RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

9. juli 2003 *

I sag T-223/00,

**Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd,** Tokyo (Japan),

**Kyowa Hakko Europe GmbH,** Düsseldorf (Tyskland),

ved avocats C. Canenbley og K. Diedrich, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgere,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved W. Wils og R. Lyal, som befuldmægtigede, bistået af barrister J. Flynn, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning 2001/418/EF af 7. juni 2000 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/36.545/F3 — Aminosyrer) (EFT 2001 L 152, s. 24) eller om nedsættelse af den bøde, sagsøgerne er blevet pålagt,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne V. Tiili og P. Mengozzi,

justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. april 2002,

afsagt følgende

## Dom

### Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgerne, Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd og dets europæiske datterselskab, Kyowa Hakko Europe GmbH (herefter under ét »Kyowa«), driver virksomhed

inden for sektoren for lægemidler, fødevarer, kemikalier og landbrugsprodukter. Kyowa indførte lysingæringsprocessen i 1958.

2 Lysin er den vigtigste aminosyre, som anvendes i dyrefoder i ernæringsmæssigt øjemed. Syntetisk lysin anvendes som tilsætningsstof i foder, der ikke indeholder en tilstrækkelig mængde naturlig lysin, som f.eks. kornprodukter, med henblik på at give foderstofeksperterne mulighed for at sammensætte foder på basis af proteiner, som opfylder dyrenes næringsbehov. Det foder, som den syntetiske lysin tilsættes, kan ligeledes erstatte foder, som indeholder en tilstrækkelig mængde naturlig lysin, som f.eks. soja.

3 Efter en hemmelig undersøgelse foretaget af Federal Bureau of Investigation blev der i 1995 i De Forenede Stater gennemført ransagninger i forretningslokalerne hos flere virksomheder, som var aktive på lysinmarkedet. I august og oktober 1996 rejste de amerikanske myndigheder sigtelser mod Archer Daniels Midland Co. (herefter »ADM Company«), Kyowa Hakko Kogyo, Sewon Corp. Ltd, Cheil Jedang Corp. (herefter »Cheil«) og Ajinomoto Co. Inc. for at have indgået et kartel, som bestod i fastsættelse af prisen for lysin og fordeling af salgsmængder for denne vare mellem juni 1992 og juni 1995. I henhold til aftaler indgået med det amerikanske justitsministerium blev disse virksomheder af den ret, for hvilken sagen var anlagt, idømt bøder, nemlig en bøde på 10 mio. amerikanske dollars (USD) til Kyowa Hakko Kogyo og Ajinomoto, en bøde på 70 mio. USD til ADM Company og en bøde på 1,25 mio. USD til Cheil. Den bøde, som Sewon Corp. blev idømt, beløb sig ifølge dette selskabs oplysninger til 328 000 USD. Endvidere blev tre direktører for ADM Company idømt fængselsstraffe og bøder for deres rolle i kartellet.

4 I juli 1996 tilbød Ajinomoto på grundlag af Kommissionens meddelelse 96/C 207/04 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) at samarbejde med Kommissionen med henblik på at fastslå eksistensen af et kartel på lysinmarkedet og dettes virkninger i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS).

5 Den 11. og 12. juni 1997 gennemførte Kommissionen med hjemmel i artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), kontrolundersøgelser i ADM Companys og Kyowas europæiske anlæg. Efter disse kontrolundersøgelser meddelte Kyowa, at virksomheden var villig til at samarbejde med Kommissionen, og gav Kommissionen visse oplysninger, bl.a. en kronologisk fremstilling af møderne mellem lysinproducenterne.

6 Den 28. juli 1997 fremsendte Kommissionen i overensstemmelse med artikel 11 i forordning nr. 17 begæringer om oplysninger til ADM Company og dets europæiske datterselskab Archer Daniels Midland Ingredients Ltd (herefter »ADM Ingredients«), til Sewon Corp. og dets europæiske datterselskab Sewon Europe GmbH (herefter under ét »Sewon«) samt til Cheil angående deres adfærd på aminosyremarkedet og de kartelmøder, som var specificeret i begæringerne.

7 Den 30. oktober 1998 fremsendte Kommissionen på grundlag af de oplysninger, som den havde modtaget, en meddelelse af klagepunkter til sagsøgerne og de øvrige berørte virksomheder, nemlig ADM Company og ADM Ingredients (herefter under ét »ADM«), Ajinomoto og dets europæiske datterselskab, Eurolysine SA (herefter under ét »Ajinomoto«), Daesang Corp. (tidligere Sewon Corp.) og dets europæiske datterselskab, Sewon Europe, og Cheil, for tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, i aftalen om EØS (herefter »EØS-aftalen«). I meddelelsen af klagepunkter foreholdt Kommissionen de nævnte virksomheder, at de havde fastsat prisen for lysin i EØS samt salgskvoter for dette marked, og at de havde udvekslet oplysninger om deres salgsmængder fra september 1990 (Ajinomoto, Kyowa og Sewon), fra marts 1991 (Cheil) og fra juni 1992 (ADM) indtil juni 1995.

8 Efter høringen af de berørte virksomheder den 1. marts 1999 fremsendte Kommissionen den 17. august 1999 til disse virksomheder en supplerende meddelelse af klagepunkter vedrørende kartellets varighed.

9 Efter at have gennemført proceduren vedtog Kommissionen beslutning 2001/418/EF af 7. juni 2000 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/36.545/F3 — Aminosyrer) (EFT 2001 L 152, s. 24, herefter »beslutningen«), som blev meddelt sagsøgerne den 20. juni 2000.

10 Beslutningen indeholder følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

[ADM Company] og selskabets europæiske datterselskab [ADM Ingredients], Ajinomoto Company, Incorporated, og selskabets europæiske datterselskab Eurolysine SA, Kyowa Hakko Kogyo Company Limited og selskabets europæiske datterselskab Kyowa Hakko Europe GmbH, Daesang Corporation og selskabets europæiske datterselskab Sewon Europe GmbH samt [Cheil] har overtrådt EF-traktatens artikel 81, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved at deltage i aftaler om priser og salgsmængder samt udveksling af individuelle oplysninger om salgsmængder for syntetisk lysin omfattende hele EØS.

Overtrædelsens varighed var som følger:

a) med hensyn til [ADM] Company og [ADM Ingredients]: fra den 23. juni 1992 til den 27. juni 1995

b) med hensyn til Ajinomoto Company Incorporated og Eurolysine SA: mindst fra juli 1990 til den 27. juni 1995

c) med hensyn til Kyowa Hakko Kogyo Company Limited og Kyowa Hakko Europe GmbH: mindst fra juli 1990 til den 27. juni 1995

d) med hensyn til Daesang Corporation og Sewon Europe GmbH: mindst fra juli 1990 til den 27. juni 1995

e) med hensyn til [Cheil]: fra den 27. august 1992 til den 27. juni 1995.

*Artikel 2*

For de i artikel 1 fastslåede overtrædelser pålægges nedenstående virksomheder følgende bøder:

a) [ADM Company] og
[ADM Ingredients], der hæfter solidarisk,
en bøde på: 47 300 000 EUR

b) Ajinomoto Company, Incorporated,
og Eurolysine SA, der hæfter
solidarisk, en bøde på: 28 300 000 EUR

c) Kyowa Hakko Kogyo Company Limited
og Kyowa Hakko Europe GmbH,
der hæfter solidarisk, en bøde på: 13 200 000 EUR

d) Daesang Corporation og
Sewon Europe GmbH,
der hæfter solidarisk, en bøde på: 8 900 000 EUR

e) [Cheil], en bøde på: 12 200 000 EUR

[...]«

11 Med henblik på beregningen af bødebeløbene har Kommissionen i beslutningen anvendt den metode, som er indeholdt i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5 (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«), samt samarbejdsmeddelelsen.

12 For det første blev bødens grundbeløb, som bestemmes under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed, for Kyowas vedkommende fastsat til 21 mio. EUR. Hvad angår Ajinomoto, ADM, Cheil og Sewon blev bødernes grundbeløb fastsat til henholdsvis 42, 39, 19,5 og 21 mio. EUR (betragtning 314 til beslutningen).

13 Ved fastsættelsen af bødernes udgangsbeløb under hensyn til overtrædelsens grovhed har Kommissionen først og fremmest konkluderet, at de berørte virksomheder havde begået en overtrædelse, som var meget alvorlig i betragtning

af dens art, dens reelle virkning på lysinmarkedet i EØS og af det relevante geografiske markeds udstrækning. Kommissionen har herefter foretaget en differentieret ansættelse, idet den på grundlag af den samlede omsætning i det sidste år, overtrædelsen blev begået, fandt, at der var en betydelig forskel i størrelsen af de virksomheder, som begik overtrædelsen. Følgelig blev bødernes udgangsbeløb fastsat til 30 mio. EUR for ADM og Ajinomoto og til 15 mio. EUR for Kyowa, Cheil og Sewon (betragtning 305 til beslutningen).

14 Det således fastsatte udgangsbeløb blev herefter forhøjet med 10% pr. år, dvs. for ADM's og Cheils vedkommende med 30% og for Ajinomotos, Kyowas og Sewons vedkommende med 40%, for at tage hensyn til varigheden af den overtrædelse, hver virksomhed havde begået, og for at fastsætte grundbeløbet for deres respektive bøder (betragtning 313 til beslutningen).

15 For det andet blev bødernes grundbeløb for ADM's og Ajinomotos vedkommende forhøjet med 50% til hver, dvs. for ADM's vedkommende med 19,5 mio. EUR og for Ajinomotos vedkommende med 21 mio. EUR, som følge af skærpende omstændigheder, begrundet i, at disse virksomheder havde indtaget en ledende position i forbindelse med overtrædelsen (betragtning 356 til beslutningen).

16 For det tredje nedsatte Kommissionen forhøjelsen af den bøde, som var pålagt Sewon på grund af overtrædelsens varighed, med 20% som følge af formildende omstændigheder, begrundet i, at denne virksomhed spillede en passiv rolle i kartellet fra begyndelsen af 1995 (betragtning 365 til beslutningen). Kommissionen nedsatte desuden bødernes grundbeløb med 10% for hver af de berørte virksomheder begrundet i, at de alle ophørte med overtrædelsen, så snart en offentlig myndighed greb ind (betragtning 384 til beslutningen).

17 For det fjerde foretog Kommissionen en »væsentlig nedsættelse« af bøderne i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen. Kommissionen bevilgede herved Ajinomoto og Sewon en nedsættelse på 50% af den bøde, de ville være blevet pålagt, hvis de ikke havde samarbejdet med Kommissionen, samt bevilgede Kyowa og Cheil en nedsættelse på 30%, og endelig ADM en nedsættelse på 10% (betragtning 431, 432 og 435 til beslutningen).

## Retsforhandlinger og parternes påstande

18 Sagsøgerne har anlagt nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. august 2000.

19 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om at besvare forskellige spørgsmål skriftligt. Kommissionen har efterkommet denne anmodning inden for den fastsatte frist.

20 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 24. april 2002.

21 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den operative del af beslutningen, hvorved sagsøgerne er blevet pålagt en bøde, annulleres. Subsidiært nedsættes bøden.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes in solidum at betale sagens omkostninger.

## Retlige bemærkninger

23 Søgsmålet bygger på tre principale klagepunkter. Sagsøgerne har for det første gjort indsigelse imod, at Kommissionen har foretaget beregningen af bøden på grundlag af de kriterier, som er fastlagt i retningslinjerne. Sagsøgerne har for det andet gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til den relevante omsætning i forbindelse med dens vurdering af overtrædelsens grovhed. Sagsøgerne har for det tredje gjort gældende, at Kommissionen ikke i beslutningen har taget hensyn til de bøder, der allerede er blevet pålagt i De Forenede Stater.

### *Retningslinjernes anvendelighed*

#### Parternes argumenter

24 Sagsøgerne har gjort indsigelse imod, at Kommissionen har foretaget beregningen af bøderne på grundlag af de kriterier, som er fastlagt i retningslinjerne, idet

offentliggørelsen af kriterierne i 1998 først fandt sted efter sagsøgernes samarbejde med Kommissionen i juni 1997. Sagsøgerne har til støtte for dette klagepunkt påberåbt sig to anbringender. Det første anbringende er, at der er sket tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, det andet anbringende er, at retssikkerhedsprincippet er tilsidesat.

— Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

25 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning derved, at Kommissionens adfærd under den administrative procedure hos sagsøgerne har skabt en berettiget forventning med hensyn til den metode, der ville blive anvendt ved beregningen af bøden. I modsætning til det af Kommissionen påståede i betragtning 328 til beslutningen, kan den berettigede forventning hvad angår beregningsmetoden hidrøre fra institutionernes erklæringer og adfærd og ikke blot fra samarbejdsmeddelelsen.

26 Sagsøgerne har i denne forbindelse anført, at de påregnede anvendelsen af den traditionelle beregningsmetode, der er baseret på den omsætning, som den pågældende virksomhed har haft på det berørte marked. Eftersom Kyowas omsætning på lysinmarkedet i EØS i 1995 beløb sig til 16 mio. EUR, ville den maksimale bøde ifølge denne metode udgøre 1,6 mio. EUR, uden medregning af de nedsættelser, der foretages som følge af formildende omstændigheder og samarbejde under proceduren.

27 Kommissionens personale, hvis retsakter og erklæringer ifølge retspraksis er ligestillet med institutionens adfærd (Domstolens dom af 11.5.1983, forenede sager 303/81 og 312/81, Klöckner-Werke m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1507, præmis 28 ff., og Rettens dom af 12.10.1999, sag T-48/96, Acme mod Rådet, Sml. II, s. 3089, præmis 48), har således under den administrative procedure givet sagsøgerne præcise tilsagn om anvendelsen af denne beregningsmetode for bøderne.

28 Som bekræftet i beslutningen (betragtning 319-328) følger disse tilsagn af udtrykkelige erklæringer fra Kommissionens personale med ansvar for sagen, hvorefter det blev bekræftet, at Kommissionens sædvanlige praksis bestod i en fastsættelse af bøden på grundlag af omsætningen fra salget af det pågældende produkt i EØS, og at der ikke var grund til at fravige denne fremgangsmåde. Sagsøgerne har i den forbindelse henvist til deres skrivelse af 7. august 1997, som opsummerer indholdet af deres møder med Kommissionen af 31. juli og 1. august 1997, samt til Kommissionens skrivelse af 25. august 1997 med svar på sagsøgernes skrivelse. Kommissionen præciserede i sin skrivelse, at sagsøgerne ikke kunne påberåbe sig en berettiget forventning på grundlag af erklæringerne fra Kommissionens personale vedrørende nedsættelsen af bøden som følge af deres samarbejde, men den gav derimod ikke udtryk for noget forbehold hvad angår bødens beregningsmetode og især hvad angår sagsøgernes bemærkning om, at bøden sædvanligvis beregnes på grundlag af omsætningen i EØS for det produkt, der er omhandlet af undersøgelsen. Kommissionen har derved erkendt, at sagsøgernes berettigede forventning kunne støttes på møderne af 31. juli og 1. august 1997.

29 Det i beslutningen anførte argument om, at personalet med ansvar for sagen har overskredet sine beføjelser og ikke med sit standpunkt kunne pålægge Kommissionen at fastsætte en bestemt bødestørrelse, er ubegrundet.

30 I det foreliggende tilfælde angik de påberåbte erklæringer ikke bødens størrelse, men dennes beregningsmetode. Desuden modsiges påstanden om, at personalet med ansvar for sagen ikke har kompetence til at give tilsagn til virksomheder, af samarbejdsmeddelelsen. I henhold til dennes afsnit E, stk. 1, skal »enhver virksomhed, der ønsker at nyde godt af en favorabel behandling efter [samarbejdsmeddelelsen], [...] henvende sig til Europa-Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence«. Endelig findes der andre eksempler på sager, hvori personalet i Generaldirektorat for Konkurrences tjenestegrene har givet præcise tilsagn til virksomheder med hensyn til den vurdering, disse lægger til grund i deres afgørelse. Sagsøgerne har i den forbindelse nævnt en række sager, hvori

Kommissionen har accepteret at tage hensyn til virksomhedernes samarbejde selv forud for offentliggørelsen af samarbejdsmeddelelsen (jf. f.eks. Kommissionens beslutning 94/601/EF af 13.7.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/C/33.833 — Karton) (EFT L 243, s. 1)).

31 Sagsøgerne har endelig bemærket, at de i forbindelse med deres beslutning om at samarbejde med Kommissionen har henholdt sig til de tilsagn, de fik med hensyn til beregningsmetoden for bøden.

32 Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at de erhvervsdrivende ikke kan have nogen berettiget forventning om opretholdelse af en bestående situation, som kan ændres af Fællesskabets institutioner. Dette er navnlig tilfældet med politikken hvad angår bødeberegningen. I det foreliggende tilfælde blev retningslinjerne i øvrigt vedtaget forud for meddelelsen af klagepunkter til sagsøgerne.

33 Kommissionen har tilføjet, at dets skrivelse af 25. august 1997 ikke indeholder noget tilsagn vedrørende anvendelsen af en beregningsmetode, der er baseret på omsætningen fra salget af lysin i EØS.

— Tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet

34 Sagsøgerne har gjort gældende, at retssikkerhedsprincippet samt det konnekse princip »estoppel« forhindrer en institution, som har fået en virksomhed til at handle på grundlag af vildledende erklæringer, i efterfølgende at tage afstand herfra (jf. bl.a. forslag til afgørelse fra generaladvokat Warner forud for Domstolens dom af 10.7.1980, forenede sager 63/79 og 64/79, Boizard mod Kommissionen, Sml. s. 2975, på s. 3002).

35 Eftersom Kommissionens erklæringer om, at der i Kyowas tilfælde ville ske anvendelse af den traditionelle beregningsmetode for bøder, i det foreliggende tilfælde var vildledende, bør Kommissionen være forhindret i at anvende den i retningslinjerne fastsatte nye metode. I betragtning af de frister, der går forud for udfærdigelsen af nye meddelelser på konkurrenceretsområdet, kunne Kommissionens personale således ikke under møderne den 31. juli og den 1. august 1997 være uvidende om, at retningslinjerne ville blive offentliggjort kort tid efter, dvs. den 14. januar 1998. Sagsøgerne har tilføjet, at Kommissionen under hensyn til den udvekslede korrespondance af 7. og 25. august 1997 var vidende om, at sagsøgerne baserede deres samarbejde på dennes udtalelser.

36 Under disse omstændigheder bør Kommissionen være bundet af dens tilsagn og sagsøgernes bøde bør nedsættes derved, at denne beregnes på grundlag af den beregningsmetode, der fandt anvendelse forud for offentliggørelsen af retningslinjerne.

37 Kommissionen har af de samme grunde, som er anført i forbindelse med anbringendet om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, bestridt, at retssikkerhedsprincippet er tilsidesat.

Rettens bemærkninger

38 Det skal for det første bemærkes, at retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning omfatter enhver erhvervsdrivende, hos hvem Fællesskabets administration har givet anledning til begrundede forhåbninger (Domstolens dom af 11.3.1987, sag 265/85, Van den Bergh en Jurgens og Van Dijk Food Products mod Kommissionen, Sml. s. 1155, præmis 44, og af 26.6.1990, sag C-152/88, Sofrimport mod Kommissionen, Sml. I, s. 2477, præmis 26). Desuden kan ingen påberåbe sig tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af

den berettigede forventning, såfremt administrationen ikke har afgivet præcise løfter (jf. Rettens dom af 18.1.2000, sag T-290/97, Mehibas Dordtselaan mod Kommissionen, Sml. II, s. 15, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

39 Det bemærkes for det andet, at ifølge fast retspraksis (Domstolens dom af 14.2.1990, sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 33, og af 23.11.2000, sag C-1/98 P, British Steel mod Kommissionen, Sml. I, s. 10349, præmis 52) kan de erhvervsdrivende ikke have nogen berettiget forventning om opretholdelse af en bestående situation, som Fællesskabets institutioner kan ændre ved beslutninger truffet inden for rammerne af deres skøn.

40 Endvidere fremgår det klart af retspraksis på området for Fællesskabets konkurrenceregler (jf. bl.a. Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 109), at reglernes effektive gennemførelse kræver, at Kommissionen til hver en tid har mulighed for at tilpasse bødeniveauet efter konkurrencepolitikkens krav. Det følger heraf, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer af overtrædelser, ikke kan berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne grænser.

41 Ifølge samme retspraksis er Kommissionen desuden ikke forpligtet til i meddelelsen af klagepunkter at angive, at der består mulighed for, at den eventuelt vil ændre sin politik for så vidt angår bødernes generelle niveau, når denne mulighed afhænger af generelle konkurrencepolitiske hensyn, som ikke har direkte relation til de særlige omstændigheder i de foreliggende sager (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 22).

42 Da de retningslinjer, hvori Kommissionen fastlagde en ny generel metode til beregningen af bøder, blev vedtaget før meddelelsen af klagepunkter til hver af de virksomheder, som var medlemmer af kartellet, samt blev vedtaget uafhængigt af

de særlige forhold i den foreliggende sag, kan sagsøgerne så meget desto mindre kritisere Kommissionen for at have anvendt retningslinjerne ved bødefastsættelsen, medmindre det godtgøres, at administrationen havde skabt en forventning hos dem om det modsatte.

43 Sagsøgerne har i den forbindelse først gjort gældende, at den berettigede forventning hvad angår beregningsmetoden i modsætning til det af Kommissionen påståede i betragtning 328 til beslutningen kan hidrøre fra institutionernes erklæringer og adfærd og »ikke blot fra samarbejdsmeddelelsen«. For så vidt som sagsøgerne har anført, at nævnte meddelelse efterlod det indtryk, at den metode for beregning af bøder, som Kommissionen sædvanligvis anvendte på det tidspunkt, hvor sagsøgerne besluttede at samarbejde, ville blive anvendt for deres vedkommende, bemærkes, at dette argument ikke kan tiltrædes.

44 Det bemærkes ganske vist, at Kommissionen i nævnte meddelelses afsnit E, stk. 3, har anført, at den »er opmærksom på, at denne meddelelse skaber berettigede forventninger hos de virksomheder, der ønsker at underrette Kommissionen om eksistensen af et kartel«.

45 Det bemærkes imidlertid, for så vidt angår formålet med samarbejdsmeddelelsen, som i henhold til afsnit A, stk. 3, er at »angive [...] betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt«, at de »berettigede forventninger«, som sagsøgerne med rette kunne have, alene kunne vedrøre betingelserne for den nedsættelse, selskaberne kunne påregne at opnå som følge af deres samarbejde, og ikke den bøde, »de ellers ville være blevet pålagt«, eller den beregningsmetode, som kunne anvendes til fastsættelse af denne.

46 Sagsøgerne har dernæst gjort gældende, at de har modtaget præcise tilsagn fra Kommissionens tjenestegrene, som kunne lede dem til at tro, at den beregningsmetode, som angiveligt fandt anvendelse før retningslinjernes offentliggørelse, ville blive opretholdt.

47 Sagsøgerne har i den forbindelse påberåbt sig indholdet af en skrivelse af 7. august 1997 (stævningens bilag 4) til Kommissionens tjenestegrene med ansvar for sagen, hvis formål var at opsummere de udtalelser, der blev fremsat på møder med disse med henblik på et samarbejde, samt indholdet af det svar, som tjenestegrenene fremsendte til dem den 25. august 1997 (stævningens bilag 5).

48 I skrivelsen af 7. august 1997, hvis hovedformål var at opnå garantier med hensyn til anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen og muligheden for en bødenedsættelse i den forbindelse, har Kyowa indledningsvis bemærket, at tjenestegrenene »hvad angår størrelsen af den potentielle bøde« over for selskabet har bekræftet, at »Kommissionens sædvanlige fremgangsmåde er at fastlægge bødestørrelsen på grundlag af virksomhedens omsætning fra salget af det pågældende produkt på EØS-markedet i det sidste år, overtrædelsen foregik«. Kommissionen har imidlertid med udtrykkelig henvisning til denne bemærkning i skrivelsen af 25. august 1997 anført, at »det er indlysende, at der er forskellige elementer, der bestemmer størrelsen af en eventuel bøde, som for eksempel overtrædelsens varighed og grovhed samt det udbytte, parterne har haft af overtrædelsen«.

49 Bortset fra den omstændighed, at der i skrivelsen af 7. august 1997 end ikke er henvist til den angivelige erklæring fra en tjenestemand ved Kommissionen, hvad angår bibeholdelsen af den beregningsmetode, der blev anvendt forud for offentliggørelsen af retningslinjerne, må det konstateres, at de af sagsøgerne fremførte oplysninger ikke gør det muligt at konkludere, at der i det foreliggende tilfælde har fundet en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning sted.

50 Dels indebærer den omstændighed, at Kommissionens ansatte under møderne den 31. juli og den 1. august 1997 kunne bekræfte, at Kommissionens sædvanlige

fremgangsmåde ved beregning af bøderne var baseret på en bestemt omsætning — som det forudsættes, at der foreligger behørig dokumentation for — ikke i sig selv nogen garanti for, at en sådan metode anvendes i fremtiden. Det samme gælder så meget desto mere med hensyn til førnævnte retspraksis, som udelukker enhver automatisk opretholdelse af en beslutningspraksis på området.

51 Selv om Kommissionens svar ganske vist ikke udtrykkeligt afkræfter den i skrivelsen af 7. august 1997 indeholdte udtalelse fra Kyowa, bekræfter svaret dernæst heller ikke denne udtalelse, men understreger nærmere bestemt, at en bødes grundbeløb beregnes på grundlag af en række elementer (grovhed, varighed og opnået udbytte.) Kyowa kan imidlertid kun med føje påberåbe sig en berettiget forventning, såfremt Kommissionen først havde givet selskabet »tilsagn«, et begreb, som forudsætter en positiv retsakt fra administrationens side og ikke som i det foreliggende tilfælde en ren undladelse som følge af manglende udtrykkelig indsigelse (jf. i denne retning Rettens dom af 2.10.2001, forenede sager T-222/99, T-327/99 og T-329/99, Martinez m.fl. mod Parlamentet, Sml. II, s. 3397, præmis 184, og, i analogi hermed, Rettens dom af 27.3.1990, sag T-123/89, Chomel mod Kommissionen, Sml. II, s. 131, præmis 27). Selv om det kan dernæst kan antages, at Kommissionens tjenestegrene afgav tilsagn hvad angår den beregningsmetode, der ville blive anvendt, skal disse endvidere være »præcise«. Dette er netop ikke tilfældet, eftersom det i nævnte svar understreges, at beregningen af bøden er baseret på en række elementer, hvoriblandt i øvrigt ikke nævnes den berørte virksomheds omsætning.

52 Sagsøgerne har til støtte for deres påstand under retsmødet henvist til en anden sætning i Kommissionens skrivelse af 25. august 1997, nemlig sætningen sidst i den pågældende skrivelse, som har følgende ordlyd: »Det er min opfattelse, at disse bemærkninger, som på ingen måde er en vurdering af, hvorvidt Deres resumé af drøftelserne er korrekt eller fejlagtigt, vil tilskynde Deres kunder til at samarbejde«. Det må blot konstateres, at denne sætning som følge af dens nærmest undvigende karakter heller ikke støtter påstanden om, at der blev afgivet præcise tilsagn til Kyowa.

53 Hvad endelig angår anbringendet om tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og det konnekse princip »estoppel« bemærkes blot, at det er baseret på eksistensen af

»vildledende erklæringer« fra Kommissionens side om, at der for Kyowas vedkommende ville ske anvendelse af den angiveligt traditionelle beregningsmetode for bøder, hvilket sagsøgerne ikke har ført bevis for.

54 Henset til samtlige disse forhold bør anbringenderne om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af retssikkerhedsprincippet forkastes.

*Den omsætning, der blev lagt til grund ved fastsættelsen af overtrædelsens grovhed*

Parternes argumenter

55 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen i forbindelse med sin vurdering af overtrædelsens grovhed har anlagt et åbenbart urigtigt skøn og tilsidesat proportionalitetsprincippet derved, at den baserede sig på Kyowas verdensomspændende omsætning og ikke på den omsætning, der hidrørte fra virksomhedens salg af lysin i EØS, selv om sidstnævnte omsætning kun udgør en lille del af den førstnævnte.

56 For så vidt angår vurderingen af overtrædelsens grovhed har sagsøgerne henvist til, at der ifølge retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit, skal »tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når denne kan måles — og det berørte markeds udstrækning«. Efter at Kommissionen

i betragtning 298 til beslutningen havde konstateret, at overtrædelsen havde haft indvirkning på markedet for lysin i EØS, burde den have fastsat bødens udgangsbeløb, som fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed, under hensyn til virksomhedens omsætning fra salget af lysin i EØS og ikke under hensyn til virksomhedens verdensomspændende omsætning. Kommissionen har derved undladt at vurdere overtrædelsens konkrete indvirkning og tilsidesat retspraksis (Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 94 og 95).

57 I det foreliggende tilfælde er dette åbenbart urigtige skøn så meget desto mere til skade for sagsøgerne som Kyowas omsætning fra salget af lysin i EØS kun var på 16 mio. EUR. Den pålagte bøde udgør således 82,5% af denne omsætning.

58 Indvirkningen af den af Kyowa begåede overtrædelse er så meget desto mere begrænset, som Kyowa i modsætning til de øvrige virksomheder inden for EØS-området kun virkede som distributør gennem virksomhedens salgsagenter og ikke producerede lysin til forbrug i EØS. Det følger imidlertid af retspraksis, at der skal tages hensyn til individuelle omstændigheder med henblik på beregningen af bøden (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, og af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369).

59 Endelig burde Kommissionen have taget hensyn til, at overtrædelsens virkning på lysinmarkedet i EØS var afsvækket henset til konsekvenserne af den fælles landbrugspolitik. Eftersom kornpriserne bibeholdt deres høje niveau under overtrædelsens varighed som følge af de subventioner, der blev tildelt i medfør af den fælles landbrugspolitik, var efterspørgslen efter lysin faktisk begrænset,

således at overtrædelsens indvirkning har været mindre. Ved at basere sig på Kyowas verdensomspændende omsætning har Kommissionen således overset denne grund til, at overtrædelsens indvirkning inden for EØS-området var begrænset.

60 Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at dens vurdering er i overensstemmelse med retningslinjerne, og at grundbeløbet, der fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed, ikke er uforholdsmæssigt. Desuden kræves det ifølge retsreglerne ikke, at Kommissionen baserer sig på omsætningen i EØS med henblik på fastsættelsen af en bøde. Artikel 15 i forordning nr. 17 henviser kun til den samlede omsætning og det kun som et middel til at lægge loft over bøderne.

Rettens bemærkninger

61 Det følger af fast retspraksis, at Kommissionen i forbindelse med forordning nr. 17 har et vist skøn ved udmålingen af bøderne, således at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59, af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 53, og af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 127). Den effektive gennemførelse af de nævnte regler kræver, at Kommissionen til enhver tid kan tilpasse bødeniveauet efter kravene i Fællesskabets konkurrencepolitik, i givet fald ved at forhøje dette niveau (jf. i denne retning dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 109).

62 Det bemærkes, at Kommissionen i beslutningen fastsatte den bøde, sagsøgerne blev pålagt, ved at anvende den beregningsmetode, som Kommissionen havde pålagt sig selv i retningslinjerne. Det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionen

ikke kan fravige regler, den har pålagt sig selv (jf. Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 53, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, og den deri nævnte retspraksis). Særligt når Kommissionen vedtager retningslinjer, som under overholdelse af traktaten skal præcisere de kriterier, den agter at anvende ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse, indebærer dette en selvpålagt begrænsning af denne beføjelse, idet det påhviler den at overholde de retningsgivende bestemmelser, som den har pålagt sig selv (Rettens dom af 12.12.1996, sag T-380/94, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, Sml. II, s. 2169, præmis 57, og af 30.4.1998, sag T-214/95, Vlaams Gewest mod Kommissionen, Sml. II, s. 717, præmis 89).

63 Ifølge retningslinjerne tager Kommissionen ved beregningen af bødernes størrelse udgangspunkt i et beløb, der fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed (herefter »det generelle udgangsbeløb«). Overtrædelsernes grovhed fastlægges ud fra forskellige forhold, hvoraf nogle dog altid skal tages i betragtning af Kommissionen.

64 Retningslinjerne fastsætter i den sammenhæng, at det ud over overtrædelsens art, dens reelle virkning på markedet samt markedets geografiske udstrækning er nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit).

65 Endvidere kan der også tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder er i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1 A, femte afsnit).

66 I de tilfælde, hvor der er flere virksomheder involveret, som f.eks. karteller, kan det være nødvendigt at variere det generelle udgangsbeløb for at tage hensyn til den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, og følgelig at tilpasse det generelle udgangsbeløb til den enkelte virksomheds specifikke karakter (herefter »det specifikke udgangsbeløb«) (punkt 1 A, sjette afsnit).

67 Det bemærkes, at retningslinjerne ikke bestemmer, at bøderne skal beregnes på grundlag af de pågældende virksomheders samlede omsætning eller deres omsætning på det pågældende marked. Imidlertid er de ikke til hinder for, at sådanne omsætningstal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse med henblik på at overholde fællesskabsrettens almindelige principper, og når omstændighederne gør det påkrævet. Navnlig kan der tages hensyn til omsætningen ved bedømmelsen af de forskellige forhold, der er nævnt i præmis 64-66 (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 283 og 284).

68 Endvidere bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at de faktorer, der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af en overtrædelses grovhed, f.eks. kan være antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og dermed den indflydelse, den har kunnet udøve på markedet. Følgelig er det på den ene side lovligt ved fastsættelsen af bøden at tage hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, som giver et om end omtrentligt og ufuldstændigt indtryk af dens størrelse og økonomi, dels til den del af omsætningen, som vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, og som altså kan indicere omfanget af overtrædelsen. På den anden side fremgår det heraf, at der ikke skal tillægges et enkelt af disse momenter uforholdsmæssig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer, og et passende bødebeløb kan følgelig ikke fastsættes på grundlag af en enkel beregning med udgangspunkt i den samlede omsætning (jf. dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod

Kommissionen, præmis 120 og 121, i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 94, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 176).

69 I det foreliggende tilfælde fremgår det af beslutningen, at Kommissionen ved fastsættelsen af bødens udgangsbeløb først tog hensyn til overtrædelsens art, dens reelle virkning på markedet og markedets geografiske udstrækning. Herefter bemærkede Kommissionen, at der for så vidt angik den differentierede behandling, som skal anvendes på virksomhederne, skulle tages hensyn til »de pågældende virksomheders reelle mulighed for at anrette betydelig skade på lysinmarkedet i EØS«, bødens afskrækkende virkning og virksomhedernes respektive størrelse (betragtning 304 til beslutningen). Ved vurderingen af disse elementer valgte Kommissionen at henholde sig til de enkelte berørte virksomheders samlede omsætning i det sidste år, overtrædelsen foregik, og fandt, at dette tal gjorde det muligt »at vurdere de pågældende virksomheders reelle ressourcer og betydning på de markeder, der er berørt af deres ulovlige adfærd« (betragtning 304 til beslutningen).

70 Sagsøgerne bebrejder netop Kommissionen, at den tog hensyn til denne omsætning i stedet for omsætningen af det omhandlede produkt inden for EØS.

71 Det skal her understreges, at Kommissionen på grund af den uklarhed, som fremkom ved en læsning af beslutningen, sammenholdt med Kommissionens processkrift indgivet til Retten i Første Instans, under retsmødet og på et udtrykkeligt spørgsmål fra Retten præciserede, at den ikke alene tog hensyn til virksomhedens samlede omsætning, dvs. omsætningen for alle virksomhedens aktiviteter, men også til den verdensomspændende omsætning på lysinmarkedet, idet disse to typer af omsætning er indeholdt i en tabel i betragtning 304 til beslutningen. Endvidere bemærkes, at Kommissionen har »taget skyldigt hensyn til den økonomiske betydning af den særlige aktivitet, der er berørt af overtrædelsen, i konklusionerne om grovheden«.

72 Det er imidlertid ubestridt, at Kommissionen ikke har taget hensyn til virksomhedernes omsætning på det af overtrædelsen berørte marked, dvs. lysinmarkedet i EØS.

73 For så vidt angår analysen af »de pågældende virksomheders reelle mulighed for at anrette betydelig skade på lysinmarkedet i EØS«, som indebærer en vurdering af disse virksomheders reelle betydning på det berørte marked, dvs. deres indflydelse herpå, udgør den samlede omsætning imidlertid kun et upræcist billede af forholdene. Det kan nemlig ikke udelukkes, at en stærk virksomhed med mange forskellige aktiviteter kun accessorisk er repræsenteret på et specifikt produktmarked, såsom lysinmarkedet. Det kan ligeledes ikke udelukkes, at en virksomhed med en vigtig stilling på et geografisk marked uden for Fællesskabet kun har en svag stilling på Fællesskabets marked eller i EØS. I dette tilfælde betyder det forhold, at den berørte virksomhed har en betydelig samlet omsætning, ikke nødvendigvis, at den udøver en afgørende indflydelse på det marked, som er berørt af overtrædelsen. Af denne grund understregede Domstolen i dommen af 17. december 1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen (sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417, præmis 139), at selv om en virksomheds markedsandele ganske vist ikke kan være afgørende ved vurderingen af, om en virksomhed tilhører en betydelig økonomisk enhed, er markedsandelene imidlertid relevante ved vurderingen af, hvilken indflydelse virksomheden har haft på markedet. I det foreliggende tilfælde tog Kommissionen imidlertid hverken hensyn til markedsandelene efter mængde for de omhandlede virksomheder på det berørte marked eller endog til virksomhedernes omsætning på det berørte marked (lysinmarkedet i EØS), der ville have gjort det muligt i fraværet af andre producenter at fastslå den respektive virksomheds relative betydning på det berørte marked ved indirekte at gengive deres markedsandel udtrykt i værdi (jf. i denne retning Domstolens dom af 10.12.1985, forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie mod Kommissionen, Sml. s. 3831, præmis 99).

74 I øvrigt fremgår det af beslutningen, at Kommissionen ikke udtrykkeligt henviste til, at den havde taget hensyn til »den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har

spillet som led i overtrædelsen«, hvilket imidlertid er en vurdering, Kommissionen fremover skal foretage i medfør af retningslinjerne, når den som i den foreliggende sag finder, at grundbeløbene bør varieres, fordi det drejer sig om en overtrædelse begået af flere virksomheder (kartel), hvor der er tale om betydelige størrelsesforskelle (jf. retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit).

75 Henvisningen i beslutningen (sidste sætning i betragtning 304) til »de pågældende virksomheders reelle [...] betydning« kan ikke afhjælpe ovennævnte mangel.

76 Vurderingen af den specifikke vægt, dvs. de faktiske konsekvenser af overtrædelsen begået af hver enkelt virksomhed, består reelt i at fastslå omfanget af overtrædelsen begået af hver virksomhed, og ikke i at fastslå virksomhedens størrelsesmæssige og økonomiske betydning. Det fremgår dog af fast retspraksis (jf. navnlig dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 121, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 369), at den del af omsætningen, som vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, kan indikere omfanget af overtrædelsen på det omhandlede marked. Som Retten tidligere har understreget, er navnlig omsætningen af de produkter, som har været genstand for en restriktiv praksis, et objektivt kriterium, som giver et rimeligt indtryk af denne praksis' skadelige virkning for den normale konkurrence (jf. Rettens dom af 11.3.1999, sag T-151/94, British Steel mod Kommissionen, Sml. II, s. 629, præmis 643).

77 Det følger af ovenstående, at ved at have henholdt sig til sagsøgernes verdensomspændende omsætning uden at tage hensyn til virksomhedernes omsætning på det marked, som er berørt af overtrædelsen, dvs. lysinmarkedet i EØS, har Kommissionen tilsidesat retningslinjernes punkt 1 A, fjerde og sjette afsnit, og ikke, således som sagsøgerne har hævdet, retningslinjernes punkt 1 A, første

afsnit, vedrørende en hensyntagen til overtrædelsens konkrete indvirkning på det berørte marked. De virkninger, der skal tages hensyn til i den forbindelse, er dem, der følger af den samlede overtrædelse, virksomhederne deltog i (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 150-152), således at en hensyntagen til den individuelle adfærd eller oplysninger for de enkelte virksomheder ikke er relevant i den forbindelse.

78 Under disse omstændigheder tilkommer det Retten at undersøge, om den manglende hensyntagen til omsætningen på det berørte marked og den heraf følgende tilsidesættelse af retningslinjerne i det konkrete tilfælde resulterede i, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet ved fastsættelsen af bødebeløbet. I den forbindelse bemærkes, at vurderingen af rimeligheden af den pålagte bøde i forhold til overtrædelsens grovhed og varighed, som er kriterier nævnt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, henhører under Rettens fulde prøvelsesret i henhold til samme forordnings artikel 17.

79 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at det specifikke udgangsbeløb for bøden — fastsat til 15 mio. EUR — er uforholdsmæssigt, idet det næsten er identisk med selskabets omsætning på lysinmarkedet i EØS i det sidste år, overtrædelsen foregik, nemlig 16 mio. EUR.

80 Det skal for det første bemærkes, at den omstændighed, at det specifikke udgangsbeløb for bøden næsten er lige så stort som den omsætning, der er realiseret på det relevante marked, ikke i sig selv er afgørende. Beløbet på 15 mio. EUR er således alene et foreløbigt beløb, der gennem anvendelsen af den metode, som er fastsat i retningslinjerne, efterfølgende reguleres i overensstemmelse med overtrædelsens varighed og de konstaterede skærpende eller formildende omstændigheder.

81 For det andet bemærkes, at overtrædelsens art, dens konkrete virkning og det berørte markeds geografiske udstrækning, bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning og de pågældende virksomheders størrelse ligeledes er faktorer, som i det foreliggende tilfælde er taget i betragtning af Kommissionen, og som kan begrunde en foreløbig fastsættelse af et beløb af den nævnte størrelse. Kommissionen har med rette anset overtrædelsen for at være »meget alvorlig«, idet sagsøgerne havde deltaget i et horisontalt kartel, hvis formål var fastsættelsen af prismålsætninger og afsætningskvoter samt indførelse af en ordning for udveksling af oplysninger vedrørende salgsmængder, og som har haft en reel virkning på lysinmarkedet i EØS i form af en kunstig forhøjelse af priserne og en begrænsning af salgsmængderne. For så vidt angår virksomhedernes størrelse og bødernes afskrækkende virkning bemærkes, at det var med rette, at Kommissionen valgte at lægge de pågældende virksomheders samlede omsætning til grund. I henhold til retspraksis er det nemlig den samlede omsætning, som giver et indtryk af virksomhedens størrelse (jf. i denne retning dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 121) og økonomiske styrke, som er afgørende for vurderingen af, om en bøde vil have en tilstrækkelig afskrækkende virkning for virksomheden.

82 For det tredje bemærkes, at det beløb på 15 mio. EUR, som er lagt til grund i forhold til sagsøgerne, er væsentligt mindre end den mindste bøde på 20 mio. EUR, som i henhold til retningslinjerne sædvanligvis pålægges for denne type meget alvorlige overtrædelser (jf. punkt 1 A, andet afsnit, tredje led).

83 Sagsøgerne har til støtte for deres påstande ligeledes udtrykkeligt henvist til dommen i sagen Parker Pen mod Kommissionen, hvori Retten gav sagsøgerne medhold i et anbringende om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet med den begrundelse, at Kommissionen ikke havde taget hensyn til, at omsætningen vedrørende de af overtrædelsen omfattede produkter var forholdsvis beskeden i forhold til den omhandlede virksomheds samlede salg, hvilket retfærdiggjorde en nedsættelse af bøden (præmis 94 og 95). Sagsøgerne har netop påberåbt sig, at salget af lysin i EØF kun udgjorde en lille del af deres verdensomspændende omsætning.

84 Det bemærkes indledningsvis, at den løsning, Retten kom frem til i dommen i sagen Parker Pen mod Kommissionen, vedrørte fastsættelsen af det endelige bødebeløb og ikke som i det foreliggende tilfælde fastsættelsen af bødens udgangsbeløb ud fra overtrædelsens grovhed.

85 Endvidere bemærkes, at selv hvis det antages, at denne retspraksis kan anvendes i den foreliggende sag, har Retten kompetence til inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret at vurdere, om bødernes størrelse er passende. Denne vurdering kan begrunde, at der fremlægges og tages hensyn til yderligere oplysninger (jf. i denne retning Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, præmis 53-55), såsom i det foreliggende tilfælde sagsøgernes omsætning på lysinmarkedet i EØS, som ikke blev taget i betragtning i beslutningen.

86 Det skal herved understreges, at der af sammenligningen mellem sagsøgernes omsætning i 1995 kan udledes to oplysninger. På den ene side er det korrekt, at omsætningen af lysin i EØS (16 mio. EUR) kan anses for ringe i forhold til den samlede omsætning (2,8 mia. EUR). Derimod fremgår det også, at tallet svarende til lysinsalget i EØS udgør en relativt vigtig del af omsætningen af lysin på verdensmarkedet (73 mio. EUR), i dette tilfælde næsten 22%.

87 For så vidt som salget af lysin i EØS således ikke udgør en ringe, men derimod en væsentlig del af den samlede omsætning, kan det ikke i det foreliggende tilfælde med føje gøres gældende, at proportionalitetsprincippet er tilsidesat, hvilket gælder så meget desto mere som bødens grundbeløb ikke udelukkende blev fastlagt på grundlag af en simpel beregning af den samlede omsætning, men derimod ligeledes byggede på omsætningen i sektoren samt andre relevante elementer, såsom overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet, markedets udstrækning, den påkrævede afskrækkende virkning af sanktionen samt virksomhedernes størrelse og styrke.

88 Denne konklusion kan ikke afkræftes af en påstand med hensyn til konsekvenserne af den fælles landbrugspolitik for kornpriserne i Europa i den periode, overtrædelsen fandt sted, og overtrædelsens angiveligt begrænsede indvirkning inden for EØS-området, eller af den omstændighed, at den lysin, Kyowa distribuerede på det europæiske marked, var produceret uden for Europa, et forhold, der var fælles for alle de pågældende producenter med undtagelse af Eurolysine (betragtning 35 til beslutningen.)

89 Af disse grunde finder Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret, at bødens grundbeløb, som blev fastsat under hensyn til grovheden af den af Kyowa begåede overtrædelse, er passende, og at Kommissionens tilsidesættelse af retningslinjerne i det foreliggende tilfælde ikke har medført en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, hvorfor sagsøgernes herom fremførte påstand følgelig bør forkastes.

*Indvirkningen af den bøde, der allerede er blevet pålagt i De Forenede Stater*

Parternes argumenter

90 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om forbud mod kumulation af sanktioner, som er opstillet i retspraksis (Domstolens dom af 13.2.1969, sag 14/68, Wilhelm m.fl., Sml. 1969, s, 1, org.ref.: Rec. s. 1, præmis 11, og af 14.12.1972, sag 7/72, Boehringer mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 323, org.ref.: Rec. s. 1281, præmis 3-5, samt Rettens dom af 6.4.1995, sag T-149/89, Sotralentz mod Kommissionen, Sml. II, s. 1127, præmis 29), derved, at Kommissionen i forbindelse med beregningen af bødens udgangsbeløb har undladt at tage hensyn til den bøde, som Kyowa allerede var blevet pålagt af de amerikanske myndigheder.

91 Ifølge sagsøgerne skal billighedsprincippet, ifølge hvilket der skal tages hensyn til bøder, der allerede er pålagt en virksomhed af den samme grund, overholdes, også selv om adfærden på EØS-området som følge af den forskellige geografiske lokalisering af bødernes virkninger er en overtrædelse, som er forskellig fra den overtrædelse, der blev pålagt en sanktion for i De Forenede Stater.

92 I det foreliggende tilfælde var Kyowa blevet pålagt en sanktion for den indvirkning, selskabets deltagelse i det globale kartel vedrørende lysin havde haft i De Forenede Stater, dvs. for det samme forhold, som Kommissionen har påtalt, og Kommissionen burde derfor fra den omsætning, der blev lagt til grund, have fratrukket den i De Forenede Stater realiserede omsætning (31 mio. USD, dvs. 24 mio. EUR, fra oktober 1994 til september 1995).

93 Kommissionen har gjort gældende, at den af sagsøgerne påberåbte retspraksis ikke angår beslutninger fra myndigheder i tredjelande, men beslutninger fra nationale konkurrencemyndigheder i Fællesskabets medlemsstater. Eftersom sidstnævnte myndigheder kan anvende deres nationale konkurrenceret på handlemåder, som ligeledes kan undergives Fællesskabets konkurrenceregler, er det oplagt for Kommissionen at tage hensyn til de bøder, der allerede er pålagt af de nationale myndigheder.

94 Sagsøgernes argument om, at der burde være foretaget et fradrag for den del af Kyowas omsætning, som er realiseret i De Forenede Stater, er grundløst. I overensstemmelse med retningslinjerne udgør de berørte virksomheders verdensomspændende omsætning ikke beregningsgrundlaget for bøderne, men tjener blot til at differentiere virksomhederne i forhold til deres størrelse.

95 Endelig er det paradoksalt, at en virksomhed, der har deltaget i et globalt kartel, forventer at få en mere lempelig behandling end en virksomhed, der har deltaget i

et kartel i Europa. Kommissionen burde tværtimod udøve sin bemyndigelse til at pålægge bøder under hensyn til nødvendigheden af at sanktionere og afskrække.

Rettens bemærkninger

96 Det fremgår af retspraksis, at princippet non bis in idem, som også er knæsat i artikel 4 i syvende tillægsprotokol til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMRK), undertegnet i Rom den 4. november 1950, udgør et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som domstolene skal sikre bliver overholdt (Domstolens dom af 5.5.1966, forenede sager 18/65 og 35/65, Gutmann mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 175, org.ref.: Rec. s. 149, præmis 172, og dommen i sagen Boehringer mod Kommissionen, præmis 3, Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 96, som for så vidt angår dette punkt er stadfæstet ved Domstolens dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 59).

97 På området for Fællesskabets konkurrenceret forbyder dette princip, at en virksomhed domfældes eller atter forfølges af Kommissionen for en konkurrencebegrænsende adfærd, for hvilken den allerede er blevet pålagt en sanktion, eller med hensyn til hvilken den er blevet erklæret ansvarsfri ved en tidligere afgørelse fra Kommissionen, der ikke længere kan anfægtes.

98 Endvidere kan der efter retspraksis ske kumulation af sanktioner — dels en fællesskabssanktion, dels en national sanktion — såfremt der findes to sideløbende procedurer, der tjener forskellige formål. Dette følger af det særlige system for kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne på det kartelretlige område. Et almindeligt billighedshensyn kræver imidlertid, at

Kommissionen ved udmålingen af bøden skal tage hensyn til sanktioner, som allerede måtte være pålagt den samme virksomhed for det samme forhold, når der er tale om sanktioner for overtrædelse af en medlemsstats kartelregler, og overtrædelsen således er sket på Fællesskabets område (jf. Wilhelm m.fl.-dommen, præmis 11, og dommen i sagen Boehringer mod Kommissionen, præmis 3, Rettens dom af 6.4.1995, sag T-141/89, Tréfileurope mod Kommissionen, Sml. II, s. 791, præmis 191, og dommen i sagen Sotralentz mod Kommissionen, præmis 29).

99 For så vidt angår sagsøgernes anbringende om, at Kommissionen ved at pålægge dem en bøde for deltagelsen i et kartel, som allerede var blevet forfulgt af de amerikanske myndigheder, har tilsidesat princippet non bis in idem, i henhold til hvilket en og samme person ikke kan pålægges to sanktioner for samme overtrædelse, skal det fastslås, at dette argument ikke kan tiltrædes af Retten.

100 Det skal hertil blot bemærkes, at Fællesskabets retsinstanser har anerkendt, at en virksomhed godt kan gøres til genstand for to parallelle procedurer vedrørende samme overtrædelse og således pålægges en dobbelt sanktion af henholdsvis den berørte medlemsstats kompetente myndighed og Fællesskabet. Denne mulighed for kumulation af sanktioner er retfærdiggjort derved, at de nævnte procedurer forfølger forskellige mål (Wilhelm m.fl.-dommen, præmis 11, dommen i sagen Tréfileurope mod Kommissionen, præmis 191, og dommen i sagen Sotralentz mod Kommissionen, præmis 29).

101 Princippet non bis in idem kan så meget desto mindre finde anvendelse i den foreliggende sag, idet de af Kommissionen på den ene side og af de amerikanske myndigheder på den anden side indledte procedurer og pålagte bøder åbenbart ikke forfulgte de samme formål. I det første tilfælde drejede det sig om at bevare en loyal konkurrence på Den Europæiske Unions område eller i EØS, mens det i det andet tilfælde drejede sig om beskyttelsen af det amerikanske marked.

102 Dette resultat underbygges af rækkevidden af princippet om forbud mod kumulation af sanktioner, således som det er fastlagt i artikel 4 i tillægsprotokol nr. 7 til EMRK, og således som det anvendes af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Det fremgår af denne bestemmelses ordlyd, at princippet udelukkende indebærer et forbud mod at blive stillet for eller dømt ved en domstol i en stat for en forbrydelse, som den pågældende person allerede er blevet frikendt eller dømt for i den samme stat. Derimod forbyder princippet non bis in idem ikke, at en person retsforfølges eller straffes mere end en gang for de samme faktiske forhold i to eller flere forskellige stater (jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 29.2.2000 i sagen Krombach mod Frankrig, ikke trykt).

103 Det skal ligeledes understreges, at der på nuværende tidspunkt ikke eksisterer noget folkeretligt princip, som forbyder myndighederne eller domstolene i forskellige stater at retsforfølge og dømme en person på grund af de samme faktiske forhold. Et sådant forbud kan følgelig på nuværende tidspunkt kun følge af et meget snævert internationalt samarbejde om vedtagelsen af fælles regler som dem, der er indeholdt i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser (EFT 2000 L 239, s. 19), undertegnet den 19. juni 1990 i Schengen (Luxembourg). Sagsøgerne har ikke påberåbt sig eksistensen af en konventionstekst, der binder Fællesskabet og tredjelande såsom De Forenede Stater, og som indeholder et sådant forbud.

104 Det skal ganske vist bemærkes, at artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret den 7. december 2000 i Nice (EFT 2000 C 364, s. 1), fastsætter, at ingen i en straffesag på ny skal kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken han/hun allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen. Det må imidlertid konstateres, at denne bestemmelse, uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt teksten har juridisk bindende virkning eller ej, kun kan finde anvendelse på Unionens område og udtrykkeligt afgrænser rækkevidden af rettigheden i artikel 50 til tilfælde, hvor den omhandlede frikendelse eller domfældelse er sket inden for Unionens område.

105 Det følger heraf, at for så vidt som sagsøgerne har påstået, at der foreligger en tilsidesættelse af princippet non bis in idem, fordi det omhandlede kartel allerede havde været genstand for domfældelse uden for Fællesskabets område, skal dette klagepunkt forkastes.

106 For så vidt som sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ved i forbindelse med beregningen af bødens udgangsbeløb at undlade at tage hensyn til den bøde, som Kyowa Hakko Kogyo allerede var blevet pålagt i De Forenede Stater, har tilsidesat retspraksis på området og det heri fastslåede »billighedsprincip« bemærkes, at dette argument heller ikke kan tages til følge af Retten.

107 Det bemærkes, at Domstolen i dommen i sagen Boehringer mod Kommissionen udtalte (præmis 3):

»[...] hvad angår spørgsmålet, om Kommissionen også er forpligtet til at fradrage en sanktion pålagt af en tredjestats myndigheder, skal dette kun afgøres, såfremt der er identitet mellem de forhold, der i det foreliggende tilfælde er gjort gældende mod sagsøger af henholdsvis Kommissionen og de amerikanske myndigheder.«

108 Sagsøgerne har i denne forbindelse præciseret, at de af de amerikanske myndigheder er blevet pålagt en sanktion for den indvirkning, som selskabernes deltagelse i det globale kartel vedrørende lysin har haft i De Forenede Stater, dvs. »for det samme forhold, som Kommissionen har påtalt«. Denne situation

indebærer ifølge sagsøgerne en forpligtelse for Kommissionen til i det foreliggende tilfælde at tage hensyn til den bøde, som Kyowa Hakko Kogyo blev pålagt af de amerikanske myndigheder, således at der fra den omsætning, der er lagt til grund, fradrages den omsætning, der er realiseret i De Forenede Stater.

109 Det skal for det første bemærkes, at det klart fremgår af ordlyden af præmis 3 i dommen i sagen Boehringer mod Kommissionen, at Domstolen ikke behandlede spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen skal fradrage en sanktion pålagt af en tredjestats myndigheder i tilfælde, hvor der måtte være identitet mellem de forhold, der er blevet gjort gældende mod en virksomhed af henholdsvis Kommissionen og tredjestatens myndigheder. Det fremgår af nævnte præmis, at Domstolen betingede dette spørgsmål af, at der faktisk forelå identitet mellem de forhold, som henholdsvis Kommissionen og tredjestatens myndigheder fandt ulovlige.

110 Det skal for det andet understreges, at det er i lyset af de særlige omstændigheder, som på den ene side skyldes den snævre indbyrdes afhængighed mellem medlemsstaternes nationale markeder og fællesmarkedet og på den anden side det særlige system med kompetencefordeling mellem Fællesskabet og medlemsstaterne på området for karteller inden for samme område, nemlig fællesmarkedet, at Domstolen, ved at tillade muligheden for dobbelt retsforfølgelse og henset til den heraf følgende mulighed for dobbelt sanktion, har fundet det nødvendigt at tage hensyn til den første beslutning ud fra et krav om billighed (jf. Wilhelm m.fl.-dommen, præmis 11, og generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i sagen Boehringer mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 335-338, org.ref.: Rec. s. 1293, på s. 1301-1303).

111 Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag, og eftersom det ikke er blevet påstået, at der foreligger en klar konventionsbestemmelse, som fastsætter en forpligtelse for Kommissionen til ved bødefastsættelsen at tage hensyn til sanktioner, som allerede er blevet pålagt virksomheden af myndigheder eller domstole i tredjestater såsom De Forenede Stater, på baggrund af de samme faktiske forhold, kan sagsøgerne ikke med føje påstå, at Kommissionen i den konkrete sag tilsidesatte den påståede forpligtelse.

112 Selv hvis det modsætningsvis kunne udledes af dommen i sagen Boehringer mod Kommissionen, at Kommissionen er forpligtet til at fradrage en sanktion pålagt af en tredjestats myndigheder, såfremt der er identitet mellem de forhold, der er gjort gældende mod den omhandlede virksomhed af henholdsvis Kommissionen og tredjestatens myndigheder, er beviset for denne identitet ikke blevet tilvejebragt, hvilket påhviler sagsøgerne (dommen i sagen Boehringer mod Kommissionen, præmis 5).

113 Det må således konstateres, at sagsøgerne ikke har fremført noget argument, der kan underbygge deres påstand, og navnlig ikke fremlagt noget bevis, i særdeleshed ikke den dom, der blev afsagt mod Kyowa Hakko Kogyo i De Forenede Stater.

114 Under disse omstændigheder bør sagsøgernes anbringende om, at Kommissionen har tilsidesat en påstået pligt til at tage hensyn til den sanktion, der tidligere er pålagt af myndighederne i en tredjestat, forkastes.

115 Kommissionen bør herefter i det hele frifindes.

## Sagens omkostninger

116 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne i det foreliggende tilfælde har tabt sagen, bør de i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom pålægges at bære deres egne omkostninger samt in solidum at betale Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd og Kyowa Hakko Europe GmbH bærer deres egne omkostninger og betaler in solidum Kommissionens omkostninger.**

Vilaras Tiili Mengozzi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. juli 2003.

H. Jung M. Vilaras

Justitssekretær Afdelingsformand

# Indhold

Sagens faktiske omstændigheder ..... II - 2559
Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 2566
Retlige bemærkninger ..... II - 2567
Retningslinjernes anvendelighed ..... II - 2567
Parternes argumenter ..... II - 2567
— Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ..... II - 2568
— Tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet ..... II - 2570
Rettens bemærkninger ..... II - 2571
Den omsætning, der blev lagt til grund ved fastsættelsen af overtrædelsens grovhed II - 2576
Parternes argumenter ..... II - 2576
Rettens bemærkninger ..... II - 2578
Indvirkningen af den bøde, der allerede er blevet pålagt i De Forenede Stater .... II - 2587
Parternes argumenter ..... II - 2587
Rettens bemærkninger ..... II - 2589
Sagens omkostninger ..... II - 2594