten har åsidosatts.

Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

- 31 Akzo anser att kommissionen inte beaktade den begränsade volymen på marknaden för natriumglukonat när den i punkt 385 i beslutet fastställde grundbeloppet för de böter som ålagts samtliga parter i kartellen till 40 miljoner euro, vilket således inneburit ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

- 32 Akzo har angett att den totala omsättningen för natriumglukonat under år 1995 inom EES uppgick till mindre än 20 miljoner euro och att omsättningen i hela världen uppgick till mindre än 59 miljoner euro. Akzo har således hävdats att det

totala bötesbeloppet enligt beslutet uppgår till två gånger den årliga omsättningen för den ifrågavarande produkten inom EES och till mer än två tredjedelar av omsättningen för denna produkt i hela världen.

33 Akzo anser att kommissionen genom detta förfaringssätt inte har beaktat marknadens begränsade storlek, det vill säga den begränsade volymen på marknaden för den ifrågavarande produkten, i samband med fastställandet av grundbeloppet för beräkning av böterna, trots att den påstår sig ha gjort detta i punkt 377 i beslutet. Däremot klassificerade kommissionen deltagarna i kartellen i två kategorier, nämligen en första kategori för företag som hade en marknadsandel på den globala marknaden för natriumglukonat som översteg 20 procent, och en andra kategori för företag som hade en marknadsandel på den globala marknaden för natriumglukonat som understeg 10 procent (se ovan punkt 17). En sådan klassificering av de berörda företagen enligt deras relativa vikt på den ifrågavarande marknaden är fullständigt främmande i förhållande till den mer eller mindre begränsade storleken på denna marknad.

34 Kommissionen Khar gjort gällande att denna grund skall underkännas.

35 Förstainstansrätten erinrar om att enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 skall bötesbeloppet fastställas med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet. Enligt riktlinjerna skall överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden beaktas vid fastställandet av grundbeloppet i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad.

36 Dessa rättsliga bestämmelser innehåller emellertid inte uttryckligen en skyldighet för kommissionen att beakta marknadens ringa storlek och produktens värde vid tidpunkten för fastställandet av grundbeloppet för böterna.

- 37 Enligt rättspraxis ankommer det emellertid på kommissionen att när den gör en bedömning av hur allvarlig en överträdelse är beakta en lång rad omständigheter vars karaktär och betydelse varierar efter typen av överträdelse och de särskilda omständigheter under vilka överträdelsen har begåtts (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 120, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133). En av de omständigheter som har betydelse för hur allvarlig en överträdelse är kan, i förekommande fall, vara storleken på den berörda produktmarknaden.
- 38 Härav följer att även om storleken på marknaden och värdet på produkten kan utgöra omständigheter som skall beaktas vid fastställandet av överträdelsens svårighetsgrad, varierar deras betydelse i förhållande till de särskilda omständigheter under vilka överträdelsen har begåtts.
- 39 I förevarande fall framgår det av punkt 385 i beslutet att trots att kommissionen ansåg att överträdelsen var mycket allvarlig i den mening som avses i riktlinjerna, vilka i dessa fall föreskriver att kommissionen kan fastställa ett grundbelopp på minst 20 miljoner euro, fastställde kommissionen i förevarande fall ett grundbelopp på endast 10 miljoner euro för företag som klassificerats i den första kategorin och 5 miljoner euro för företag som klassificerats i den andra kategorin, vilket motsvarar hälften respektive en fjärdedel av det belopp som kommissionen enligt riktlinjerna kan fastställa för mycket allvarliga överträdelser.
- 40 Att grundbeloppet för böterna fastställts på detta sätt visar, såsom framgår av punkt 377 i beslutet där kommissionen angav att produktmarknadens begränsade storlek "även i förevarande fall [skall] beaktas vid fastställandet av grundbeloppet", att kommissionen i tillräcklig mån har beaktat storleken på den berörda produktmarknaden.

- 41 Under alla omständigheter anser förstainstansrätten att mot bakgrund av arten av den överträdelse som Akzo har gjort sig skyldigt till, och med hänsyn till storleken på den berörda produktmarknaden, har kommissionen inte åsidosatt proportionalitetsprincipen genom att för Akzo fastställa ett grundbelopp på 5 miljoner euro för beräkning av böterna.
- 42 Följaktligen skall grunden om åsidosättande av proportionalitetsprincipen underkännas.

#### Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

- 43 Akzo anser att beslutet inte är tillräckligt motiverat, eftersom det enligt bolaget föreligger en motsättning mellan å ena sidan kommissionens förklaring att den har beaktat den begränsade storleken på marknaden för natriumglukonat (punkt 377 i beslutet) och å andra sidan de punkter som rör klassificeringen av de berörda företagen (punkterna 378– 384 i beslutet).
- 44 Kommissionen har yrkat att grunden skall underkännas.
- 45 Förstainstansrätten erinrar om att det följer av fast rättspraxis att det av den motivering som krävs enligt artikel 253 EG klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den viktiga åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63, och av den 30 september 2003 i mål C-301/96, Tyskland mot

kommissionen, REG 2003, s. I-9919, punkt 87, samt förstainstansrättens dom av den 20 november 2002 i mål T-251/00, Lagardère och Canal+ mot kommissionen, REG 2002, s. II-4825, punkt 155).

- 46 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen i punkt 377 i beslutet angav att den i samband med fastställandet av grundbeloppet beaktade den begränsade storleken på marknaden för natriumglukonat. I punkterna 378–384 i beslutet tillämpade kommissionen därefter en differentierad behandling av kartellmedlemmarna genom att klassificera dem i två kategorier i förhållande till deras särskilda vikt på marknaden och behovet av att säkerställa en avskräckande bötesnivå. Såsom redan angetts ovan i punkt 39 fastställde kommissionen i punkt 385 i beslutet, i samband med beräkningen av böterna i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad, ett grundbelopp på 10 miljoner euro för de företag som ingår i den första kategorin och ett grundbelopp på 5 miljoner euro för de företag som ingår i den andra kategorin, vilket motsvarar hälften respektive en fjärdedel av det belopp som kommissionen enligt riktlinjerna kan tillämpa för mycket allvarliga överträdelser.
- 47 Det följer alltså av lydelsen i punkterna 377 och 385 i beslutet att kommissionen på ett tillräckligt klart sätt har angett att den har beaktat den begränsade storleken på produktmarknaden genom att fastställa grundbeloppen för böterna till en lägre nivå än den som kommissionen enligt riktlinjerna kan tillämpa för mycket allvarliga överträdelser. Dessa förklaringar om att storleken på produktmarknaden beaktats motsägs inte av punkterna 378–384 i beslutet, i vilka kommissionen angav skälen till att den ansåg att det var nödvändigt att klassificera kartellmedlemmarna i två kategorier som tog hänsyn till deras särskilda vikt på marknaden och behovet av att säkerställa en avskräckande bötesnivå. Denna del av beräkningen avser nämligen det relativa förhållandet mellan kartellmedlemmarna, inte det absoluta värdet av den berörda marknaden.
- 48 I motsats till vad Akzo har hävdats föreligger det följaktligen inte någon motsättning mellan å ena sidan punkt 377 och å andra sidan punkterna 378–384 i beslutet.

- 49 Grunden som avser ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten skall således underkännas.

### *Klassificeringen av kartellmedlemmarna*

- 50 Akzo har gjort gällande att proportionalitetsprincipen samt motiveringsskyldigheten har åsidosatts.

### Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

#### — Parternas argument

- 51 Akzo anser att kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen genom att klassificera kartellmedlemmarna i två kategorier i förhållande till deras marknadsandelar på marknaden för natriumglukonat utan att på ett precist sätt beakta deras faktiska marknadsandelar. Kommissionen har i stället tillämpat ett alltför förenklat förfaringsätt bestående i att dela upp företagen i förhållande till huruvida deras marknadsandel var större än 20 procent eller mindre än 10 procent (punkterna 379–382 i beslutet).

- 52 Akzo har framhållit att det faktiska förhållandet mellan de berörda företagens världsomsättning skiljer sig väsentligt från det förenklade förhållandet ett till två som kommissionen tillämpat. Det faktiska förhållandet mellan de företag som har



den minsta marknadsandelen (9 procent för ADM och Glucona) och de företag som har den högsta marknadsandelen (36 procent för Fujisawa) är ett till fyra, inte ett till två. Med tillämpning av den beräkning som kommissionen valt, men med beaktande av det faktiska förhållandet mellan de berörda företagen, borde kommissionen ha fastställt grundbeloppet för de böter som ålagts Akzo och Avebe till 1,25 miljoner euro, inte till 2,5 miljoner euro.

53 Akzo har medgett att det inte måste föreligga ett matematiskt samband mellan de slutliga böterna och de berörda företagens omsättning. Inte desto mindre anser Akzo att det följer av kommissionens beslutspraxis att denna grundar sig på kartellmedlemmarnas omsättning på den berörda marknaden.

54 Akzo har av domstolens och förstainstansrättens rättspraxis dragit slutsatsen att kommissionen, om den inte kan åberopa särskilda sakliga skäl, skall säkerställa att de specifika grundbeloppen återspeglar de berörda företagens relativa ekonomiska vikt vad gäller omsättning eller marknadsandelar. Detta har emellertid inte skett i förevarande fall. Akzo anser att med hänsyn till de specifika omständigheterna i förevarande fall borde kommissionen ha klassificerat de berörda företagen i tre kategorier. Det skulle nämligen ha varit möjligt att uppta en kategori företag som vad gäller marknadsandelar befinner sig mellan ADM och Glucona (vardera 9 procent) och Fujisawa (36 procent), det vill säga företagen Roquette (21 procent) och Jungbunzlauer (25 procent). En sådan klassificering skulle bättre ha återspeglat de berörda företagens relativa vikt och ha gjort det möjligt för kommissionen att uppnå det angivna syftet, det vill säga att beakta de berörda företagens relativa vikt vid fastställandet av det specifika grundbeloppet för böterna.

55 Kommissionen har yrkat att denna grund skall underkännas.

## — Förstainstansrättens bedömning

- 56 Av riktlinjerna följer att för det fall en överträdelse begås av flera företag kan kommissionen, såsom den har gjort i förevarande fall, varierar grundbeloppet för att beakta varje företags särskilda vikt genom att dela in deltagarna i en kartell i grupper, "särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag" (punkt 1A sjätte stycket i riktlinjerna). Det anges vidare i riktlinjerna att "principen om lika sanktioner för samma beteende [kan] om omständigheterna kräver det leda till att olika belopp tillämpas på de berörda företagen utan att denna skillnad följer en enkel beräkningskalkyl" (punkt 1A sjunde stycket i riktlinjerna).
- 57 Det följer av förstainstansrättens fasta rättspraxis att kommissionen, när den fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens svårighetsgrad, inte är skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns beträffande företagens totala omsättning för det fall den utdömer böter mot flera företag som är inblandade i samma överträdelse, utan kommissionen får dela upp företagen i grupper (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 278 , av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkterna 385 och 386, och av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98 och T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, nedan kallad domen i målet TACA, punkterna 1519 och 1520, och där angiven rättspraxis).
- 58 Förstainstansrätten har emellertid redan vid flera tillfällen fastslagit att när kommissionen delar upp de berörda företagen i grupper för att fastställa bötesbeloppet skall fastställandet av gränserna för var och en av de angivna grupperna vara konsekvent och sakligt motiverat (se, för ett liknande resonemang,

domarna i de ovan i punkt 57 nämnda målen LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 298, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 416, och TACA, punkt 1541, och där angiven rättspraxis).

- 59 Vid fastställandet av de kategorier som skall göra det möjligt att dela upp de berörda företagen har kommissionen i förevarande fall valt att beakta deras vikt på den berörda marknaden och kommissionen har därvid grundat sig på ett enda kriterium, nämligen marknadsandelarna på världsmarknaden för natriumglukonat, vilka beräknats på grundval av dessa företags omsättning på denna marknad år 1995.
- 60 På denna grund har kommissionen fastställt två kategorier av företag, nämligen dels en kategori som består av "de tre främsta producenterna av natriumglukonat [vilka] innehade en marknadsandel på världsmarknaden som översteg 20 procent", dels en kategori som består av företag "vars marknadsandel var betydligt mindre på världsmarknaden för natriumglukonat (mindre än 10 procent)" (punkt 382 i beslutet).
- 61 Kommissionen fastställde således ett grundbelopp på 10 miljoner euro för Fujisawa, Jungbunzlauer och Roquette, vars marknadsandelar uppgick till cirka 36, 25 respektive 21 procent, och ett grundbelopp på 5 miljoner euro fastställdes för de företag som ingick i den andra kategorin, nämligen Glucona och ADM, vars respektive marknadsandelar uppgick till cirka 9 procent. Eftersom Akzo och Avebe gemensamt ägde Glucona fastställde kommissionen således ett grundbelopp på 2,5 miljoner euro för vardera av de båda förstnämnda företagen (punkt 385 i beslutet).
- 62 Genom detta tillvägagångssätt, som grundas på en beräkning av de berörda företagens marknadsandelar, har kommissionen valt en konsekvent metod för att dela upp kartellmedlemmarna i två grupper, vilket är sakligt motiverat med hänsyn till den skillnaden i storlek som förelåg mellan företagen i dessa båda kategorier.

63 I en sådan situation är kommissionen, i motsats till vad Akzo har hävdad, inte skyldig att närmare särskilja kartellmedlemmarna med hänsyn till deras marknadsandelar. Det saknar även relevans att utreda, såsom Akzo har hävdad, huruvida en klassificering av kartellmedlemmarna i tre kategorier bättre skulle återspegla de berörda företagens relativa vikt, eftersom den åtgärd eller det tillvägagångssätt som kommissionen valt varken är inkonsekvent eller vilar på osaklig grund. Inte heller det förhållandet att kommissionen i andra ärenden har valt en annan klassificering av kartellmedlemmarna i fråga utgör ett argument som kan vinna framgång, eftersom ett sådant förhållande inte visar att det tillvägagångssätt som kommissionen valt i det aktuella fallet inte skulle vara konsekvent och sakligt motiverat.

64 Även om en klassificering av kartellmedlemmarna i tre kategorier skulle vara motiverad anser förstainstansrätten under alla omständigheter att, mot bakgrund av de skäl som angetts ovan i punkt 39 och följande punkter, fastställandet av ett grundbelopp på 5 miljoner euro för Glucona inte var oproportionerligt. Om kartellmedlemmarna, som ett hypotetiskt antagande, skulle ha klassificerats annorlunda skulle det följaktligen inte ha kunnat påverka Akzos situation.

65 Grunden som avser ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen skall således underkännas.

#### Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

66 Akzo anser att beslutet inte är tillräckligt motiverat eftersom kommissionen inte har angett något skäl för att ha fastställt ett specifikt grundbelopp som inte klart återspeglar Gluconas relativa vikt i förhållande till dess omsättning eller marknadsandel.

- 67 Kommissionen har yrkat att grunden skall underkännas.
- 68 Förstainstansrätten erinrar om att motiveringsskyldigheten, såsom den har beskrivits ovan i punkt 45, även är uppfylld när kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet (domstolens domar av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkterna 73, 76 och 80, och i mål C-279/98 P, Cascades mot kommissionen, REG 2000, s. I-9693, punkterna 39–47, samt domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet TACA, punkt 1521).
- 69 Såsom framgår ovan av punkterna 15–20 angav kommissionen i beslutet de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet.
- 70 Oberoende av frågan huruvida det rått en exakt överensstämmelse mellan det grundbelopp som kommissionen fastställt för Glucona och företagets omsättning eller marknadsandel, har förstainstansrätten dessutom ovan i punkt 57 redan fastslagit att kommissionen inte är skyldig att säkerställa att de bötesbelopp som beräknats för de berörda företagen motsvarar de skillnader som föreligger mellan företagens omsättning. Kommissionen får göra uppdelningar i grupper. Kommissionen var följaktligen inte skyldig att lämna en särskild motivering angående huruvida det specifika grundbeloppet exakt återspeglade Gluconas relativa vikt i förhållande till dess omsättning eller marknadsandel.
- 71 Vad gäller principen om uppdelning av kartellmedlemmarna i grupper, konstaterar förstainstansrätten att en sådan uppdelning grundas på riktlinjerna, och enligt dessa är det möjligt att vikta beloppen (se ovan punkt 56). Beslutet har således antagits inom ramar som var väl kända för Akzo.

- 72 Grunden som avser ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten skall följaktligen underkännas.

*Beaktandet av Akzos omsättning*

- 73 Akzo har åberopat grunder som avser dels åsidosättande av artikel 81 EG, dels åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

Åsidosättande av artikel 81 EG

— Parternas argument

- 74 Akzo har inte ifrågasatt att ANC, ett helägt dotterbolag till Akzo som vid tidpunkten för omständigheterna tillsammans med Avebe kontrollerade bolaget Glucona, som kommissionen konstaterade i punkt 310 i beslutet, har ett delansvar för de överträdelser som begåtts och som lagts det sistnämnda bolaget till last.
- 75 Akzo har emellertid gjort gällande att kommissionen i punkterna 296–310 i beslutet felaktigt kom till slutsatsen att ANC, vad gäller Gluconas verksamhet, hade handlat i enlighet med Akzos instruktioner i sådan utsträckning att det sistnämnda bolaget i eget namn kunde göras ansvarigt för de överträdelser som lades Glucona till last.

- 76 Akzo har påpekat att kommissionen i punkt 310 i beslutet i huvudsak grundade sin slutsats att Akzo kunde göras ansvarigt för Gluconas verksamhet på presumptionen att ANC i allt väsentligt tillämpat moderbolagets instruktioner, eftersom ANC var ett helägt dotterbolag till Akzo. Kommissionen grundade sig härvidlag på domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen (REG 1983, s. 3151; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287). Akzo har vidare påpekat att det enbart var tilläggsvis ("dessutom" (punkt 310 i beslutet)) som kommissionen beaktade det förhållandet att åtminstone två företrädare för ANC som var verksamma i Glucona hade spelat en aktiv roll i kartellen, särskilt genom deltagande i multilaterala möten, och att dessa personer vid den aktuella tidpunkten innehade posterna Vice-President och General Manager för Akzo.
- 77 Akzo har medgett att domstolen i dom av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 2000, s. I-9925), punkt 29, fastslog att kommissionen rimligen kunde anta att ett helägt dotterbolag tillämpade moderbolagets instruktioner och att det i ett sådant fall ålåg det berörda företaget att bevisa att detta antagande var felaktigt.
- 78 Inte desto mindre hyser Akzo tvivel om huruvida denna presumtion skall tillämpas enbart i fall då det föreligger ett direkt förhållande mellan moderbolaget och dess dotterbolag eller om den även skall tillämpas på ett fall som det förevarande där det råder ett förhållande som är väsentligt mer avlägset. För det första har Akzo påpekat att ANC i förevarande fall utgör ett dotterbolag till det nationella holdingbolaget Akzo Nobel Nederland BV (nedan kallat ANN), vilket i sin tur är ett dotterbolag till huvudholdingbolaget. För det andra har Akzo gjort gällande att såväl Akzo som ANN utgjorde holdingbolag som inte själva bedrev någon affärsverksamhet och inte tillverkade eller distribuerade några produkter. För det tredje har Akzo erinrat om att det endast var genom andra bolag som Akzo innehade en (indirekt) 50-procentig andel i bolaget Glucona, och att det således inte hade något direkt inflytande i detta bolag.
- 79 Mot denna bakgrund har Akzo vid förstainstansrätten framhållit ett antal faktiska omständigheter. Företaget har gjort gällande att det under alla omständigheter har

möjlighet att motbevisa ovannämnda presumtion på grundval av dessa omständigheter och bevisa att det var fullkomligt orealistiskt att anta att Akzo kunde avgöra eller ens ha ett inflytande över Gluconas strategiska och kommersiella agerande, trots att ANC var ett helägt dotterbolag till Akzo, och att detta för övrigt inte varit fallet.

80 Kommissionen har yrkat att grunden skall underkännas.

— Förstainstansrättens bedömning

81 Akzo har inte ifrågasatt att ANC kan göras ansvarigt för den överträdelse som Glucona gjort sig skyldigt till. Förstainstansrätten skall därför endast pröva om Akzo kunde hållas ansvarigt för de handlingar som lagts dess helägda dotterbolag ANC till last.

82 I detta hänseende erinrar förstainstansrätten om att den omständigheten att dotterbolaget är en särskild juridisk person inte räcker för att det skall kunna utslutas att moderbolaget skall ansvara för dotterbolagets agerande. Så är särskilt fallet när dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget (se domen i det ovan i punkt 77 nämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, punkt 26, och där angiven rättspraxis).

83 Vidare har Akzo självt medgett att det framgår av domstolens och förstainstansrättens rättspraxis att kommissionen i detta sammanhang rimligen kan presumera att ett helägt dotterbolag i huvudsak tillämpar de instruktioner som erhålls av moderbolaget och att denna presumtion innebär att kommissionen inte är skyldig att kontrollera huruvida moderbolaget faktiskt har utövat denna möjlighet. I en sådan situation där kommissionen med tillämpning av denna presumtion i



meddelandet om anmärkningar anger att den avser att göra moderbolaget ansvarigt för en överträdelse som dess helägda dotterbolag har gjort sig skyldigt till, ankommer det på de berörda parterna, om de trots de aktuella ägandeförhållandena anser att dotterbolaget på ett självständigt sätt bestämmer sitt agerande på marknaden, att motbevisa denna presumption genom att under det administrativa förfarandet till kommissionen inge tillräcklig bevisning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, REG 1998, s. II-2111, punkt 80, som bekräftats på denna punkt genom domen i det ovan i punkt 77 nämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, punkterna 27–29, och domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet AEG mot kommissionen, punkt 50, samt förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1993, s. II-389, punkt 149, svensk specialutgåva, volym 14, s. II-1).

84 I förevarande fall är det utrett att ANC, under den period som omfattas av beslutet, var ett helägt dotterbolag till Akzo.

85 Vad för övrigt gäller det sätt som det administrativa förfarandet genomfördes på, påpekar förstainstansrätten, såsom kommissionen angav i punkt 300 i beslutet, att kommissionen i punkterna 324–330 i meddelandet om anmärkningar hade bedömt förhållandena mellan Glucona och dess moderbolag och därvid angett att det var dess avsikt att göra ANC och Avebe solidariskt ansvariga för överträdelsen. Vad gäller förhållandena mellan ANC och Akzo ansåg kommissionen med hänsyn till att ANC var ett helägt dotterbolag till Akzo att meddelandet om anmärkningar borde skickas till det sistnämnda bolaget. Kommissionen framhöll i punkt 301 i beslutet att Akzo i sitt svar på meddelandet om anmärkningar uttryckligen hade bekräftat att bolaget tillsammans med Avebe borde göras solidariskt ansvarigt för överträdelsen.

86 I en sådan situation kan Akzo inte kritisera kommissionen för att ha hållit detta bolag ansvarigt i eget namn för överträdelser som dess helägda dotterbolag ANC har gjort sig skyldigt till såsom delägare i Glucona.

- 87 Akzo har i detta sammanhang felaktigt hävdats att syftet med meddelandet om anmärkningar i första hand är att avgränsa de av kommissionen påstådda överträdelserna till de omständigheter som uttryckligen nämns i detta meddelande, vilket skall göra det möjligt för det berörda företaget att försvara sig genom att framföra argument beträffande samtliga dessa omständigheter under det administrativa förfarandet samt göra det möjligt för kommissionen att beakta dessa argument i sitt beslut, men att meddelandet om anmärkningar inte berör frågan om att identifiera det (eller de) företag som är ansvarigt (eller ansvariga) för en sådan överträdelse. Ett meddelande om anmärkningar som kommissionen riktar till ett företag mot vilket den avser att vidta en sanktionsåtgärd för överträdelse av konkurrensreglerna skall nämligen innehålla de väsentliga omständigheter som läggs detta företag till last, såsom de kritiserade faktiska omständigheterna, dessa omständigheters rättsliga kvalificering och den bevisning på vilken kommissionen grundar sig, för att företaget skall kunna framföra sina argument under det administrativa förfarande som inletts mot detta (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkt 26, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 29, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-249, och av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 135, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111). Vidare följer det av fast rättspraxis att mot bakgrund av den betydelse som meddelandet om anmärkningar har skall den juridiska person som kan komma att åläggas böter klart anges i meddelandet, och det skall vara ställt till denna person (se dom av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-1365, punkterna 143 och 146, och av den 2 oktober 2003 i mål C-176/99 P, ARBED mot kommissionen, REG 2003, s. I-10687, punkt 21).
- 88 Mot bakgrund av de uppgifter som meddelandet om anmärkningar innehöll kunde Akzo således inte vara ovetande om att företaget skulle kunna bli mottagare av ett slutligt beslut från kommissionen. I en sådan situation ankom det på Akzo att reagera under det administrativa förfarandet, vid äventyr av att annars inte kunna göra det senare, genom att visa att den överträdelse som Glucona gjort sig skyldigt till trots de omständigheter som kommissionen fastställt inte kunde läggas Akzo till last.
- 89 Med stöd av de principer och bestämmelser som reglerar det administrativa förfarandet och, i synnerhet, kravet på att meddelandet om anmärkningar skall ha en

ändamålsenlig verkan, är det inte nödvändigt att undersöka huruvida det finns fog för de olika faktiska omständigheter som åberopats för första gången vid förstainstansrätten och genom vilka Akzo avser att visa att ANC, oberoende av det förhållandet att det var ett helägt dotterbolag till Akzo, inte hade kunnat avgöra eller ens ha ett inflytande över Gluconas strategiska och kommersiella beteende.

90 Följaktligen skall grunden som avser att artikel 81 EG har åsidosatts underkännas.

#### Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

91 Akzo anser att beslutet är otillräckligt motiverat eftersom kommissionen enbart har gjort ett oemotsägligt och oprecist påstående om att ANC var ett helägt dotterbolag till Akzo och att det således fanns anledning att presumera att ANC i huvudsak tillämpat de instruktioner som det erhållit från moderbolaget.

92 Kommissionen anser däremot att beslutet var tillräckligt motiverat på denna punkt.

93 Förstainstansrätten erinrar om att när ett beslut om tillämpning av artikel 81 EG, såsom förevarande fall, rör flera mottagare och innehåller ett problem angående vilka företag som skall göras ansvariga för överträdelsen, skall beslutet innehålla en tillräcklig motivering i förhållande till var och en av mottagarna, i synnerhet i förhållande till de mottagare som enligt beslutet skall bära ansvaret för överträdelsen (förstainstansrättens dom av den 28 april 1994 i mål T-38/92, AWS Benelux mot kommissionen, REG 1994, s. II-211, punkt 26).

94 I förevarande fall gjorde kommissionen i punkterna 278–284 i beslutet en sammanfattning, med hänvisning till domstolens och förstainstansrättens rättspraxis, av de principer som kommissionen avsåg att tillämpa för att avgöra vilka företag som skulle bli mottagare av beslutet. Vad särskilt gäller frågan huruvida Akzo var ansvarigt för ANC:s beteende, vilket, såsom kommissionen angav i punkt 310 i beslutet, var "ett helägt dotterbolag till koncernen Akzo Nobel NV", erinrade kommissionen i punkterna 280, 281 och 310 i beslutet om den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 83 och fastslog i punkt 310 i beslutet att det fanns anledning att presumera att ANC i huvudsak hade tillämpat de instruktioner som det erhållit från moderbolaget. Vidare erinrade kommissionen i punkterna 300 och 301 i beslutet om att den i meddelandet om anmärkningar hade angett sin avsikt att hålla Akzo och Avebe gemensamt ansvariga för överträdelsen under hela dess varaktighet och att Akzo inte hade bestritt denna ståndpunkt.

95 Härav följer att kommissionen inte alls, såsom Akzo har hävdad, begränsade sig till ett oemotsägligt och oprecist påstående utan lämnade en noggrann motivering som med stöd av de rättsliga och faktiska omständigheterna anger skälen för kommissionens beslut att göra Akzo ansvarigt för ANC:s beteende.

96 Det utgör för övrigt fast rättspraxis att frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 234 EG inte endast skall ske utifrån rättsaktens ordalydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket rättsakten antagits (se bland annat domarna i de ovan i punkt 45 nämnda målen kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 63, och Tyskland mot kommissionen, punkt 87). Beslutets motivering beträffande frågan huruvida Akzo var ansvarigt för ANC:s beteende förtydligas även av meddelandet om anmärkningar som utgör del av det sammanhang i vilket beslutet antas och genom vilket sökanden borde ha upplysts om kommissionens avsikt att göra företaget ansvarigt för ANC:s beteende. Mot bakgrund av att Akzo i sitt svar på meddelandet om anmärkningar självt uttryckligen i detta sammanhang hade medgett att företaget borde göras solidariskt ansvarigt för överträdelsen tillsammans med Avebe (se ovan punkt 85), kunde kommissionen dessutom med fog anta att Akzo var tillräckligt upplyst på just denna punkt om det sammanhang i vilket beslutet skulle antas.

- 97 Följaktligen skall grunden som avser ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten underkännas.

*Tillämpning av multiplikationskoefficienten 2,5*

- 98 Akzo har åberopat grunder som dels avser ett åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17, dels ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

Åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17

— Parternas argument

- 99 Akzo har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 15.2 i förordning nr 17 genom att tillämpa en multiplikationskoefficient på 2,5 för att ta hänsyn till företagets storlek och totala resurser. Kommissionen har nämligen enligt Akzo inte fastställt böterna i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet, såsom föreskrivs i denna bestämmelse, utan i förhållande till vilken typ av företag som gjort sig skyldigt till överträdelsen.
- 100 Akzo har hävdad att även om domstolen och förstainstansrätten visserligen har fastslagit att kommissionen skall beakta ett stort antal omständigheter när den bedömer hur allvarlig en överträdelse är och att en av dessa omständigheter är behovet av att böterna får en avskräckande verkan, hänför sig detta resonemang inte desto mindre direkt till kriteriet om överträdelsens svårighetsgrad och inte till vilken

typ av företag det berörda företaget är. Akzo har framhållit att det sistnämnda kriteriet inte har någon grund i artikel 15.2 i förordning nr 17 och att rådet redan har beaktat att böterna har olika inverkan på företagen beroende på deras storlek genom att föreskriva en övre gräns på 10 procent av omsättningen för de slutliga böterna.

101 Med hänvisning till domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen (punkt 280), har Akzo även hävdad att kommissionen, genom att fastställa multiplikationskoefficienten på grundval av en enda omständighet, nämligen omsättningen för koncernen Akzo Nobel, har tillskrivit denna omständighet en oproportionerlig vikt i förhållande till den betydelse som kommissionen har tillmätt andra omständigheter på grundval av vilka kommissionen har bedömt överträdelsens svårighetsgrad.

102 Akzo anser vidare att i den mån de tre sista styckena i punkt 1 A, "Allvar", i riktlinjerna skall tolkas så att de medger att kommissionen tillämpar en sådan multiplikationskoefficient som tillämpats i förevarande fall, utgör dessa bestämmelser i riktlinjerna ett åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 och kan således inte göras gällande mot företaget.

103 Akzo har därutöver gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 15.2 i förordning nr 17 genom att tillämpa multiplikationskoefficienten 2,5 på det grundbelopp som fastställts för detta bolag, eftersom denna koefficient grundar sig på storleken på hela Akzo Nobelkoncernen.

104 Akzo har påpekat att enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 skall kommissionen fastställa böterna i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet, inte i förhållande till överträdelsernas ekonomiska inverkan.

- 105 Akzo har medgett att domstolen, i domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, har fastslagit att de berörda företagens totala omsättning ger en antydning, om än ungefärlig och ofullständig, om företagens storlek och ekonomiska styrka.
- 106 Akzo anser emellertid att den tillämpning av begreppet företag som domstolen använder i denna dom inte är uppenbar i förevarande fall.
- 107 Vidare har Akzo framhållit att domstolen, i domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, har angett att det även är nödvändigt att beakta den del av omsättningen som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen, vilket därmed kan ge en antydning om överträdelsens omfattning. I beslutet har kommissionen emellertid inte tagit hänsyn till att detta kriterium var av mer direkt intresse än det som angetts ovan i punkt 104, eftersom det har ett direkt samband med de kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17. Dessa överväganden är av desto större betydelse i förevarande fall, eftersom den omsättning som härrör från varor som är föremål för överträdelsen utgör 0,05 procent av den totala omsättningen.
- 108 Vad gäller förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, *ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen* (REG 2002, s. II-1881), har Akzo framhållit att den multiplikationskoefficient som tillämpats i detta fall inte fastställts på grundval av koncernens totala omsättning. Det följer tvärtom av punkterna 164 och 165 i nämnda dom att multiplikationskoefficienten skall fastställas på grundval av storleken på de företag som har gjort sig skyldiga till den av kommissionen konstaterade överträdelsen. Vidare har Akzo åberopat det förhållandet att förstainstansrätten i det målet, beträffande svaret på ABB:s argument att kommissionen enbart hade kunnat fastställa böterna (och tillämpa multiplikationskoefficienten) på grundval av den omsättning som härrörde från fjärrvärmedivisionen inom koncernen, fastslog att kommissionen tycktes ha gjort en korrekt

beräkning av böterna när den grundade multiplikationskoefficienten på storleken på hela ABB-koncernen, inte enbart på den omsättning som härrörde från det "företag" som hade kunnat utgöra ABB:s fjärrvärmedivision, med motiveringen att kommissionen, på grundval av flera omständigheter, med rätta hade konstaterat att ABB-koncernen skulle göras ansvarig för överträdelsen (punkt 163 i domen).

- 109 Kommissionen har yrkat att grunden skall underkännas.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 110 Förstainstansrätten konstaterar beträffande Akzos första påstående att kommissionen fastställt böterna i förhållande till den typ av företag som har gjort sig skyldigt till överträdelsen, att kommissionen i punkterna 334–371 i beslutet i ett första steg i bedömningen ansåg att de berörda företagen hade gjort sig skyldiga till en mycket allvarlig överträdelse med hänsyn till överträdelsens art, dess konkreta inverkan på marknaden för natriumglukonat inom EES och dess omfattning på den berörda geografiska marknaden, det vill säga en överträdelse som påverkat hela EES.
- 111 Kommissionen tillämpade därefter en differentierad behandling av de berörda företagen för att ta hänsyn till den specifika vikten av inverkan av deras beteende på konkurrensen och grundade sig härvidlag på de berörda företagens omsättning vad avser försäljningen av natriumglukonat på världsmarknaden under det sista året av överträdelseperioden, det vill säga år 1995 (se, bland annat, punkt 381 i beslutet). Under detta skede, där bötesbeloppet fastställs i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad, beaktade kommissionen således inte, i motsats till vad Akzo har hävdad, vilken typ av företag som gjort sig skyldigt till överträdelsen utan den beaktade dessa företags vikt på den specifika marknaden.



- 112 Det var inte förrän i det sista skedet av beräkningen av böterna i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad som kommissionen tillämpade den möjlighet till differentiering som föreskrivs i riktlinjerna och tog hänsyn till vissa egenskaper hos de berörda företagen. Dessa särskilda egenskaper är direkt hänförliga till det förhållandet att de berörda företagens storlek och resurser skall beaktas och utgör kriterier som skall beaktas för att säkerställa att sanktionsåtgärden har en avskräckande verkan. Kommissionen tog nämligen i detta skede hänsyn till storleken på kartellmedlemmarnas respektive koncerner och de totala resurser som dessa förfogar över genom att för vissa av företagen, däribland Akzo, tillämpa multiplikationskoefficienten 2,5 på det fastställda grundbeloppet (punkt 388 i beslutet).
- 113 Genom detta tillvägagångssätt har kommissionen inte, i motsats till vad Akzo har påstått, fastställt böterna i förhållande till vilken typ av företag som har gjort sig skyldigt till överträdelsen utan i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet, även om kommissionen i samband med bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad har beaktat de berörda företagens storlek och totala resurser för att säkerställa att de böter som påförs har en avskräckande verkan. Akzos argumentation saknar således stöd i de faktiska omständigheterna.
- 114 Vad för det andra gäller Akzos kritik att kommissionen har gjort en felaktig rättslig bedömning genom att beakta de berörda företagens storlek och totala resurser, påpekar förstainstansrätten att Akzo självt har medgett att kommissionen skall beakta ett stort antal omständigheter, däribland kravet på att böterna skall ha en avskräckande verkan, när den bedömer hur allvarlig en överträdelse är. Kommissionen har emellertid rätt att fastställa bötesbeloppet med hänsyn till de specifika egenskaperna hos det företag som är ansvarigt för överträdelsen för att uppnå denna avskräckande verkan.
- 115 Genom att fastställa böternas grundbelopp till en högre nivå för de företag som relativt sett har en större marknadsandel än de övriga företagen på den berörda marknaden, har kommissionen beaktat företagets särskilda ansvar vad gäller kravet på att upprätthålla en fri konkurrens och har därvid ansett att det var fråga om en

subjektiv omständighet som gjorde det möjligt att fastställa hur allvarliga de berörda företagens beteende var. För det fall en kartell bildas medför denna omständighet en högre nivå av ansvar för de företag som relativt sett har en större marknadsandel än de övriga företagen på den berörda marknaden när det gäller den skada som konkurrensen utsatts för.

116 Dessutom har kommissionen i detta sammanhang även rimligen kunnat beakta att det inom mycket stora företag som Akzo finns kunskap och en juridisk och ekonomisk infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma huruvida deras beteende är rättsstridigt samt de följder som beteendet kan ha ur konkurrensrättslig synpunkt.

117 Vad gäller tillämpningen av en multiplikationskoefficient som tar hänsyn till de berörda företagens storlek och totala resurser, framhåller förstainstansrätten att enligt en fast rättspraxis kan kommissionen, när den fastställer ett företags böter, beakta bland annat företagets storlek och ekonomiska styrka (domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 120, och förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i mål T-48/98, *Acerinox mot kommissionen*, REG 2001, s. II-3859, punkterna 89 och 90). Det har dessutom i rättspraxis slagits fast att den totala omsättningen är relevant vid bedömningen av kartellmedlemmarnas ekonomiska styrka (domen i det ovan i punkt 68 nämnda målet *Sarrió mot kommissionen*, punkterna 85 och 86). I förevarande fall var det således på goda grunder som kommissionen, med beaktande av de berörda företagens storlek och ekonomiska styrka, tillämpade multiplikationskoefficienten 2,5 för att de ålagda böterna skulle få en avskräckande verkan.

118 Kommissionen grundade sig således med fog på Akzos totala omsättning för att fastställa böterna på en tillräckligt avskräckande nivå och för att beakta betydelsen av den infrastruktur vad gäller rättslig och ekonomisk rådgivning som företagskoncerner av denna storlek har tillgång till. Akzos argument grundar sig således även på en felaktig rättslig bedömning.

- 119 Vad gäller Akzos tredje påstående att riktlinjerna är rättsstridiga eftersom de gör det möjligt för kommissionen att tillämpa en multiplikationskoefficient såsom den som tillämpats i förevarande fall, erinrar förstainstansrätten om att den redan har fastslagit att beräkningen av bötesbeloppet enligt den metod som anges i riktlinjerna skall ske på grundval av de två kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, det vill säga överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet, samtidigt som den högsta gränsen för varje företags omsättning, som fastställs i samma bestämmelse, skall iakttas, och att riktlinjerna följaktligen inte går utöver den i denna bestämmelse angivna rättsliga ramen för sanktionsåtgärder, såsom den tolkats i förstainstansrättens rättspraxis (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 219–232, 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 39–52, samt domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet TACA, punkt 1527). Akzo har emellertid inte åberopat någon ny omständighet i förhållande till de omständigheter som inte godtagits i denna rättspraxis (se ovannämnda punkter i dessa domar).
- 120 Eftersom Akzo i sitt fjärde påstående har gjort gällande att kommissionen när den tillämpade en multiplikationskoefficient under alla omständigheter inte kunde ta hänsyn till storleken och de totala resurserna vad avser koncernen Akzo Nobel NV, vilken innefattar ANC som begått överträdelsen, utan att den i stället borde ha beaktat vikten av den omsättning som härrör från försäljningen av den produkt som var föremål för överträdelsen, har företaget bortsett från den omständigheten att kommissionen tillämpade denna koefficient för att säkerställa att böterna skulle få en avskräckande verkan. Kommissionens bedömning i förevarande fall, att det endast var genom att beakta storleken på och resurserna för koncernen som helhet som böternas avskräckande syfte kunde uppnås, utgör inte en oriktig bedömning i strid med artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 121 Mot bakgrund av det föregående skall grunden som avser ett åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 underkännas.

## Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

- 122 Akzo har kritiserat kommissionen för att inte ha angett varför den tillämpade multiplikationskoefficienten 2,5 på grundbeloppet för de böter som ålagts företaget, varför denna koefficient var identisk med den som tillämpades på ADM och varför den grundades på dess totala omsättning och inte på 50 procent av Gluconas årliga omsättning. Akzo har i detta sammanhang påpekat att i det ärende som gav upphov till domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen tillämpade kommissionen samma multiplikationskoefficient som i förevarande fall, men lämnade där en detaljerad motivering för tillämpningen.
- 123 Kommissionen har yrkat att grunden skall underkännas.
- 124 Förstainstansrätten hänvisar till den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 68 och påpekar att kommissionen i punkterna 389–392 i beslutet redovisade de uppgifter som låg till grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet. Denna redovisning har för övrigt gjort det möjligt för Akzo att framföra ett antal anmärkningar som avser att dessa uppgifter är rättsstridiga i sak samt gjort det möjligt för gemenskapsdomstolen att utöva sin prövningsrätt.
- 125 Vad gäller storleken på den multiplikationskoefficient som tillämpats på Akzo, kunde kommissionen begränsa sig till att enbart åberopa storleken på detta företag såsom det approximativt framgår av företagets totala omsättning och framhålla behovet av att säkerställa böternas avskräckande verkan. Det ålåg inte kommissionen till följd av motiveringsskyldigheten att ange den beräkning som gjorts enligt den beräkningsmetod som låg till grund för detta val (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 68 nämnda målet Sarrió mot kommissionen, punkt 80).

- 126 Dessutom har Akzo felaktigt kritiserat kommissionen för att inte ha angett skälen till att den multiplikationskoefficient som tillämpats på grundbeloppet för de böter som ålagts företaget var identisk med den som tillämpats på ADM. Kommissionen var nämligen inte skyldig att precisera storleken på denna koefficient genom att exakt återge det förhållande som förelåg mellan de olika företagskoncerner som kartellmedlemmarna tillhörde. Syftet med denna koefficient var snarare, vilket framgår av punkterna 386–388 i beslutet, att fastställa böterna på en tillräckligt avskräckande nivå och att beakta betydelsen av den infrastruktur för juridisk och ekonomisk rådgivning som företagskoncerner av denna storlek förfogar över. Genom detta resonemang har kommissionen i tillräcklig utsträckning angett att det var på grundval av företagskoncernernas storlek och resurser som kommissionen avsåg att bedöma bötesbeloppets avskräckande verkan och att denna bedömning inte avsåg de enskilda företagen i dessa koncerner.
- 127 Förstainstansrätten konstaterar vidare att tillämpningen av en multiplikationskoefficient utgör en tillämpning av den differentiering som avses i riktlinjerna. Beslutet har således antagits utifrån för Akzo välkända förutsättningar.
- 128 Förstainstansrätten konstaterar, utan att det är nödvändigt att som Akzo har hävdat undersöka huruvida kommissionen i andra ärenden har lämnat en mer detaljerad motivering beträffande valet av multiplikationskoefficient, att kommissionen i förevarande fall har lämnat en tillräcklig motivering.
- 129 Grunden som avser ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten skall följaktligen underkännas.
- 130 Med hänsyn till att ingen av de grunder som anförts mot beslutets giltighet har godtagits, saknas det anledning för förstainstansrätten att med tillämpning av sin fulla prövningsrätt nedsätta det bötesbelopp som ålagts sökanden i beslutet. Talan skall därmed ogillas i sin helhet.

## Rättegångskostnader

- 131 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Svaranden har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall svarandens yrkande bifallas.
- 132 Eftersom talan har ogillats i sin helhet (se ovan punkt 130), är Akzos yrkanden som avser att förstainstansrätten skall förplikta kommissionen att betala ränta och kostnaderna för bankgarantin (se ovan punkt 27) verkningslösa och skall ogillas.
- 133 Under alla omständigheter skall det erinras om att kostnader för upprättande av en bankgaranti i syfte att förhindra verkställighet av beslutet inte utgör kostnader som parterna haft med anledning av förfarandet i den mening som avses i artikel 91 b i rättegångsreglerna. Även ett yrkande från ett företag som avser att förplikta kommissionen att ersätta kostnader som uppkommit under ett administrativt förfarande på konkurrensrättens område skall ogillas. Även om det i artikel 91 i rättegångsreglerna anges att "följande anses som ersättningsgilla kostnader ... kostnader som parterna haft med anledning av förfarandet", avses med "förfarandet" enbart förfarandet vid förstainstansrätten och inte det administrativa förfarandet (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T 30/95–T-32/95, T-34/95–T 39/95, T-42/95–T 46/95, T 48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T 104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 5133 och 5134, och där angiven rättspraxis).

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Akzo Nobel NV skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 september 2006.

E. Coulon

Justitiesekreterare

J. Azizi

Ordförande

## Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten .....	II - 3396
Förfarandet och parternas yrkanden .....	II - 3403
Rättslig bedömning .....	II - 3405
Fastställelsen av det grundbelopp för böterna som ålagts samtliga parter i kartellen .....	II - 3405
Åsidosättande av proportionalitetsprincipen .....	II - 3405
Åsidosättande av motiveringsskyldigheten .....	II - 3408
Klassificeringen av kartellmedlemmarna .....	II - 3410
Åsidosättande av proportionalitetsprincipen .....	II - 3410
— Parternas argument .....	II - 3410
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3412
Åsidosättande av motiveringsskyldigheten .....	II - 3414
Beaktandet av Akzos omsättning .....	II - 3416
Åsidosättande av artikel 81 EG .....	II - 3416
— Parternas argument .....	II - 3416
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3418
Åsidosättande av motiveringsskyldigheten .....	II - 3421
Tillämpning av multiplikationskoefficienten 2,5 .....	II - 3423
Åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 .....	II - 3423
— Parternas argument .....	II - 3423
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 3426
Åsidosättande av motiveringsskyldigheten .....	II - 3430
Rättegångskostnader .....	II - 3432