FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)

den 5 april 2006 *

I mål T-279/02,

Degussa AG, Düsseldorf (Tyskland), företrätt av advokaterna R. Bechtold, M. Karl och C. Steinle,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av A. Bouquet och W. Mölls, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten H.–J. Freund, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Europeiska unionens råd, företrätt av E. Karlsson och S. Marquardt, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/674/EG av den 2 juli 2002 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende nr K.37.519 — metionin) (EUT L 255, 2002, s. 1) och i andra hand nedsättning av de böter som sökanden ålades genom detta beslut,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna V. Tiili och O. Czúcz,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

med beaktande av det skriftliga förfarandet och efter att förhandling hållits den 27 april 2005,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Det tyska bolaget Degussa AG (Düsseldorf) (nedan kallat Degussa eller sökanden) bildades år 2000 genom en sammanslagning av SKW Trostberg och Degussa-Hüls. Det sistnämnda bolaget bildades i sin tur genom en sammanslagning år 1998 av de tyska kemiföretagen Degussa AG (Frankfurt) och Hüls AG (Marl). Degussa är

framför allt verksamt inom sektorn för djurfoder och är ensamt om att tillverka samtliga av de tre viktigaste essentiella aminosyrorna, det vill säga metionin, lysin och treonin.

2 Essentiella aminosyror är aminosyror som inte produceras av kroppen själv och som därför måste tillföras via fodret. Den första aminosyran, som om den saknas gör att proteinsyntesen av övriga aminosyror avbryts, kallas "den först begränsande aminosyran". Metionin är en essentiell aminosyra som tillsätts foderblandningar och förblandningar till samtliga djurarter. Den används främst i foder till fjäderfän (för vilka den utgör den först begränsande aminosyran) samt i allt större utsträckning i svinfoder och specialtillverkat djurfoder.

3 Metionin förekommer huvudsakligen i två former: DL-metionin (nedan kallat DLM) och analogt hydroxymetionin (nedan kallat MHA). DLM tillverkas i kristalliserad form och har ett nästan hundraprocentigt aktivt innehåll. MHA, som infördes av tillverkaren Monsanto, vilken efterträdde Novus International Inc. på 1980-talet, har ett nominellt aktivt innehåll på 88 procent. År 2002 representerade MHA cirka 50 procent av världens metioninförbrukning.

4 Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet var Rhône-Poulenc (nu Aventis SA) — vars dotterbolag Rhône-Poulenc Animal Nutrition (nu Aventis Animal Nutrition SA) ansvarade för tillverkningen av metionin — Degussa och Novus världens tre största tillverkare av metionin. Rhône-Poulenc tillverkade båda formerna av metionin, medan Degussa enbart tillverkade DLM och Novus enbart MHA.

5 Den 26 maj 1999 anmälde Rhône-Poulenc till kommissionen att det hade deltagit i konkurrensbegränsande samverkan som gick ut på att fastställa priser och fördela metioninkvoter. Bolaget ansökte om att kommissionens meddelande om befrielse

från eller nedsättning av böter i kartellärenden skulle tillämpas (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

6 Den 16 juni 1999 genomförde kommissionens tjänstemän och tjänstemän från Tysklands Bundeskartellamt (federal konkurrensmyndighet i Tyskland) en undersökning i Degussa-Hüls lokaler i Frankfurt med stöd av artikel 14.3 i rådets förordning nr 17, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), som var i kraft vid denna tidpunkt.

7 Efter undersökningen riktade kommissionen den 27 juli 1999 en begäran om upplysningar till Degussa-Hüls, i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17, beträffande de dokument som institutionen hade fått tillgång till. Deguss-Hüls tillmötesgick begäran den 9 september 1999.

8 Kommissionen riktade även en begäran om upplysningar till Nippon Soda Co. Ltd (nedan kallat Nippon Soda), Novus International Inc. (nedan kallat Novus) och Sumitomo Chemical Co. Ltd (nedan kallat Sumitomo) den 7 december 1999, samt till Mitsui & Co. Ltd den 10 december 1999. Bolagen besvarade kommissionens begäran under februari år 2000. Nippon Soda kompletterade sitt svar den 16 maj 2000.

9 Den 1 oktober 2001 antog kommissionen ett meddelande om anmärkningar mot fem tillverkare av metionin. En av dessa tillverkare var sökanden. Samma meddelande om anmärkningar skickades till Aventis helägda dotterbolag Aventis Animal Nutrition (nedan kallat AAN).

10 I meddelandet om anmärkningar konstaterade kommissionen att dessa företag från år 1986 till, i de flesta fall, början av år 1999 hade deltagit i ett fortlöpande avtal i strid med artikel 81 EG och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES-avtalet), vilket omfattade hela EES-området. Enligt kommissionen innebar avtalet i fråga att priset på metionin fastställdes, att en mekanism för genomförande av prishöjningar användes, att de nationella marknaderna delades upp och att marknadsandelskvoter fördelades samt att ett system för att kontrollera och genomdriva dessa överenskommelser användes.

11 Alla parter inkom med skriftliga redogörelser som svar på kommissionens meddelande om anmärkningar. Aventis och AAN informerade kommissionen om att företagen tänkte lämna ett gemensamt svar på kommissionens meddelande.

12 Svaren på meddelandet om anmärkningar inkom mellan den 10 januari och den 18 januari 2002. Aventis, AAN (nedan kallade Aventis/AAN) och Nippon Soda medgav överträdelsen och bekräftade samtliga faktiska omständigheter. Även Degussa medgav överträdelsen men enbart med avseende på perioden 1992–1997. Den 25 januari 2002 hölls ett möte med de berörda företagen.

13 Kommissionen bedömde att Aventis/AAN, Degussa och Nippon Soda hade deltagit i ett fortlöpande avtal och/eller ett samordnat förfarande som omfattande hela EES-området. Inom ramen för dessa hade företagen enats om målpriser för produkten, infört och använt en mekanism för genomförande av prishöjningar, utbytt information om försäljningsvolymer och marknadsandelar samt kontrollerat och genomdrivit dessa överenskommelser. I enlighet med detta avslutade kommissionen förfarandet med att anta beslut 2003/674/EG av den 2 juli 2002 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende nr K.37.519 — metionin) (EUT L 255, 2003, s. 1) (nedan kallat beslutet).

14 I skälen 63–81 i beslutet angav kommissionen att syftet med den konkurrensbegränsande samverkan var att fastställa prisklasser och absoluta "bottenpriser". Deltagarna hade kommit överens om att de behövde höja sina priser och hade undersökt vad marknaden kunde acceptera. Prishöjningarna hade därefter genomförts med hjälp av flera "kampanjer" som följde på varandra. Genomförandet av dessa undersöktes på senare möten mellan deltagarna i kartellen. Dessutom utbytte deltagarna information om försäljningsvolymer och produktionskapacitet. Företagen underrättade även varandra om sina uppskattningar av marknadens totala volym.

15 I fråga om uppställandet av målpriser konstaterade kommissionen att deltagarna kontrollerade försäljningen och att försäljningsvolymer sammanställdes och diskuterades på möten som hölls med jämna mellanrum, dock utan att ett system för volymkontroll med en kompensationsordning för den skull hade upprättats. Detta trots att Degussa hade lagt fram ett förslag härom. Ett utmärkande drag hos organisationen av kartellen var de multilaterala (mer än 25 stycken mellan åren 1986 och 1999) och bilaterala möten som hölls regelbundet. Mötena bestod av "toppmöten" och mer tekniskt inriktade möten på tjänstemannanivå.

16 Den konkurrensbegränsande samverkan kunde slutligen delas upp i tre olika perioder. Den första perioden, under vilken priserna steg, avsåg tiden mellan februari år 1986 och år 1989 och avslutades med att Sumito drog sig ur samarbetet och med att Monsanto gjorde sitt inträde på marknaden med MHA. Under den andra perioden, vilken varade 1989–1991, började priserna falla markant. Deltagarna i kartellen tvingades ta ställning till hur de skulle reagera på den nya situationen (skulle de satsa på att återerövra marknadsandelar eller satsa på priserna?) och kom efter flera möten under åren 1989 och 1990 fram till att det var nödvändigt att satsa på att höja priserna. Under den tredje och sista perioden, vilken varade från år 1991 till februari år 1999, medförde den ökade försäljningen av MHA, som tillverkades av Monsanto (Novus sedan år 1991), att de nämnda deltagarna koncentrerade sig på att behålla prisnivåerna.

17 I beslutet anges bland annat följande:

"*Artikel 1*

Aventis ... och [AAN] ..., gemensamt ansvariga, Degussa ... och Nippon Soda ... har överträtt artikel 81.1 i fördraget och artikel 53.1 i EES-avtalet genom att på det sätt och i den omfattning som fastställs i resonemanget ovan delta i ett komplex av avtal och samordnade förfaranden inom metioninsektorn.

Överträdelsen pågick under följande period:

— Februari 1986 till februari 1999.

...

Artikel 3

Härmed åläggs de företag som anges i artikel 1 för den överträdelse som fastställs i denna följande bötesbelopp:

— Degussa ..., böter på 118 125 miljoner euro.

— Nippon Soda ..., böter på 9 miljoner euro.

..."

18 Vid beräkningen av böterna använde kommissionen sig i huvudsak av den metod som föreskrivs i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna), dock utan att uttryckligen hänvisa till denna metod, samt av meddelandet om samarbete.

19 Vid fastställelsen av böternas grundbelopp tog kommissionen för det första hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad. Med tanke på uppträdandets art, dess faktiska påverkan på metioninmarknaden och omfattningen av den geografiska marknad som berördes ansåg kommissionen att de företag som berördes av beslutet hade gjort sig skyldiga till en mycket allvarlig överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet (skälen 270–293).

20 Kommissionen ansåg dessutom att företagen borde behandlas olika med beaktande av deras faktiska ekonomiska kapacitet att vålla betydande skada för konkurrensen och att böterna borde fastställas till en nivå som säkerställer en tillräckligt avskräckande effekt. Med hänsyn till att företagen skiljde sig mycket åt i storlek ansåg kommissionen att det var lämpligt att utgå från deras respektive andelar av världsmarknaden för metionin. Kommissionen konstaterade således att Rhône-Poulenc och Degussa utgjorde en första kategori av företag och att Nippon Soda ensam utgjorde en andra sådan kategori. I enlighet med detta fastställde kommissionen böternas utgångsbelopp till 35 miljoner euro för Aventis/AAN och Degussa och till 8 miljoner euro för Nippon Soda (skälen 294–302).

21 För att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt och tog hänsyn till det faktum att stora företag har rättslig och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör att de lättare inser att deras uppförande utgör en överträdelse och förstår vilka konsekvenser som detta uppförande kan få i konkurrenshänseende, beslutade kommissionen slutligen att böternas utgångsbelopp, vilket beräknades mot bak-

grund av det enskilda företagets relativa betydelse på marknaden i fråga, skulle höjas för Aventis/AAN och Degussa för att ta hänsyn till företagens storlek och samlade tillgångar. Kommissionen beslutade följaktligen att nämnda utgångsbelopp skulle höjas med 100 procent till 70 miljoner euro för Aventis/AAN och Degussa (skälen 303–305).

22 För det andra tog kommissionen hänsyn till överträdelsens varaktighet. Kommissionen ansåg att Aventis/AAN, Degussa och Nippon Soda fortlöpande hade deltagit i överträdelsen från februari år 1986 till februari år 1999, det vill säga tolv år och tio månader. Böternas utgångsbelopp som hade beräknats med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad höjdes därför med 10 procent per år och fem procent per halvår, det vill säga med 125 procent. Böternas grundbelopp fastställdes således till 157,5 miljoner euro för Aventis/AAN och Degussa och till 18 miljoner för Nippon Soda (skälen 306–312).

23 Kommissionen konstaterade för det tredje att det inte fanns några försvårande eller förmildrande omständigheter att beakta i förhållande till de företag som hade deltagit i överträdelsen (skälen 313–331).

24 För det fjärde och sista sänkte kommissionen Aventis/AAN:s böter med 100 procent med stöd av avsnitt B i meddelandet om samarbete. Kommissionen ansåg däremot inte att Nippon Soda och Degussa uppfyllde villkoren för en betydande nedsättning av bötesbeloppet på grundval av avsnitt B eller för en betydande nedsättning av bötesbeloppet på grundval av avsnitt C i meddelandet om samarbete. Kommissionen medgav emellertid att Nippon Soda uppfyllde villkoren i första och andra strecksatserna i avsnitt D.2 i meddelandet och att Degussa uppfyllde villkoren i första strecksatsen i avsnitt D.2 i meddelandet. I enlighet med detta sänkte kommissionen böterna för dessa företag med 50 respektive 25 procent (skälen 332–355).

Förfarandet och parternas yrkanden

25 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 september 2002.

26 Den 13 december 2002 ansökte rådet om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Genom beslut av den 13 februari 2003 biföll ordföranden på förstainstansrättens fjärde avdelning rådets ansökan.

27 Genom beslut av förstainstansrätten förordnades referenten att tjänstgöra på tredje avdelningen, och målet tilldelades följaktligen denna avdelning.

28 Förstainstansrätten uppmanade parterna att besvara vissa frågor och att inkomma med vissa handlingar såsom en processledande åtgärd i enlighet med artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler. Parterna efterkom denna begäran.

29 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Parterna utvecklade sin talan och besvarade förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 27 april 2005.

30 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet, eller

— i andra hand sätta ned det bötesbelopp som den ålagts, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

31 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

32 Rådet har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— besluta om rättegångskostnaderna i enlighet med gällande rätt.

Rättsliga grunder

33 Sökanden har i sak åberopat fyra grunder till stöd för sin talan. Den första grunden rör ett åsidosättande av den straffrättsliga legalitetsprincipen. Sökanden har inom ramen för denna grund gjort gällande att artikel 15.2 i förordning nr 17 är rättsstridig. Inom ramen för den andra grunden har sökanden gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning med avseende på slutsatsen att sökanden hade deltagit i en enda och fortlöpande överträdelse och med avseende på

överträdelsens varaktighet. Den tredje grunden rör oriktiga bedömningar, felaktig rättstillämpning, faktiska villfarelser och åsidosättande av proportionalitetsprincipen, förbudet mot retroaktiv bestraffning, principen om likabehandling och motiveringsskyldigheten vid beräkningen av bötesbeloppet. Den fjärde och sista grunden rör ett åsidosättande av "tystnadsplikten", principen om god förvaltningssed och av presumtionen om att någon är oskyldig.

I — *Den första grunden: Åsidosättande av den straffrättsliga legalitetsprincipen*

A — *Påståendet att artikel 15.2 i förordning nr 17 är rättsstridig*

1. Parternas argument

34 Sökanden har gjort gällande en rättsstridighet i den mening som avses i artikel 241 EG. Enligt sökanden strider artikel 15.2 i förordning nr 17, i vilken kommissionen ges behörighet att ålägga böter vid överträdelser av gemenskapens konkurrensregler, mot den straffrättsliga legalitetsprincipen, vilken följer av den allmänna gemenskapsrättsliga rättssäkerhetsprincipen, eftersom kommissionens beslutspraxis inte regleras i tillräcklig utsträckning i artikeln.

35 Sökanden har inledningsvis erinrat om att den straffrättsliga legalitetsprincipen slås fast i artikel 7.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad EKMR), i vilken det anges att "[ett strängare straff inte får utmätas] än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks". Sökanden har tillagt att samma princip (*nulla poena sine lege*) även föreskrivs i artikel 49.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som tillkännagavs den 7 december 2000 i Nice (EGT C 364, s. 1) (nedan kallad rättighetsstadgan), och utgör en väsentlig del av medlemsstaternas konstitutionella traditioner (se exempelvis artikel 103.2 i den tyska grundlagen). Av

denna princip följer, enligt den tolkning som gjorts av Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna och EG-domstolen, såväl förbudet mot retroaktiv rättstillämpning som den straffrättsliga legalitetsprincipen. (se bland annat Europadomstolens dom av den 22 november 1995 i mål S.W. mot Förenade kungariket, serie A, nr 335, § 35, och domstolens dom av den 12 december 1996 i de förenade målen C-74/95 och C-129/95, X, REG 1996, s. I-6609, punkt 25). Enligt domstolens rättspraxis härrör den straffrättsliga legalitetsprincipen från rättssäkerhetsprincipen, vilket utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip (domstolens dom av den 12 november 1981 i de förenade målen 212/80-217/80, Salumi m.fl., REG 1981, s. 2735, punkt 10, och av den 22 februari 1984 i mål 70/83, Kloppenburg, REG 1984, s. 1075, punkt 11; svensk specialutgåva, volym 7, s. 533), och kräver bland annat att gemenskapslagstiftningen är klar och förutsägbar för enskilda. När det är fråga om regler som kan få ekonomiska konsekvenser är kravet på rättssäkerhet och förutsägbarhet i gemenskapsrätten särskilt viktigt eftersom de personer som berörs måste kunna få exakt vetskap om sina skyldigheter (se domstolens dom av den 13 mars 1990 i mål C-30/89, kommissionen mot Frankrike, REG 1990, s. I-691, punkt 23 och där citerad rättspraxis).

36 Vad avser kriterierna för en tillräckligt säker och förutsägbar "lag", i den mening som avses i artikel 7.1 EKMR, har sökanden erinrat om att Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna kräver att de berörda personerna skall kunna ta del av lagen och att den skall vara tillräckligt precist avfattad för att dessa personer, i rimlig utsträckning med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet och, om nödvändigt, med hjälp av en kvalificerad rådgivare, skall kunna förutse vilka konsekvenser ett visst agerande kan få. Enligt Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna strider en lag som lämnar utrymme för skönsmässig bedömning likväl inte i sig mot detta krav, under förutsättning att omfattningen av detta utrymme och sättet för dess utnyttjande har preciserats med tillräcklig tydlighet med beaktande av det legitima mål som eftersträvas för att ge individen ett adekvat skydd mot godtycke (Europadomstolens dom av den 25 februari 1992 i mål Margareta och Roger Andersson mot Sverige, serie A, nr 226, § 75, och av den 2 augusti 1984 augusti i mål Malone mot Förenade kungariket, serie A, nr 82, § 66).

37 Sökanden har gjort gällande att den straffrättsliga legalitetsprincipen är tillämplig på såväl straffrättsliga sanktioner som sanktioner som inte är av straffrättslig karaktär i strikt bemärkelse, och därmed också på artikel 15.2 i förordning nr 17, oberoende av

frågan om den rättsliga karaktären av de böter som kommissionen ålade sökanden med stöd av denna bestämmelse. Domstolen har nämligen fastställt att "en sanktion, även om den inte är av straffrättslig art, endast k[unde] påföras om den ha[de] en klar och otvetydig rättslig grund" (domstolens dom av den 25 september 1984 i mål 117/83, Könecke, REG 1984, s. 3291, punkt 11, och av den 18 november 1987 i mål 137/85, Maizena, REG 1987, s. 4587, punkt 15). Uppgiften i artikel 15.4 i förordning nr 17, enligt vilken kommissionens beslut att ålägga böter vid överträdelser av gemenskapens konkurrensregler inte är av "straffrättslig karaktär", är oviktig i detta hänseende eftersom en rättsakts benämning inte är avgörande vid bedömningen av denna (Europadomstolens dom av den 8 juni 1976 i mål Engel m.fl. mot Nederländerna, serie A, nr 22, § 81). Av de ålagda böternas omfattning och deras repressiva och preventiva funktion följer tvärtom att de är av nästan straffrättslig karaktär, eller till och med av straffrättslig karaktär i vidsträckt bemärkelse.

38 Denna tolkning överensstämmer dessutom med Europadomstolens tolkning av uttrycket anklagelse för brott (Europadomstolens dom av den 29 april 1988 i mål Belilos mot Schweiz, serie A, nr 132, §§ 62 och 68, av den 21 februari 1984 i mål Öztürk mot Tyskland, serie A, nr 73, § 46 och följande, och i det ovan i punkt 37 nämnda målet Engel m.fl. mot Nederländerna, § 80 och följande), enligt vilken även böter av ringa omfattning som ålagts inom ramen för administrativa förfaranden är av straffrättslig karaktär. Sökanden anser *a fortiori* att det även gäller för böter som åläggs av kommissionen vid åsidosättanden av gemenskapsrätten med hänsyn till att det rör sig om stora summor.

39 Sökanden har erinrat om att enligt domstolen är behovet av tydlighet i rättsligt hänseende "särskilt stort på ett område där ovisshet medför en risk ... för att särskilt kännbara sanktioner tillämpas" (domstolens dom av den 10 juli 1980 i mål 32/79, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 1980, s. 2403, punkt 46; svensk specialutgåva, volym 5, s. 277), vilket är fallet med böter som åläggs med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17.

40 Sökanden har dessutom betonat att det följer av fördelningen av behörighet mellan rådet och kommissionen i artiklarna 83 EG och 85 EG att enbart rådet är behörigt att anta de förordningar och direktiv som krävs för tillämpning av de principer som anges i artiklarna 81 EG och 82 EG. De krav som följer av den straffrättsliga legalitetsprincipen innebär således att rådet saknar rätt att delegera befogenheten att ålägga böter till kommissionen när ett tillräckligt precist system saknas.

41 Sökanden har emellertid gjort gällande att kommissionen på samma gång har befogenhet att undersöka, anklaga och besluta. Sådana befogenheter, vilka inte överensstämmer med medlemsstaternas konstitutionella traditioner, bör omges med tydliga och entydiga regler. Sökanden anser sålunda att sanktionernas innehåll, syfte och omfattning bör anges precist i rådets förordning om tillämpning av artiklarna 81 EG och 82 EG. Dessutom kräver den straffrättsliga legalitetsprincipen att en övre gräns fastställs. Denna gräns får inte sättas orimligt högt eftersom böterna då riskerar att få straffrättslig karaktär. Om det saknades begränsningar i fråga om böternas storlek skulle böterna nämligen inte slutgiltigt fastställas i förväg av rådet, utan av kommissionen i egenskap av verkställande organ.

42 Enligt sökanden uppfyller artikel 15.2 i förordning nr 17 inte de krav som följer av den ovan beskrivna straffrättsliga legalitetsprincipen.

43 Sökanden har för det första gjort gällande att förordning nr 17 inte innehåller några bestämmelser om överträdelser av artiklarna 81 EG och 82 EG som medför böter vid vilka kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av om böter är lämpligt. Sökanden har i detta hänseende erinrat om domstolens dom av den 12 juli 1979 i de förenade målen 32/78 och 36/78–82/78, BMW Belgium m.fl. mot kommissionen (REG 1979, s. 2435, punkt 53), enligt vilken kommissionen åtnjuter fullständig frihet vid utövandet av sin befogenhet att företa skönsmässig bedömning när den beslutar huruvida böter skall åläggas eller ej.

44 Sökanden har för det andra gjort gällande att artikel 15.2 i förordning nr 17 inte anger någon beloppsgräns. Enligt sökanden är artikeln av denna anledning oförenlig med den straffrättsliga legalitetsprincipen och innebär att behörighet som enligt fördraget tillkommer rådet överförs till kommissionen. Bötesbeloppet fastställs nämligen inte i förväg i förordningen, utan uteslutande av kommissionen, och detta på ett sätt som varken kan förutses eller kontrolleras (se den ovan i punkt 35 nämnda domen kommissionen mot Frankrike, punkt 23 och där citerad rättspraxis). Behovet av att säkerställa böternas avskräckande effekt rättfärdigar inte avsaknaden av en tvingande övre gräns eftersom detta krav måste anpassas till den straffrättsliga legalitetsprincipen, en grundläggande gemenskapsrättslig princip av högre rang (domarna i de ovan i punkt 35 nämnda målen Kloppenburg, punkt 11, och Salumi m.fl., punkt 10).

45 Sökanden har för det tredje anfört att lagstiftaren, med undantag för kriterierna avseende överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet, inte har fastställt några kriterier för fastställande av böter. Dessa båda kriterier begränsar emellertid i praktiken inte kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning. Kommissionen är nämligen, för det första, inte bunden av en tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som absolut skall tas i beaktande (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54, domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 33, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkt 443). För det andra tar kommissionen hänsyn till flera försvårande och förmildrande omständigheter som de ansvariga inte kan känna till i förväg.

46 Denna vaghet kan inte heller kompenseras med de krav som följer av iakttagandet av principen om likabehandling eftersom kommissionen enligt rättspraxis inte är skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen återspeglar alla de skillnader som föreligger mellan de berörda företagen i fråga om deras omsättning (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 278).

47 Sökandens resonemang stöds av en av Bundesverfassungsgerichts (tysk författningsdomstol) domar, enligt vilken en straffrättslig bestämmelse som anger att den skyldige som mest kan åläggas att betala sin samlade förmögenhet i böter skall ogiltigförklaras eftersom den strider mot den straffrättsliga legalitetsprincipen (dom av den 20 mars 2002, BvR 794/95, NJW 2002, s. 1779). I motsats till vad rådet har uppgett innehåller 81 § 2 i Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (tysk lag om förbud mot konkurrensbegränsningar) (GWB) ingen bestämmelse som motsvarar artikel 15.2 i förordning nr 17. Den tyske lagstiftaren valde nämligen att avstå från en sådan bestämmelse.

48 Sökanden har för det fjärde uppgett att kommissionens beslutspraxis visar att företagets uppfattning är välgrundad. Utmärkande för denna praxis är att bötesbeloppen varierar kraftigt och att nämnda belopp har ökat dramatiskt på senare tid. Sökanden har bland annat uppgett att åtta av de tio högsta bötesbeloppen härrör från tiden efter år 1998 och att det högsta bötesbeloppet, på 855,23 miljoner euro, av vilka 462 miljoner skulle betalas av ett enda företag, ålades år 2001 i det så kallade vitaminärendet (kommissionens beslut K(2001)3695 slutlig av den 21 november 2001 i ärende COMP/E-1/37.512). Det sistnämnda beloppet är femton gånger så högt som det genomsnittliga bötesbeloppet mellan åren 1994 och 2000 och det näst högsta bötesbeloppet (kommissionens beslut K(2001)4573 slutlig, COMP/E-1/36.212 — Självkopierande papper) år 2001 är sex gånger högre än detta genomsnittsbelopp.

49 För det femte har sökanden anfört att det nuvarande systemet inte kan rättfärdigas med behovet av att säkerställa böternas avskräckande effekt på företagen. Sökanden har nämligen, för det första, medgett att även om det inte bör vara möjligt att fastställa böternas storlek i förväg ger det avskräckande syftet likväl inte rådet rätt att avstå från att "sätta tydliga gränser för den behörighet som överförs till kommissionen". Sökanden har, för det andra, anfört att det faktum att det i princip inte alls är möjligt att förutse böternas storlek i praktiken har avskräckt företagen från att samarbeta med kommissionen. Möjligheten att förutse de potentiella konsekvenserna av ett visst agerande, om än bara på ett ungefär, skulle tvärtom, i likhet med nationella strafflagar, på ett betydligt effektivare sätt säkerställa den avskräckande effekt som eftersträvas.

50 Sökanden har för det sjätte gjort gällande att riktlinjerna inte kan anses kompensera det faktum att artikel 15.2 i förordning nr 17 är rättsstridig. De nämnda riktlinjerna utgör, för det första, inte en rättsakt i den mening som avses i artikel 249 EG och det är, för det andra, endast rådet som är behörigt att anta bestämmelser på detta område enligt artikel 83 EG. Av denna anledning anser sökanden att det är rådet som är skyldigt att iaktta den straffrättsliga legalitetsprincipen. Av samma anledning kan domstolens fulla prövningsrätt enligt artikel 17 i förordning nr 17 inte anses kompensera det faktum att artikel 15.2 i samma förordning är rättsstridig. Sökanden har nämligen erinrat om att det trots denna prövningsrätt i första hand är kommissionen som skall bestämma böternas storlek och fastställa de faktiska omständigheterna under det administrativa förfarandet. Sökanden har även erinrat om att vagheten i artikel 15.2 i förordning nr 17 och avsaknaden av kriterier för kontroll leder till att gemenskapsdomstolarnas fulla prövningsrätt förlorar sitt innehåll. Sökanden har slutligen påpekat att det inte kan krävas av enskilda att de systematiskt väcker talan vid domstol med anledning av att den rättsliga ramen för åläggande av böter inte är tillräckligt bestämd. Sökanden har tillagt att det inte ingår i gemenskapsdomstolarnas uppgifter att kompensera för lagstiftarens misstag och att sådan kompensation därför strider mot artikel 7.1 EG.

51 Enligt kommissionen saknar sökandens resonemang grund.

52 Kommissionen har gjort gällande att artikel 15.2 i förordning nr 17 utgör en tydlig rättslig grund som inte ger upphov till några oklarheter, på grundval av vilken företagen med tillräcklig exakthet kan förutse de möjliga konsekvenserna av deras agerande.

53 Kommissionen har dessutom erinrat om att utrymmet för skönsmässig bedömning skall användas med hänsyn till kriterierna om överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet i den ovannämnda artikeln, allmänna gemenskapsrättsliga principer, bland annat proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling, samt domstolens och förstainstansrättens rättspraxis. Kommissionen har på detta sätt gjort gällande att den är skyldig att iaktta dessa principer varje gång som den

utnyttjar sin befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar (se, vad avser iakttagandet av principen om likabehandling, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-15/99, Brugg Rohrsysteme mot kommissionen, REG 2002, s. II-1613, punkt 149 och följande punkter, och av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597, punkterna 69, 207, 281 och 308, generaladvokaten Ruiz Jarabo Colomers förslag till avgörande inför domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, s. I-133, punkt 96 och följande punkter).

54 I motsats till vad sökanden har gjort gällande följer det inte av domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet BMW Belgium m.fl. mot kommissionen att denna kontroll inte sträcker sig till beslutet att ålägga eller inte ålägga böter. Det faktum att domstolen i detta mål konstaterade att kommissionen kunde ålägga återförsäljarna böter trots att den inte hade tillåtit detta i tidigare mål innebär nämligen inte att kommissionens behörighet att ålägga eller inte ålägga böter är obegränsad. Denna behörighet skall nämligen utövas på grundval av objektiva kriterier som överensstämmer med syftet med den bestämmelse i vilken kommissionen ges nämnda behörighet.

55 Sökanden kan inte med framgång åberopa att beslutet var ett "överraskningsbeslut" eftersom böternas avskräckande funktion förutsätter att det inte är möjligt för företagen att beräkna böternas storlek i förväg och jämföra resultatet med den förväntade vinsten. Kommissionen har erinrat om att sökanden i vilket fall som helst inte kunde utgå från att företaget inte skulle åläggas högre böter än de högsta böter som hade ålagts under den period som överträdelsen varade (domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 241, och i det ovan i punkt 53 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkterna 63 och 64).

56 Förstainstansrättens fulla prövningsrätt och antagandet i januari år 1998 av riktlinjerna, vilka har förklarats vara förenliga med artikel 15.2 i förordning nr 17, motsäger dessutom sökandens uppfattning enligt vilken böterna har fastställts på ett godtyckligt sätt och utan insyn i förfarandet.

57 Rådet kan inte heller klandras för att ha överfört behörighet till kommissionen i strid med fördraget med beaktande av att artikel 15.2 i förordning nr 17, till följd av kriterierna häri, såsom dessa har tolkats av gemenskapsdomstolarna, och kravet på att allmänna gemenskapsrättsliga principer skall iakttas, utgör en tillräckligt preciserad rättslig grund med tanke på det syfte som eftersträvas med åläggandet av böter. Det påtalade förhållandet att riktlinjerna inte kan kompensera bristen på precision i denna bestämmelse saknar således föremål. Riktlinjerna har dessutom lett till ökad rättssäkerhet och insyn i beslutsförfarandet.

58 Slutligen, vad avser ökningen av bötesbeloppen under de senaste åren, har kommissionen dels anfört att ökningen av företagens omsättning sedan 60-talet i sig rättfärdigar det manöverutrymme som kommissionen ges i den ifrågasatta bestämmelsen, dels att kommissionen enligt fast rättspraxis (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, punkterna 108 och 109, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 46 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 237, och av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen (REG 2001, s. II-2035), punkterna 144 och 145) måste kunna höja bötesnivåerna för att förstärka böternas avskräckande effekt. Denna befogenhet att företa skönsmässig bedömning är emellertid inte obegränsad, eftersom domstolen och förstainstansrätten prövar huruvida de höjningar som kommissionen har beslutat om rättfärdigas av det åberopade intresset (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-334/94, Sarrió mot kommissionen, REG 1998, s. II-1439, punkterna 323–335, och av den 20 mars 2002 i mål T-16/99, Lögstör Rör mot kommissionen, REG 2002, s. II-1633, punkt 251). Kommissionen har till slut anfört att uppenbara, allvarliga och långvariga överträdelser fortfarande är relativt vanligt förekommande trots höjningen av bötesnivåerna.

59 Rådet, som är intervenient i målet, anser att påståendet att artikel 15 i förordning nr 17 är rättsstridig inte kan vinna framgång, eftersom det saknar grund. Rådet har medgett att böter, även om det rör sig om en sanktion som saknar straffrättslig karaktär, skall ha en klar och otvetydig rättslig grund. Rådet anser emellertid att artikel 15 i förordning nr 17 uppfyller detta krav. Rådet har dessutom erinrat om att principen *nulla poena sine lege* bara är tillämplig på straffrättsliga sanktioner. Böter

som åläggs med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 utgör inte straffrättsliga sanktioner enligt artikel 15.4 i samma förordning. De krav som följer av denna princip kan därför inte tillämpas i förevarande fall (domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet Maizena, punkt 14, och Europadomstolens dom av den 9 februari 1995 i mål Welch mot Förenade kungariket, serie A, nr 307).

60 Rådet anser dessutom att omfattningen av sanktionen är tillräckligt preciserad med tanke på att det i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs en övre gräns för böterna med beaktande av det berörda företagets omsättning. En absolut övre gräns vore inte lämplig med tanke på att kommissionens beslut rör enskilda fall. Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, vilket är långt ifrån oinskränkt, begränsas dessutom av att institutionen är skyldig att beakta kriterierna avseende överträdelsens varaktighet och svårighetsgrad i nämnda artikel. Kommissionen måste också iaktta proportionalitetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen.

61 Rådet anser att det är svårt att fastställa mer restriktiva bestämmelser vilka gör det möjligt att ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och att säkerställa att sanktionen får en tillräckligt avskräckande effekt. Förstainstansrätten har för övrigt aldrig ifrågasatt giltigheten av artikel 15.2 i förordning nr 17, utan har snarare bekräftat att artikeln är giltig (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkterna 98–101).

62 Vad avser sökandens påstående att kommissionens praxis utmärks av att bötesbeloppen varierar kraftigt och av att nämnda belopp har ökat dramatiskt på senare tid, har rådet anfört att dessa konstateranden endast återspeglar det faktum att de berörda företagens omsättningar skiljer sig åt och att företagen blir allt större.

63 Det är inte heller riktigt att kommissionen på samma gång har befogenhet att undersöka, anklaga och besluta. Institutionen är nämligen underkastad gemenskapsdomstolarnas fulla prövningsrätt och kan därför inte anses vara såväl domare som part.

64 Samma sak gäller för påståendet att rådet har delegerat behörigheten att införa böter till kommissionen. Rådet har nämligen erinrat om att den överlåtelse som har skett till förmån för kommissionen endast gäller behörigheten att anta beslut med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17, vilken ger uttryck för rådets behörighet. Detta överensstämmer med artikel 202 tredje strecksatsen EG.

65 Rådet har till slut anfört att det, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, förekommer jämförbara regler i medlemsstaterna, bland annat i Sverige och Tyskland.

2. Förstainstansrättens bedömning

66 Förstainstansrätten erinrar om att det framgår av domstolens rättspraxis att den straffrättsliga legalitetsprincipen följer av rättssäkerhetsprincipen, vilken utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip. Den förstnämnda principen kräver bland annat att alla gemenskapsbestämmelser, i synnerhet de som föreskriver eller gör det möjligt att föreskriva sanktioner, är tydliga och precisa, så att det inte föreligger några oklarheter för de berörda med avseende på vilka rättigheter och skyldigheter som följer av bestämmelserna och så att dessa personer kan fatta beslut i enlighet med detta (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 9 juli 1981 i mål 169/80, Gondrand Frères och Garancini, REG 1981, s. 1931, punkt 17, i det ovan i punkt 37 nämnda målet Maizena, punkt 15, av den 13 februari 1996 i mål C-143/93, van Es Douane Agenten, REG 1996, s. I-431, punkt 27, och i de ovan i punkt 35 nämnda förenade målen X, punkt 25).

67 Denna princip, vilken utgör en del av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och behandlas i olika internationella fördrag, bland annat i artikel 7 EKMR, gäller både för regler av straffrättslig karaktär och för specifika administrativa bestämmelser som föreskriver eller gör det möjligt att föreskriva administrativa sanktioner (se domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet Maizena, punkterna 14 och 15 och där citerad rättspraxis). Principen är inte bara tillämplig på bestämmelser i vilka det anges vad som utgör en överträdelse, utan även på bestämmelser i vilka konsekvenserna av en överträdelse av de förstnämnda bestämmelserna föreskrivs (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 35 nämnda förenade målen X, punkterna 22 och 25).

68 Det skall i detta hänseende noteras att följande föreskrivs i artikel 7.1 EKMR:

"Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks."

69 Enligt Europadomstolen innebär denna bestämmelse att överträdelser och de straff som de ger upphov till tydligt måste definieras i lagen. Detta villkor är uppfyllt när den enskilda personen av den relevanta bestämmelsens lydelse och, vid behov, med hjälp av domstolarnas tolkning av lydelsen, kan utläsa vilka handlingar och försummelser som leder till straffrättsligt ansvar (Europadomstolens dom av den 22 juni 2000 i mål Coëme mot Belgien, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, § 145).

70 Rådet har gjort gällande att förstainstansrätten inte får låta sig vägledas av artikel 7.1 EKMR och Europadomstolens rättspraxis rörande denna artikel när den prövar huruvida artikel 15.2 i förordning nr 17 är lagenlig eftersom det anges i artikel 15.4 i förordning nr 17 att de beslut som kommissionen antar med stöd av bland annat artikel 15.2 i denna förordning saknar straffrättslig karaktär.

71 Utan att det är nödvändigt att förstainstansrätten tar ställning till om artikel 7.1 EKMR, bland annat med anledning av arten och stränghetsgraden av de böter som kommissionen ålägger med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17, är tillämplig på sådana sanktioner, konstaterar rätten att även om artikel 7.1 EKMR skulle vara tillämplig på sådana sanktioner så följer det av Europadomstolens rättspraxis att artikeln inte kräver att lydelsen av de bestämmelser med stöd av vilka sanktionerna åläggs är så precis att det är möjligt att med absolut säkerhet förutse konsekvenser av att bestämmelserna överträds.

72 Enligt Europadomstolens rättspraxis innebär nämligen inte vagheter i bestämmelsen alltid att den strider mot artikel 7 EKMR. Det faktum att en lag lämnar utrymme för skönsmässig bedömning strider inte heller i sig mot kravet på förutsägbarhet, under förutsättning att omfattningen av denna befogenhet och sättet för dess användande är tillräckligt klart reglerade med beaktande av det legitima mål som står på spel. Syftet är härvid att ge enskilda ett adekvat skydd mot godtycke (Europadomstolens dom i det ovan i punkt 36 nämnda målet Margareta och Roger Andersson mot Sverige, § 75). I sådana fall tar Europadomstolen inte bara hänsyn till själva lydelsen av lagen, utan även till om de använda oklara begreppen har preciserats i fast och publicerad rättspraxis (Europadomstolens dom av den 27 september 1995 i mål G. mot Frankrike, serie A, nr 325-B, § 25).

73 Beaktandet av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner leder inte heller till att den straffrättsliga legalitetsprincipen, vilken utgör en allmän gemenskapsrättslig princip, skall tolkas annorlunda. Vad avser sökandens argument på grundval av Bundesverfassungsgerichts dom av den 20 mars 2002 (punkt 47 ovan), för det fall att den överhuvudtaget är relevant för böter som företag åläggs för överträdelser av konkurrensreglerna, och på grundval av 81 § 2 GWB, som inte innehåller någon bestämmelse som motsvarar artikel 15.2 i förordning nr 17, skall det understrykas att det inte är möjligt att av den rättsliga situationen i en enda medlemsstat dra slutsatsen att medlemsstaterna har en gemensam konstitutionell tradition. Det skall tvärtemot noteras att regleringsgraden i andra medlemsstaters relevanta rätt i fråga om påförandet av sådana administrativa sanktioner som är

aktuella vid överträdelser av nationella konkurrensregler är jämförbar med den i artikel 15.2 i förordning nr 17, vilket rådet har uppgett utan att sökanden har invänt häremot. Kriterierna i medlemsstaternas rätt är till och med identiska med eller liknar dem som föreskrivs i denna gemenskapsbestämmelse. Rådet har i detta hänseende hänvisat till Konungariket Sverige.

74 Vad avser giltigheten av artikel 15.2 i förordning nr 17 med beaktande av den straffrättsliga legalitetsprincipen, såsom denna har erkänts av gemenskapsdomstolarna i enlighet med de upplysningar som lämnas av EKMR och medlemsstaternas konstitutionella traditioner, konstaterar förstainstansrätten att kommissionen, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte förfogar över ett oinskränkt utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av böter för överträdelser av konkurrensreglerna.

75 Redan i artikel 15.2 i förordning nr 17 begränsas nämligen kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning. För det första preciseras att "kommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst [1000 euro] ... och högst [en miljon euro] ..., eller ett högre belopp som dock inte får överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen". På detta sätt fastställs en övre gräns för böterna i förhållande till de berörda företagens omsättning, det vill säga i förhållande till ett objektivt kriterium. Även om det, i enlighet med vad sökanden har uppgett, saknas en absolut övre gräns som är tillämplig på samtliga överträdelser av konkurrensreglerna, finns det likväl en absolut uppskattningsbar gräns för de böter som kan åläggas, vilken beräknas i förhållande till varje företag och överträdelse. Detta innebär att det är möjligt att fastställa det högsta belopp som ett visst företag kan åläggas i böter i förväg. För det andra anges det i bestämmelsen att kommissionen vid fastställandet av böterna i varje enskilt fall skall ta "hänsyn ... både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått".

76 Även om det stämmer att dessa båda kriterier ger kommissionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning rör det sig likväl om kriterier som har uppställts av andra lagstiftare för liknande bestämmelser, vilka gör att kommissionen kan ta hänsyn till graden av rättsstridighet i det enskilda fallet när den beslutar om sanktioner. I detta skede av prövningen konstaterar förstainstansrätten följaktligen att de kriterier och begränsningar som kommissionen skall respektera vid utövandet av sina befogenheter vad avser böter definieras i artikel 15.2 i förordning nr 17 samtidigt som kommissionen i denna artikel ges ett visst utrymme för skönsmässig bedömning.

77 Det skall dessutom noteras att kommissionen är skyldig att respektera allmänna rättsprinciper, i synnerhet principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen, såsom dessa har utvecklats i domstolens och förstainstansrättens rättspraxis, när den fastställer böter med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17.

78 I motsats till vad sökanden har anfört är gränserna för kommissionens ovan beskrivna utrymme för skönsmässig bedömning också tillämpliga på beslutet huruvida böter skall åläggas eller ej. Detta gäller i synnerhet när kommissionen använder sig av meddelandet om samarbete, vars giltighet för övrigt inte har ifrågasatts. Det faktum att domstolen, i det mål som citeras ovan av sökanden (domen i de ovan i punkt 43 nämnda förenade målen BMW Belgium m.fl. mot kommissionen, punkt 53), konstaterade att den omständigheten att kommissionen i tidigare liknande ärenden hade bedömt att det saknades skäl att ålägga vissa ekonomiska aktörer böter inte fråntog kommissionen denna befogenhet, vilken uttryckligen erkänns i förordning nr 17, när villkoren för dess utövande är uppfyllda, innebär inte att kommissionen har befogenhet att skönsmässigt besluta att inte ålägga böter, utan att vara skyldig att respektera de begränsningar som gäller vid utövandet av befogenheten att företa skönsmässig bedömning enligt riktlinjerna och meddelandet om samarbete och i synnerhet de allmänna rättsprinciperna, särskilt principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen, samt mera allmänt den ändamålsenliga verkan av artiklarna 81 EG och 82 EG och den princip om fri konkurrens som följer av artikel 4.1 EG.

79 Det skall också tilläggas att domstolen och förstainstansrätten, enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17, har full prövningsrätt när talan väcks mot beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter och att de i enlighet med detta inte bara kan ogiltigförklara kommissionens beslut, utan även upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter. Kommissionens beslutspraxis är således underkastad gemenskapsdomstolarnas fulla prövningsrätt. I motsats till vad sökanden har gjort gällande innebär inte denna prövningsrätt att gemenskapsdomstolarna överskrider sina befogenheter i strid med artikel 7.1 EG, dels eftersom denna prövningsrätt uttryckligen föreskrivs i de ovannämnda bestämmelserna, vars giltighet inte har ifrågasatts, dels eftersom gemenskapsdomstolarna utövar denna prövningsrätt med beaktande av de kriterier som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17. Följaktligen har den prövningsrätt som utövas av gemenskapsdomstolarna gjort det möjligt att, genom fast och publicerad rättspraxis, precisera de vaga begrepp som kan förekomma i artikel 15.2 i förordning nr 17.

80 Kommissionen har dessutom själv, på grundval av de kriterier som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 och som har preciserats i domstolens och förstainstansrättens rättspraxis, utvecklat en känd och tillgänglig beslutspraxis. Trots att kommissionens tidigare beslutspraxis inte i sig utgör en rättslig ram för åläggande av böter på konkurrensområdet (se förstainstansrättens dom av den 18 juli 2005 i mål T-241/01, Scandinavian Airlines System mot kommissionen, ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen, punkt 87 och där citerad rättspraxis), får kommissionen likväl inte, på grund av principen om likabehandling, behandla lika situationer olika eller behandla olika situationer lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domstolens dom av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide, REG 1984, s. 4209, punkt 28, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 309).

81 Enligt fast rättspraxis får kommissionen dessutom när som helst anpassa nivån på böterna om det är nödvändigt för att säkerställa en effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109, och i det ovan i punkt 46 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 236 och 237). En sådan förändring i kommissionens beslutspraxis kan således anses vara objektivt

befogad när syftet är att förebygga överträdelser av gemenskapens konkurrensregler i allmänhet. Den av sökanden åberopade och ifrågasatta ökningen av bötesnivåerna under senare tid kan därför inte i sig anses vara rättsstridig med beaktande av den straffrättsliga legalitetsprincipen, eftersom ökningen ägde rum inom de rättsliga ramar som definieras i artikel 15.2 i förordning nr 17, såsom dessa har tolkats av gemenskapsdomstolarna.

82 Det skall också beaktas att kommissionen, i syfte att säkerställa insynen i förfarandet och att öka rättssäkerheten för de berörda företagen, har publicerat riktlinjer i vilka institutionen redogör för hur böterna skall beräknas i det enskilda fallet. Domstolen har för övrigt bedömt att kommissionen, genom att anta sådana förhållningsregler och genom att i samband med reglernas offentliggörande tillkännage att den hädanefter skall tillämpa dem på de fall som omfattas av reglerna, själv begränsar sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Om kommissionen inte rättar sig efter dessa regler löper den således en risk att sanktioner vidtas mot den, i förekommande fall med hänvisning till att den har åsidosatt allmänna rättsprinciper, såsom principen om likabehandling och principen om skydd för berättigade förväntningar. Även om riktlinjerna inte utgör den rättsliga grunden för beslutet anges i riktlinjerna, på ett allmänt och abstrakt sätt, den metod som kommissionen skulle tillämpa vid fastställandet av storleken på de böter som svaranden ålades i beslutet. På detta sätt säkerställs företagens rättssäkerhet genom riktlinjerna (domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C 208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkterna 211 och 213). Av detta följer att kommissionen, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte kan anses ha överskridit sin behörighet genom att anta riktlinjerna eftersom antagandet skedde inom den rättsliga ram som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17. Riktlinjerna har enbart bidragit till att precisera gränserna för utövandet av den befogenhet att företa skönsmässig bedömning som redan följer av denna bestämmelse.

83 Med beaktande av vad som anförts ovan kan således en omdömesgill aktör, vid behov genom att anlita en juridisk rådgivare, med tillräcklig precision förutse hur de böter han riskerar att drabbas av för ett visst handlande kommer att fastställas och deras ungefärliga storlek. Det faktum att aktören inte med exakthet kan förutse nivån på de böter som kommissionen ålägger i varje enskilt fall kan inte anses strida mot den straffrättsliga legalitetsprincipen, med tanke på syftena att bekämpa och avskräcka, till följd av svårighetsgraden hos de överträdelser för vilka kommissionen

beslutar sanktioner, rättfärdigar att företagen inte i förväg kan räkna ut vilka fördelar som skulle följa av deltagandet i en överträdelse genom att ta hänsyn till de böter som de skulle komma att åläggas med anledning av det rättsstridiga agerandet.

84 Även om företagen inte med precision kan förutse nivån på de böter som kommissionen ålägger i varje enskilt fall skall det noteras att kommissionen, i enlighet med artikel 253 EG, är skyldig att motivera beslut att ålägga böter. Detta gäller oberoende av att omständigheterna i beslutet som regel är kända. Motiveringen skall bland annat avse bötesbeloppet och den metod som använts vid beräkningen av detta. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur kommissionen har resonerat, så att de som berörs kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och ta ställning till om det är lämpligt att överklaga beslutet till gemenskapsdomstolarna och, om det faller sig så, ge dem möjlighet att utöva sin prövningsrätt.

85 Slutligen konstaterar förstainstansrätten att sökandens argument, enligt vilket rådet, genom att definiera ramen för böter i enlighet med bestämmelserna i artikel 15.2 i förordning nr 17, i praktiken överförde befogenhet som tillkommer rådet enligt fördraget till kommissionen i strid med artiklarna 83 EG och 229 EG, saknar grund.

86 Även om artikel 15.2 i förordning nr 17, såsom har angetts ovan, ger kommissionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, begränsar artikeln likväl utövandet av denna befogenhet att företa skönsmässig bedömning genom objektiva kriterier vilka kommissionen är skyldig att beakta. Det skall vidare erinras om att förordning nr 17, vilket rådet påpekade vid förhandlingen, antogs med stöd av artikel 83.1 EG, i vilken det anges att "de förordningar och direktiv som behövs för att tillämpa de principer som anges i artiklarna 81 och 82 skall rådet fastställa ... på förslag från kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet". Dessa förordningar och direktiv har enligt artikel 83.2 a och 83.2 d EG särskilt till syfte att "genom införande av böter och viten säkerställa att de förbud som anges i artikel 81.1 [EG] och artikel 82 [EG] iakttas" och att "fastställa kommissionens och domstolens uppgifter

vid tillämpningen av de bestämmelser som avses i denna punkt". Det skall dessutom erinras om att kommissionen enligt artikel 211 första strecksatsen EG "övervaka[r] tillämpningen av bestämmelserna i detta fördrag och av bestämmelser som antagits av institutionerna med stöd av fördraget" och att den enligt artikel 211 tredje strecksatsen EG har "befogenhet att själv fatta beslut".

87 Av detta följer att befogenheten att ålägga böter vid överträdelser av artiklarna 81 EG och 82 EG inte ursprungligen kan anses ha tillhört rådet, vilken skulle ha överfört eller delegerat denna befogenhet till kommissionen, i den mening som avses i artikel 202 tredje strecksatsen EG. I enlighet med de ovan citerade fördragsbestämmelserna hör denna befogenhet nämligen till kommissionens speciella uppgift att övervaka tillämpningen av gemenskapsrätten, en uppgift som, med avseende på tillämpningen av artiklarna 81 EG och 82 EG, har preciserats, begränsats och formaliserats genom förordning nr 17. Den befogenhet att ålägga böter som kommissionen ges i förordningen följer således redan av bestämmelserna i fördraget och syftar till en effektiv tillämpning av förbuden i de nämnda artiklarna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkt 133). Sökandens argument kan således inte godtas.

88 Av det ovan anförda följer att sökanden inte kan vinna framgång med påståendet att artikel 15.2 i förordning nr 17 är rättsstridig.

B — *Tolkningen av artikel 15.2 i förordning nr 17 mot bakgrund av den straffrättsliga legalitetsprincipen*

89 För den händelse att förstainstansrätten inte slår fast att artikel 15.2 i förordning nr 17 är ogiltig har sökanden i andra hand gjort gällande att nämnda bestämmelse bör konkretiseras och tolkas strikt med beaktande av den straffrättsliga legalitets-

principen, i likhet med kommissionens beslutspraxis och den rättspraxis som avser artiklarna 81 EG och 82 EG. Sökanden har redogjort för ett antal lösningar genom vilka en tillräckligt hög grad av förutsägbarhet skulle kunna uppnås med avseende på böterna och har dragit slutsatsen att beslutet skall ogiltigförklaras.

90 Enligt kommissionen och rådet saknar dessa argument grund.

91 Förstainstansrätten nöjer sig inledningsvis med att konstatera att de argument som sökanden har redogjort för inom ramen för den, i andra hand åberopade, andra delen av grunden om åsidosättande av den straffrättsliga legalitetsprincipen till viss del enbart utgör upprepningar av argument som sökanden redan har redogjort för inom ramen för den första delen av samma grund. Inom ramen för den första grundens andra del har sökanden riktat argumenten mot den beslutspraxis som kommissionen har utvecklat med tillämpning av riktlinjerna och mot beslutet, i den mån som detta ger uttryck för denna praxis. Bortsett från att det överhuvudtaget inte är möjligt att väcka talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslutspraxis, erinrar förstainstansrätten om att den straffrättsliga legalitetsprincipen, såsom har angetts tidigare, inte åsidosätts i artikel 15.2 i förordning nr 17 och att kommissionens beslutspraxis och riktlinjerna, under gemenskapsdomstolarnas kontroll, har bidragit till att öka rättssäkerheten för företagen. Beslutet kan därför inte anses vara rättsstridigt enbart med anledning av att den beslutspraxis som kommissionen har utvecklat i bötesärenden, vilken enligt sökandens uppfattning är rättsstridig, har tillämpats häri. Dessa påståenden kan därmed inte vinna framgång.

92 I den mån som sökanden, inom ramen för förevarande delgrund, har lagt fram argument som går ut på att beslutet brister i motiveringen, i synnerhet vad avser fastställandet av grundbeloppet, överträdelsens faktiska inverkan på marknaden och höjningen av bötesbeloppet för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt, konstaterar dessutom förstainstansrätten att dessa argument i sak omfattas av den tredje grunden, i vilken frågan om motiveringen av beslutet särskilt tas upp. Nämnda argument skall därför prövas inom ramen för den tredje grunden.

93 I övrigt består sökandens argument av allmänna och teoretiska funderingar kring kommissionens önskvärda beslutspraxis, de nya bestämmelser som bör antas av rådet samt den utvecklingen av rättspraxis som förstainstansrätten bör gripa sig an. Det rör sig således inte i något fall om rättsliga argument genom vilka beslutet ifrågasätts och de kan därför inte vinna framgång.

94 För övrigt tillade sökanden i repliken och vid förhandlingen att den omsättning som åsyftas i bestämmelsen om en övre gräns för böterna på 10 procent av omsättningen under det räkenskapsår som föregår antagandet av beslutet att ålägga böter är omsättningen på den berörda marknaden och inte företagets totala omsättning.

95 I den mån som det av detta påstående är möjligt att dra slutsatsen att sökanden motsätter sig beslutet i den del de böter som företaget ålagts överstiger 10 procent av företagets omsättning på metioninmarknaden under det räkenskapsår som föregick antagandet av beslutet, erinrar förstainstansrätten, utan att det ens är nödvändigt att ta ställning till om detta resonemang kan prövas med beaktande av artikel 48.2 i rättegångsreglerna och särskilt till om det finns en nära koppling mellan resonemanget och en av de grunder som anges i ansökan, om att det varken föreskrivs i förordning nr 17 eller i riktlinjerna, eller framgår av rättspraxis, att bötesbeloppet skall fastställas direkt mot bakgrund av den marknad som påverkats. Detta är nämligen endast en bland andra relevanta faktorer. I enlighet med förordning nr 17, såsom denna förordning har tolkats i rättspraxis, skall det bötesbelopp som åläggs ett företag på grund av en konkurrensrättslig överträdelse vara proportionellt mot överträdelsen bedömd i sin helhet med beaktande av bland annat hur allvarlig den varit (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 240; svensk specialutgåva, volym 16, s. II-1, och, analogt, av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127). Såsom domstolen fastslagit i punkt 120 i domen i de ovan i punkt 58 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen måste, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är, hänsyn tas till en rad faktorer, vars slag och betydelse varierar alltefter överträdelsen i fråga

och de särskilda omständigheterna i fallet (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkt 532).

96 Det skall dessutom noteras att den enda uttryckliga hänvisningen till det berörda företagets omsättning enligt fast rättspraxis utgörs av den begränsning till 10 procent av omsättningen som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 i samband med fastställelse av bötesbelopp. Härvid avses företagets totala omsättning i hela världen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 119) och inte den omsättning företaget haft på den marknad som påverkats av det konkurrensbegränsande agerande mot vilket sanktionsåtgärder vidtagits. Det framgår nämligen av samma punkt i denna dom att avsikten med den ovannämnda begränsningen är att undvika att böterna blir oproportionella i förhållande till företaget i sin helhet (domen i det ovan i punkt 95 nämnda målet JFE Engineering mot kommissionen, punkt 533).

97 Av detta följer att talan inte kan bifallas på den första grundens andra del.

98 I enlighet med detta kan talan inte i något avseende bifallas på den första grunden.

II — *Den andra grunden: Oriktig bedömning med avseende på slutsatsen att det rörde sig om en enda och fortlöpande överträdelse och med avseende på överträdelsens varaktighet*

99 Sökanden har i första hand bestridit att företaget deltog i en enda och fortlöpande överträdelse mellan februari år 1986 och februari år 1999. Sökanden har medgett att företaget deltog i en överträdelse mellan åren 1986 och 1988 och efter år 1992. Sökanden har däremot gjort gällande dels att det konkurrensbegränsande förfarandet avbröts mellan åren 1988 och 1992, dels att det definitivt upphörde år 1997. I andra hand har sökanden gjort gällande att kommissionen i vilket fall som helst borde ha beaktat den omständigheten att avtalen upphörde att gälla mellan åren 1988 och 1992 samt efter år 1997.

A — *Avbrottet i överträdelsen mellan åren 1988 och 1992*

1. Parternas argument

100 Enligt sökanden upphörde "toppmötena" och de konkurrensbegränsande avtalen upphörde att gälla år 1988, efter det att Sumitomo dragit sig ur samarbetet. Det var först år 1992 som mötena återupptogs och avtalen på nytt började att gälla.

101 I första hand anser sökanden att kommissionen — genom att ange i skäl 212 i beslutet att det inte kunde anses bevisat att den konkurrensbegränsande samverkan upphörde mellan åren 1988 och 1992 eftersom deltagarna aldrig hade uppgett att de hade för avsikt att ändra avtalen eller dra sig ur samarbetet, och genom att ange i skäl 251 och följande skäl i beslutet att deltagarna i samarbetet aldrig hade underrättat varandra om att de hade för avsikt att upphäva avtalen, vilket måste förstås så att det inte var fråga om ny konkurrensbegränsande samverkan, utan enbart om organisk utveckling av det komplexa samverkanssystem som redan fanns — indirekt har medgett att det saknades direkt bevisning för att det förelåg konkurrensbegränsande samverkan mellan åren 1988 och 1992. Kommissionen utgick således från antaganden och ageranden som enligt institutionen var oundvikliga, och detta utan att ta hänsyn till kraven avseende förebringande av bevisning och principen *in dubio pro reo* (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 354, av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkterna 261–266, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, och av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, CRAM och Rheinzink mot kommissionen, REG 1984, s. 1679, punkt 16). Ett ömsesidigt underrättande från de inblandade om att de har för avsikt att avsluta den konkurrensbegränsande samverkan är dessutom inte ett villkor för upphörande av ett avtal som strider mot konkurrensreglerna (domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 59 och följande punkter). Det är därför inte sökandens uppgift att visa att företaget inte deltog i överträdelsen under den aktuella perioden, utan det är kommissionen som skall visa att sökanden faktiskt deltog i denna (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 58).

102 Sökanden har i andra hand i sak gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till en felaktig bedömning av de handlingar som hade åberopats som bevis för att det förekom konkurrensbegränsande samverkan mellan åren 1988 och 1992.

103 Till stöd för detta påstående har sökanden för det första anfört att Nippon Soda, i redogörelsen för omständigheterna i målet i synpunkterna av den 23 februari 2000, vilka kommissionen har grundat sig på, endast vid ett tillfälle nämnde mötena mellan åren 1988 och 1990. Enligt Nippon Soda ägde dessa rum i olika former och enbart på tjänstemannanivå till och med den 13 maj 1998. Kommissionen tog emellertid inte hänsyn till att Nippon Soda dels hade uppgett att "toppmötena" upphörde år 1988, dels att mötena på tjänstemannanivå mellan åren 1988 och 1990 endast rörde hur deltagarna kunde skydda sig mot konkurrensen från Monsanto och hur informationsutbytet skulle organiseras, vilket inte strider mot konkurrensrätten.

104 Sökanden har för det andra, vad avser Nippon Sodas anteckningar från den 5 maj 1990 (nedan kallade anteckningarna från den 5 maj 1990), av vilka kommissionen drog slutsatsen att ett möte ägde rum år 1989, gjort gällande att företaget i dessa anteckningar inledningsvis anger varför det kommersiella samarbetet avbröts år 1989, nämligen till följd av en kontrovers mellan Sumitomo, å ena sidan, och Degussa och Rhône-Poulenc, å andra sidan. Anteckningarna från den 5 maj 1990 ger dessutom vid handen att syftet med mötet i augusti år 1989 var att få Degussa att avstå från att sälja metionin med rabatt. Av nämnda anteckningar framgår emellertid att Degussa genomgående motsatte sig varje övertalningsförsök eftersom företagets kommersiella målsättning var att konkurrera med Monsanto och Sumitomo. Detta möte kan således på sin höjd anses utgöra ett försök från Nippon Sodas och Rhône-Poulencs sida att sporra sökanden att delta i en överträdelse och visar under alla omständigheter att sökanden saknade konkurrensbegränsande avsikter.

105 I skälen 103–106 i beslutet drog kommissionen dessutom med orätt slutsatsen, enligt anteckningarna från den 5 maj 1990, att möjligheten att genomföra ytterligare

ett möte hade tagits upp, men att det var oklart huruvida ett sådant möte faktiskt hade ägt rum. I nämnda anteckningar konstaterade Nippon Soda nämligen att det var omöjligt att komma fram till en gemensam uppskattning av försäljningspriset eftersom inte ens Rhône-Poulenc var intresserat av en gemensam prispolitik.

106 Avslutningsvis angavs det i anteckningarna från den 5 maj 1990 att det fanns "goda skäl att anta att Degussa inte nämnvärt oroa[de] sig för hur man i själva verket resonera[de] i Rhône-Poulenc". Sökanden ifrågasätter följaktligen grunden för kommissionens påstående, i skäl 106 i beslutet, enligt vilket Degussa, Rhône-Poulenc och Nippon Soda träffades vid flera tillfällen åren 1989 och 1990 för att diskutera priser och marknadsuppgifter och för att planera en gemensam reaktion på den nya marknadssituationen. Sökanden erinrar om att Degussa tvärtemot tydligt upplyste övriga inblandade företag om att det inte hade för avsikt att fullfölja genomförandet av avtalen.

107 För det tredje har sökanden gjort gällande att kommissionen inte heller på ett tillfredsställande sätt visade att sökanden deltog i en överträdelse mellan åren 1990 och 1992. Av Rhône-Poulencs kompletterande uppgifter från den 5 december 2000 framgår det nämligen att mötet den 10 juni 1990 mellan Degussa och Rhône-Poulenc endast resulterade i ett beslut att kontakta Nippon Soda för att diskutera prisfallet och organiserandet av mer regelbundna möten. Kommissionens påstående att den konkurrensbegränsande samverkan från år 1986 aldrig upphörde och att Nippon Soda redan var inblandat i vidtagandet av sådana åtgärder är således felaktigt (skäl 110 i beslutet).

108 För övrigt innehåller Nippon Sodas anteckningar om mötet i Söul den 7 november 1990 (nedan kallade anteckningarna från mötet den 7 november 1990) inga uppgifter om ett avtal om tillkännagivande eller genomförande av prishöjningar. I nämnda anteckningar betonas tvärtemot att Rhône-Poulenc och Degussa inte övervägde en andra prishöjning utan Monsantos medverkan. Det är inte heller möjligt att på grundval av denna handling, såsom kommissionen har gjort gällande, sluta sig till att en första prishöjning hade ägt rum. Detta styrks av anteckningarna från den 5 maj 1990. Sökanden har dessutom i sak gjort gällande att det inte går att

förlita sig på formuleringarna i dessa anteckningar eftersom det inte rör sig om en originalhandling, utan om en översättning, sannolikt från japanska, vilket typografin och den uppenbara felaktigheten i årtalet i datumangivelsen "november år 1998" vittnar om.

109 Kommissionen har inte heller kunnat visa att något som helst avtal förelåg år 1991. I sitt yttrande av den 26 maj 1999 uppgav Rhône-Poulenc nämligen att mötena år 1991 "hade till syfte att skapa förtroende och stärka detta mellan de tre konkurrenterna". Mötena utgjorde således förberedande förhandlingar och parterna gjorde i detta skede ännu inga försök att ingå avtal eller att inleda ett samordnat förfarande. Denna analys bekräftas för övrigt i Rhône-Poulencs kompletterande uppgifter från den 5 december 2000.

110 Kommissionen har gjort gällande att den på ett tillfredsställande sätt visade att sökanden deltog i en enda och fortlöpande överträdelse mellan februari år 1986 och februari år 1999 och har upprepat vad som anfördes i skälen 96–115, 212, 255 och 256 i beslutet.

2. Förstainstansrättens bedömning

111 Det skall konstateras att sökanden i samband med förevarande talan inte någon gång har bestridit att företaget deltog i två fall av konkurrensbegränsande samverkan. Enligt sökanden är de båda fallen avgränsade från varandra. Det första fallet avser perioden februari år 1986 till hösten år 1988. Under denna period deltog den japanske tillverkaren Sumitomo i den konkurrensbegränsande samverkan. Det andra fallet avser perioden mars år 1992 till oktober år 1997, då överträdelsen enligt sökanden upphörde. Detta överensstämmer inte med de uppgifter som har lämnats av kommissionen, enligt vilka överträdelse pågick till och med februari år 1999. Vad avser perioden 1988–1992 anser sökanden att kommissionen inte har visat att det förekom konkurrensbegränsande samverkan i vilken sökanden deltog och anser i

enlighet med detta att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fastställde att sökanden hade deltagit i en enda och fortlöpande överträdelse mellan mars år 1986 och mars år 1999.

112 Förstainstansrätten skall således undersöka huruvida kommissionen på ett tillfredsställande sätt visade att sökanden under perioden hösten år 1988 till mars år 1992 handlade på ett sätt som strider mot artikel 81.1 EG och artikel 53 i EES-avtalet samt om detta handlande, med beaktande av de medgivna överträdelserna som ägde rum före och efter denna period, ingick i en "samlad plan" med tanke på att de hade samma syfte, nämligen att snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Mot denna bakgrund skall förstainstansrätten, med avseende på denna period, pröva de bevis som har lagts fram av kommissionen och de slutsatser som institutionen drog i skäl 95 och följande skäl i beslutet.

a) Sökandens deltagande i ett avtal och/eller ett samordnat förfarande under åren 1988–1992

113 Det skall till att börja med noteras att sökanden för det första har klandrat kommissionen för att den, i skälen 212 och 251 samt följande skäl i beslutet, konstaterade att det inte hade visats att den konkurrensbegränsande samverkan hade upphört uteslutande på grundval av det faktum att deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan från år 1986, efter det att Sumitomo hade lämnat samarbetet år 1988, inte uppgav att de hade för avsikt att avsluta samarbetet. Genom att grunda sig på ett sådant antagande kastade kommissionen om bevisbördan, vilken i princip ligger på institutionen.

114 Det skall i detta hänseende erinras om att det krav på rättssäkerhet som de ekonomiska aktörerna enligt fast rättspraxis kan åberopa till sin fördel förutsätter att kommissionen, vilken har bevisbördan för överträdelser som den fastställer har ägt rum, lägger fram tillfredsställande bevisning för de faktiska omständigheter som utgör överträdelsen när parterna är oense om huruvida konkurrensreglerna har

åsidosatts. I fråga om en påstådd överträdelses varaktighet kräver samma rättssäkerhetsprincip att kommissionen, i brist på bevisning som gör det möjligt att direkt styrka överträdelsens varaktighet, åtminstone åberopar bevisning som avser omständigheter som ligger tillräckligt nära i tiden, så att det skäligen kan anses att överträdelsen fortlöpt oavbrutet mellan två exakta dagar (domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkt 58, och förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 79).

115 Principen om presumtion om att någon är oskyldig, såsom den följer av bland annat artikel 6.2 EKMR, utgör en del av de grundläggande rättigheterna som enligt domstolens fasta rättspraxis erkänns i gemenskapens rättsordning, vilket för övrigt bekräftas i ingressen till Europeiska enhetsakten, artikel 6.2 i Fördraget om Europeiska unionen och artikel 47 i rättighetsstadgan. Med hänsyn till de aktuella överträdelsernas art samt arten och svårighetsgraden av de därtill knutna sanktionsåtgärderna skall principen om presumtion om att någon är oskyldig bland annat tillämpas i förfaranden som rör företags åsidosättande av konkurrensregler och som kan leda till ålägganden av böter eller viten (se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens dom i det ovan i punkt 38 nämnda målet Öztürk mot Tyskland, och av den 25 augusti 1987 i målet Lutz mot Tyskland, serie A, nr 123-A, domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkterna 149 och 150, och i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen, REG 1999, s. I-4539, punkterna 175 och 176).

116 I förevarande fall skall det noteras att kommissionen uppgav följande i skäl 212 i beslutet:

"... Det framgår i stället av skälen 95 till 125 att deltagarna fortsatte att delta i möten under 1989, 1990 och 1991 utan att offentligt ta avstånd från det som försiggick där. Med tanke på de tidiga mötenas konkurrensbegränsande karaktär, bristen på sådant som bevisar att mötesdeltagandet skedde utan konkurrensbegränsande avsikter konstateras att det olagliga systemet i själva verket fortsatte ..."

117 Av kommissionens resonemang i skälen 96–125, 212 och 255 i beslutet framgår emellertid att kommissionen långt ifrån uteslutande eller ens i huvudsak grundade sig på det faktum att deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan från år 1986 hade uppgett att de hade för avsikt att avsluta samverkan efter år 1988. Kommissionen gjorde nämligen en utförlig analys av den skriftliga bevisning som deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan hade ställt till institutionens förfogande. Av denna bevisning drog kommissionen inte bara slutsatsen att deltagarna aldrig hade uppgett att de hade för avsikt att avsluta samarbetet, utan också att kartellens verksamhet aldrig hade avbrutits.

118 Med beaktande av beslutet i sin helhet kan kommissionen inte klandras för att den grundade bedömningen att det rörde sig om en enda och fortlöpande överträdelse, vilken fortgick mellan åren 1988 och 1992, enbart på övervägandet enligt vilket det kunde antas att mötena mellan åren 1989 och 1991 hade ett konkurrensbegränsande syfte och att de utgjorde fortsättning på tidigare konkurrensbegränsande samverkan eftersom deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan från år 1986 inte hade markerat att de hade för avsikt att avsluta denna samverkan. I enlighet med detta kan sökandens argument att kommissionen grundade sig på ett rent antagande när den konstaterade att överträdelsen fortgick efter hösten år 1988 inte godtas.

119 Förstainstansrätten skall däremot ta ställning till huruvida den skriftliga bevisning som har åberopats av kommissionen på ett tillfredsställande sätt visar att sökanden deltog i en överträdelse av konkurrensreglerna mellan åren 1988 och 1992 och, om så är fallet, huruvida denna överträdelse utgör fortsättning på den tidigare konkurrensbegränsande samverkan, vilken inte har bestridits av sökanden.

120 Av undersökningen av handlingarna i målet framgår att åtskillnad skall göras mellan två perioder vad avser åren 1988–1992. Den första perioden löper från slutet av år 1988, den tidpunkt då Sumitomo lämnade den inledande konkurrensbegränsande samverkan, till slutet av sommaren år 1990. Den andra perioden löper från slutet av sommaren år 1990 till mars år 1992. Sökanden har medgett att företaget under den sistnämnda perioden deltog i vad som enligt sökanden utgjorde en avgränsad överträdelse.

Perioden från slutet av år 1988 till slutet av sommaren år 1990

121 Vad avser perioden från slutet av år 1988 till sommaren år 1990 erinrar förstainstansrätten om att kommissionen i skälen 98–106 i beslutet gjorde gällande att Degussa, Rhône-Poulenc och Nippon Soda, efter det att Sumitomo hade lämnat den inledande konkurrensbegränsande samverkan, trots de stora svårigheterna med att samordna företagens agerande, träffades vid flera tillfällen under åren 1989 och 1990 för att diskutera priser och marknadsuppgifter samt planera en gemensam reaktion på den nya marknadssituation som utmärktes av Monsantos inträde. Kommissionen hänvisade i detta syfte till följande möten, vilka sökanden för övrigt inte har bestridit att de ägde rum:

Datum	Plats	Deltagare
Augusti 1989	Uppgift saknas	Nippon Soda, Degussa och Rhône-Poulenc
Hösten 1989	Japan	Nippon Soda och Degussa
10 juni 1990	Frankfurt	Degussa och Rhône-Poulenc

122 Sökandens resonemang går i huvudsak ut på att dessa möten inte visar att den konkurrensbegränsande samverkan fortsatte och att de handlingar som ligger till grund för kommissionens beslut tvärtemot visar att mötesdeltagarna var oense och särskilt att sökanden motsatte sig varje förslag på prissamverkan.

123 Av Nippon Sodas svar av den 23 februari 2000 på kommissionens begäran om upplysningar (nedan kallat Nippon Sodas redogörelse av den 23 februari 2000) och anteckningarna från den 5 maj 1990 framgår det emellertid att även om "toppmötena" upphörde år 1988 hölls det likväl, vilket inte har bestridits av sökanden, enligt samma handlingar möten på tjänstemannanivå mellan åren 1988 och 1998. Dessa möten hade delvis till syfte att ersätta de tidigare toppmötena.

124 Även om det av Nippon Sodas redogörelse av den 23 februari 2000 inte går att dra slutsatsen att mötesdeltagarna, i fråga om perioden 1989–1990, hade enats om att fastställa priser, dela upp kunder mellan sig eller begränsa företagens produktionskapacitet, skall det likväl understrykas att Nippon Soda i punkterna 2.8 och 2.9 i redogörelsen nämner att ett mer flexibelt system för "målpriser" hade utvecklats och att syftet med mötena var att skydda deltagarna mot konkurrens från Monsanto som var ny på marknaden och att utbyta information i detta syfte. I punkt 6.2, under rubriken "Syftet med de möten som hölls efter den 1 januari 1990", bekräftade Nippon Soda detta genom att ange att Monsantos agerande år 1990 utgjorde det viktigaste hotet mot avtalsparterna och att mötena, vilka beskrivs som regelbundna, inriktades på att utbyta information om det nämnda agerandet och att diskutera målpriser.

125 Av anteckningarna från den 5 maj 1990 framgår det även särskilt att ett möte hölls mellan Nippon Soda, Rhône-Poulenc och Degussa i augusti år 1989 och att ett annat möte hölls mellan Degussa och Nippon Soda på hösten år 1989. Sökanden har inte bestridit detta. Syftet med mötena var att få Degussa att avstå från att sälja metionin med rabatt. Enligt samma handlingar avvisade Degussa detta förslag, varmed det saknas anledning att tro att parterna slöt ett avtal om priser vid dessa möten. Av anteckningarna framgår likväl att Degussa vid detta tillfälle bland annat uppgav att prissänkningen var nödvändig för att företaget skulle kunna behålla sina försäljningsvolymer och därmed sina fasta kostnader samt att det ansåg att ett rimligt pris för metionin var ungefär 2,80 US-dollar (USD) per kilo och att den aktuella prisnivån på 3 USD/kg i enlighet med detta var för hög.

126 Sökanden har gjort gällande att dessa anteckningar visar att konkurrensbegränsande samverkan inte var möjlig mellan mötesdeltagarna vid denna tidpunkt.

127 Det skall i detta hänseende medges att anteckningarna från den 5 maj 1990 ger vid handen att Degussa från år 1989 till sommaren år 1990 sänkte sina priser kraftigt i syfte att bland annat återta kunder från Monsanto. Nippon Soda har också bekräftat

att förbindelserna mellan Degussa och Rhône-Poulenc hade försämrats och att den sistnämndas kortsiktiga strategi därför kundes antas vara att fortsätta konkurrera med Monsanto, Degussa, Sumitomo och Nippon Soda.

128 Det skall likväl understrykas att även om kommissionen inte visade att ett prisavtal hade ingåtts, så visade den att sökanden deltog i möten med Nippon Soda och Rhône-Poulenc under hela denna period och att deltagarna vid dessa möten utbytte information om marknadsvillkoren, diskuterade prisnivån och redogjorde för den affärsstrategi som de planerade att föra på marknaden. Sökanden berättade bland annat vad det ansåg var ett rimligt pris vid denna tidpunkt, nämligen 2,80 USD/kg.

129 Det går således inte att av denna korta period av oenighet mellan parterna, vilken sträcker sig från slutet av år 1988 till slutet av sommaren år 1990, dra slutsatsen att det inte längre förelåg något samförstånd. Detta dels med tanke på att parterna fortsatte att hålla regelbundna möten, dels med tanke på att syftet med dessa möten just var att komma överens om hur parterna skulle reagera på de nya marknadsförutsättningarna. Det faktum att sökanden tillfälligt sänkte sina priser i syfte att återta kunder från Monsanto och att företaget regelmässigt avvisade Nippon Sodas och Rhône-Poulencs förslag om att inte sänka priserna kan således inte läggas till grund för slutsatsen att sökanden önskade distansera sig från vad som hade behandlats på mötena och agera självständigt, eftersom företaget enligt anteckningarna från den 5 maj 1990 önskade få till stånd en överenskommelse med de andra deltagarna om prishöjningar från juli år 1990 och eftersom det av denna anledning var viktigt att övertyga Rhône-Poulenc om att delta i de gemensamma ansträngningarna för att höja priserna.

130 Det skall för övrigt konstateras att den påstådda oenigheten mellan Degussa och Rhône-Poulenc, vilken endast presenteras som ett antagande i anteckningarna från den 5 maj 1990, inte hindrade företagen från att träffas vid två tillfällen under sommaren år 1990. Det första mötet ägde rum i Degussas lokaler i Frankfurt den

10 juni 1990 och det andra mötet ägde rum i Paris. Vid det sistnämnda mötet utbytte parterna information om marknaden enligt icke bestridda uppgifter från Rhône-Poulenc. Degussa upplystes särskilt om Rhône-Poulencs globala försäljningssiffror och Degussas försäljning diskuterades, dock utan att detta företag gav det andra företaget tillgång till några specifika siffror.

131 Av detta följer, vilket kommissionen i sak anförde i skäl 103 i beslutet, att även om den inledande konkurrensbegränsande samverkan från slutet av år 1988 till sommaren år 1990 uppvisade viss instabilitet till följd av Sumitomos beslut att lämna samarbetet och Monsantos inträde på marknaden, fortsatte Degussa, Rhône-Poulenc och Nippon Soda att träffas under denna period i syfte att komma överens om en gemensam strategi för att bekämpa konkurrensen från Monsanto. Företagen utbytte i detta syfte bland annat information om priser och om Rhône-Poulencs, Nippon Sodas och Degussas försäljning, samt upplysningar om Monsantos agerande.

132 Förstainstansrätten nöjer sig i detta skede med att erinra om att begreppet "samordnat förfarande" avser en form av samordning mellan företag som, utan att det har lett fram till att ett egentligt avtal har ingåtts, medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete (domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkt 64). De aktuella kriterierna för samordning och samarbete innebär inte alls ett krav på att en verklig "plan" utarbetas, utan skall förstås mot bakgrund av den egentliga grundtanken bakom fördragets konkurrensregler. Denna grundtanke är att samtliga ekonomiska aktörer självständigt skall bestämma den affärspolicy de har för avsikt att följa på den gemensamma marknaden. Även om det är riktigt att detta självständighetskrav inte utesluter att de ekonomiska aktörerna har rätt att på ett förståndigt sätt anpassa sig till konkurrenternas konstaterade eller förväntade beteende, utgör det emellertid ett klart hinder för direkta eller indirekta kontakter mellan sådana aktörer, som har till syfte eller resultat antingen att påverka en aktuell eller potentiell konkurrents marknadsbeteende eller att för en sådan konkurrent avslöja hur den berörde aktören själv har beslutat att agera eller planerar att agera på marknaden (domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Suiker Unie m.fl. mot

kommissionen, punkterna 173 och 174, förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, punkt 720).

133 För att fastslå att det föreligger ett samordnat förfarande är det således inte nödvändigt att visa att en viss konkurrent formellt har åtagit sig, gentemot en eller flera andra konkurrenter, att agera på ett visst sätt, eller att konkurrenterna gemensamt har fastlagt sitt framtida beteende på marknaden (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 1852). Det är tillräckligt att konkurrenten genom sin viljeförklaring undanröjer, eller i vart fall väsentligt minskar, ovissheten om hur den kan förväntas agera på marknaden (förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-4/89, BASF mot kommissionen, REG 1991, s. II-1523, punkt 242, svensk specialutgåva, volym 11, och i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 260, svensk specialutgåva, volym 11, s. 83).

134 Även om ett ömsesidigt underrättande från deltagarna i ett fall av konkurrensbegränsande samverkan om att de har för avsikt att avsluta samarbetet inte är ett villkor för upphörandet av detsamma, vilket sökanden har erinrat om, är det icke desto mindre så att ett företag som, om än på ett passivt sätt, deltar i möten med konkurrensbegränsande syften, och som inte offentligt tar avstånd från vad som diskuteras vid mötena och som därigenom låter övriga mötesdeltagare förstå att det samtycker till de resultat som mötena leder fram till och att det kommer att följa dessa resultat, enligt fast rättspraxis skall anses ha deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan som följer av dessa möten (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 133 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 232, av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 98, och av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkterna 85 och 86).

135 Det stämmer i och för sig att det av de ovan behandlade handlingarna framgår att det förekom meningsskiljaktigheter mellan deltagarna vid mötena. Icke desto mindre fortsatte mötena att äga rum och Degussa kan inte anses ha tagit avstånd

från det som avhandlades på mötena inför de andra deltagarna. Detta med tanke på att företaget bland annat informerade övriga deltagare om hur det tänkte agera på marknaden och om vad det ansåg var ett rimligt pris. Företaget visade dessutom att de hade för avsikt att inrätta ett samordnat förfarande i syfte att öka priserna i juli år 1990.

136 Det följer dessutom av ordalydelsen av artikel 81.1 EG att ett samordnat förfarande, förutom samordningen mellan företagen, även förutsätter ett beteende på marknaden som svarar mot denna samordning och ett orsakssamband mellan dessa båda rekvisit (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 118, och i det ovan i punkt 115 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 161). Såvida motsatsen inte bevisas, vilket åvilar de berörda aktörerna att göra, måste det antas att de företag som deltar i det samordnade förfarandet och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till de uppgifter som de har lämnat till varandra när de bestämmer sitt beteende på marknaden (domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 121, och i det ovan i punkt 162 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 162). Detta gäller i ännu högre grad när samordningen äger rum regelbundet under en lång period, vilket är fallet i förevarande mål eftersom den konkurrensbegränsande samverkan inleddes redan år 1986.

137 Med hänsyn till vad som har anförts ovan konstaterar förstainstansrätten att kommissionen i skäl 106 i beslutet med rätta anförde att det "hur som helst [kunde] konstateras att parterna ... hade kontakt med varandra, [hade utbytt] information om priser och försäljning och [hade diskuterat] prishöjningar 1989 och 1990" och av detta, genom att i skäl 194 och följande skäl i beslutet grunda sig på den ovan citerade rättspraxisen, drog slutsatsen att sökanden hade deltagit i ett avtal och/eller ett samordnat förfarande under denna period.

138 Frågan huruvida det av Nippon Sodas anteckningar från den 7 november 1990, såsom kommissionen anförde i skäl 106 i beslutet, går att dra slutsatsen att en "första" prishöjningskampanj ägde rum redan sommaren år 1991 är oväsentlig i detta hänseende eftersom kommissionen inte lade denna omständighet till grund för sina slutsatser. Denna omständighet presenteras såsom mindre viktig och enbart

sannolik. Det skall för övrigt medges att ett sådant antagande inte helt kan anses sakna grund med tanke på att det inledningsvis i de nämnda anteckningarna tydligt anges att Rhône-Poulenc och Degussa "oroade sig för den föreslagna andra prishöjningen" och med tanke på att Degussa redan hade berättat att det planerade att höja priserna i juli år 1990 samt att det i detta syfte hade kontaktat Rhône-Poulenc och Nippon Soda för att organisera ett möte mellan de tre företagen.

139 På samma sätt kan sökandens argument — enligt vilket det av Rhône-Poulencs kompletterande uppgifter från den 5 december 2000 framgår att representanter från detta företag och Degussa träffades för första gången den 10 juni 1990, att de i samband med mötet beslutade att kontakta Nippon Soda och att det vid detta tillfälle därmed varken förelåg ett avtal eller fortsättning på ett program av något slag — inte läggas till grund för ett ifrågasättande av Nippon Sodas uppgifter eller de anteckningar från den 5 maj 1990 som har tillhandahållits av företaget. Av de sistnämnda handlingarna framgår att mötena mellan tjänstemän fortgick under den aktuella perioden och särskilt att ett möte hölls mellan Nippon Soda, Rhône-Poulenc och Degussa i augusti år 1989 samt att ett annat möte hölls hösten år 1989 mellan Degussa och Nippon Soda.

140 I Rhône-Poulencs kompletterande uppgifter från den 5 december 2000, som ligger till grund för sökandens resonemang, anges nämligen endast att H och B från Rhône-Poulenc uppmanade K, som började på företaget i april år 1990, att kontakta R från Degussa i syfte att presentera sig som B:s efterträdare. Det faktum att K och R träffades för första gången den 10 juni 1990 kan följaktligen inte anses innebära att kontakterna mellan Rhône-Poulenc, Degussa och Nippon Soda hade upphört mellan slutet av år 1988 och detta datum. På samma sätt leder uppgiften i uttalandet enligt vilken Rhône-Poulenc och Degussa vid det bilaterala mötet den 10 juni 1990 beslutade att kontakta Nippon Soda i syfte att diskutera prisfallet på metionin och möjligheten att hålla mer regelbundna möten inte till slutsatsen att såväl de bilaterala som de trilaterala kontakterna mellan dessa företag hade upphört efter det att Sumitomo lämnade den konkurrensbegränsande samverkan i slutet av år 1988.

Perioden från slutet av sommaren år 1990 till mars år 1992

141 Vad avser perioden från slutet av sommaren år 1990 till mars år 1992 erinrar förstainstansrätten till att börja med om att Rhône-Poulenc i uppgifterna från den 26 maj 1999 klart och otvetydigt angav att Degussa, Rhône-Poulenc och Nippon Soda träffades i Hongkong i slutet av sommaren år 1990 för att diskutera det prisfall på metionin som hade ägt rum nyligen och att de vid mötet kom överens om att höja priserna från 2,50 till 2,80 USD/kg.

142 I Nippon Sodas anteckningar om mötet i Söul den 7 november 1990, vilket enligt kommissionen kan vara samma möte som det som hölls den 19 november 1990 och som enligt Rhône-Poulencs kompletterande uppgifter från den 5 december 2000 ägde rum i Hongkong, anges att parterna kom överens om följande: 1. Bibehållande av de gällande priserna (5,10 DEM/kg) under det första kvartalet 1991 i det område där tyska mark (DEM) användes. 2. Offentliggörande av en höjning av priserna med ungefär 10 procent i detta område med verkan från april år 1991. 3. Genomförande av allmänna prishöjningar inom ramen för en andra kampanj från januari år 1991. 4. Anpassning av priserna i de områden där de var låga (i synnerhet i Kanada) i syfte att avskräcka återförsäljare från att reexportera. Dessutom skulle ett möte ha hållits i Europa i slutet av februari år 1991 för att diskutera priserna under april år 1991 och den efterföljande perioden.

143 Av detta följer att det senast i november år 1990 fanns en gemensam vilja hos mötesdeltagarna att driva igenom en prishöjning och att villkoren för detta var fastställda. Parterna skall således anses ha ingått ett avtal.

144 Sökandens argument enligt vilket Nippon Sodas anteckningar, vars innehåll sökanden inte har ifrågasatt, tvärtemot visar att Degussa inte kunde tänka sig att höja priserna utan Monsantos medverkan kan inte godtas.

145 För det första framgår det på intet sätt av dessa anteckningar, och särskilt inte av punkt iii ("Rhône-Poulenc och Degussa skall var och en för sig kontakta Monsanto och försöka övertala företaget att ansluta sig till den andra prishöjningskampanjen. Som en förberedelse inför den föreslagna prishöjningen under och efter januari år 1991 skall möten äga rum med Monsanto under november år 199[0]"), vilken har citerats av sökanden, att Monsantos medverkan var en nödvändig förutsättning för avtalet. I de nämnda anteckningarna nämns bara att Rhône-Poulenc och Degussa skulle försöka övertala Monsanto att delta i den konkurrensbegränsande samverkan innan den föreslagna prishöjningen ägde rum i januari år 1991. Det finns inga uppgifter om att avtalen inte skulle bli av för det fall att Monsanto inte var villig att delta. De planerade åtgärderna tycks således mer ha varit ägnade att gynna genomförandet av avtalet än att utgöra villkor för dess slutande.

146 För det andra, även om det vore möjligt att förstå denna anmärkning som ett villkor för genomförandet av avtalet, så fanns det likväl en gemensam vilja hos parterna att höja priset för metionin på marknaden, vilket innebär att parterna hade ingått ett konkurrensbegränsande avtal (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 228). Den del av avtalet som gällde anpassning av priser i områden där de var låga för att avskräcka återförsäljare från att reexportera var dessutom helt oberoende av Monsantos medverkan.

147 De argument som enligt sökanden visar att Nippon Sodas anteckningar från den 7 november 1990 inte är originalhandlingar utan översättningar, utgör för övrigt inte bara rena antaganden, vars riktighet sökanden inte har kunnat bevisa, utan är därtill av sådan art att de inte kan läggas till grund för ett ifrågasättande av handlingarnas bevisvärde och de kan därför inte vinna framgång.

148 Avslutningsvis konstaterar förstainstansrätten att sökanden i vilket fall som helst inte har bestridit Rhône-Poulencs påstående i uppgifterna från den 26 maj 1999, nämligen att Nippon Soda, Degussa och Rhône-Poulenc enades om att höja priserna från 2,50 till 2,80 USD/kg i Hongkong i slutet av sommaren år 1990, vilket kommissionen erinrade om i sitt svaromål.

149 Vad avser perioden efter ingåendet av avtalet från november år 1990 har sökanden ånyo gjort gällande att kommissionen inte visat att företaget deltog i ett avtal eller i ett samordnat förfarande till och med mars år 1992. De möten vid vilka sökanden säger sig ha närvarat gick nämligen enligt sökanden enbart ut på att stärka förtroendet mellan konkurrenterna.

150 Detta påstående saknar uppenbarligen grund. Sökanden har nämligen underlåtit att beakta det faktum att även om Rhône-Poulencs uttalande från den 26 maj 1999, såsom sökanden har gjort gällande, innehåller uppgifter om att de kvartalsvisa möten som inleddes år 1991 ägde rum i olika städer i Europa och Asien och syftade till att stärka parternas förtroende för varandra, så anges det likväl i dessa handlingar att mötesdeltagarna "diskuterade tillverkning, konkurrenter i Kina och Asien, kunder samt nyligen ingångna avtal" och att "de ofta utbytte information om försäljningssiffror som hade beräknats på regional grund eller per land". Detta innebär att företagen, "trots att de aldrig delade upp kunderna sinsemellan, ständigt arbetade för att upprätthålla priserna". Rhône-Poulencs kompletterande uppgifter från den 5 december 2000 fyller i denna redogörelse genom att ange att de kvartalsvisa mötena ledde till utbyte av information om prisstrategier och tillverkningsfrågor, samt att målpriserna hade fastställts per region. Det angavs också att parterna skulle försöka finna en lösning om någon av deltagarna beklagade sig över en annan konkurrents agerande på marknaden. Rhône-Poulenc drog till sist slutsatsen att parternas samstämmiga budskap var att de skulle avstå från drastiska åtgärder, och i synnerhet från att markant sänka priserna.

151 Det var således med rätta som kommissionen, genom att i skälen 115–123 i beslutet utgå från de ovan beskrivna handlingarna, i skäl 125 i beslutet underkände Degussas resonemang enligt vilket det inte hade visats att företaget deltog i möten med ett konkurrensbegränsande syfte före år 1992.

152 Det är riktigt att beslutet inte innehåller några exakta uppgifter om när och var mötena ägde rum år 1991. I uppgifterna från Rhône-Poulenc, vilka inte har ifrågasatts av sökanden, anges emellertid klart och tydligt att företagen beslutade att hålla kvartalsvisa möten redan i början av år 1991. Dessutom har såväl Nippon Soda som Rhône-Poulenc angett att dessa möten fortgående ägde rum från år 1991 till år 1998. Enbart det faktum, som har åberopats av sökanden, att kommissionen inte kunde ange exakt när och var dessa kartellmöten ägde rum under år 1991 leder således inte till slutsatsen att kartellens verksamhet upphörde under denna period, i synnerhet eftersom det har visats att ett avtal ingicks redan i slutet av år 1990 och eftersom sökanden inte har bestridit att företaget deltog i ett avtal i mars år 1992.

153 Det skall emellertid erinras om att kommissionen, i brist på bevisning som gör det möjligt att direkt styrka överträdelsens varaktighet, skall åberopa bevisning som avser omständigheter som ligger tillräckligt nära i tiden, så att det skäligen kan anses att överträdelsen fortlöpt oavbrutet mellan två exakta dagar (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 114 nämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 79, och av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 188). Med tanke på att kommissionen på ett korrekt sätt har visat att ett rättsstridigt avtal förelåg i november år 1990 och att sökanden inte heller har bestridit att det deltog i en överträdelse från år 1992 samt, slutligen, att Rhône-Poulenc och Nippon Soda i sina respektive uttalanden har lämnat samstämmiga uppgifter om att regelbundna kvartalsvisa möten ägde rum från början av år 1991 skall dessa krav anses vara uppfyllda i förevarande fall.

154 Av det ovan anförda följer att kommissionen med rätta bedömde att sökanden hade deltagit i ett avtal och/eller ett samordnat förfarande från slutet av år 1988 till mars år 1992.

b) En enda och fortlöpande överträdelse

155 Det skall erinras om att ett åsidosättande av artikel 81.1 EG kan följa inte bara genom ett enstaka handlande utan även genom en serie handlanden eller genom ett fortlöpande beteende. Denna tolkning kan inte ifrågasättas med motiveringen att ett eller flera led i denna serie handlanden eller i detta fortlöpande beteende även i sig och helt isolerat kan utgöra ett åsidosättande av nämnda bestämmelse (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 136 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 81). När olika handlanden ingår i en "samlad plan" på grund av deras identiska syfte att snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden, får kommissionen tillskriva företag ansvar för dessa handlanden i förhållande till deras deltagande i överträdelsen bedömd i sin helhet (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 258).

156 Det skall emellertid noteras att deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan som sökanden har medgett att företaget deltog i före slutet av år 1988 och efter mars år 1992, med undantag för Sumitomo som lämnade samarbetet år 1988, utgörs av samma företag och att denna samverkan hade samma syfte som den samverkan som sökanden deltog i åren 1988–1992, nämligen samordnat förfarande i syfte att upprätthålla och öka priserna på marknaden för metionin inom EES-området och utbyte av information avseende priser, marknadsandelar och försäljningsvolymer.

157 Av detta följer att kommissionen i skälen 206–212 i beslutet med rätta drog slutsatsen att den överträdelse som Degussa, Rhône-Poulenc och Nippon Soda hade deltagit i skulle anses utgöra en enda och fortlöpande överträdelse.

158 Sökandens påstående att överträdelsen avbröts mellan slutet av år 1988 och mars år 1992 kan följaktligen inte vinna framgång.

B — *Överträdelsens upphörande*

1. Parternas argument

159 Enligt sökanden kunde kommissionen inte visa att sökanden deltog i den konkurrensbegränsande samverkan efter hösten år 1997, vilket är den tidpunkt då den konkurrensbegränsande samverkan upphörde med anledning av att H lämnade Rhône-Poulenc och dennes efterträdare, Z, beslutade att avbryta alla kontakter med konkurrenterna.

160 Rhône-Poulencs nye verkställande direktör, G, tillät att kontakterna återupptogs i mars år 1998, men bara för att den konkurrensbegränsande samverkan skulle kunna avslutas utan att ge upphov till alltför stora störningar på marknaden.

161 Förekomsten av ett avtal om prishöjningar mellan Degussa och Rhône-Poulenc visar slutligen inte att den ursprungliga konkurrensbegränsande samverkan, vilken involverade Degussa, Rhône-Poulenc och Nippon Soda, fortgick.

162 Enligt kommissionen saknar sökandens invändningar om att kommissionen saknade bevis för påståendena i skälen 180–185 i beslutet grund.

2. Förstainstansrättens bedömning

163 Förstainstansrätten konstaterar till att börja med att även om H:s efterträdare Z, såsom kommissionen har anfört i skäl 180, verkligen gav order om att alla kontakter mellan Rhône-Poulenc och dess konkurrenter skulle upphöra efter det att H hade lämnat företaget på hösten år 1997, så är det likväl klarlagt att Z:s efterträdare G redan i mars år 1998 lämnade tillstånd till att kontakterna med konkurrenterna fortgick för att möjliggöra en "mjuk landning" och undvika alltför stora störningar på marknaden samtidigt som han gav order om att de kvartalsvisa mötena skulle upphöra.

164 Det är emellertid inte möjligt att på grundval av uppgiften från Rhône-Poulencs verkställande direktör, som inte deltog i mötena, enligt vilken syftet med kontakterna mellan parterna i den konkurrensbegränsande samverkan var att avsluta samverkan på ett smidigt sätt, fastställa att så verkligen var fallet. Resonemanget visar snarare att Rhône-Poulenc och dess konkurrenter avsåg att fortsätta samråda till ett senare datum för att då definitivt avsluta den konkurrensbegränsande samverkan. Denna slutsats bekräftas för övrigt av syftet med de möten som hölls efter G:s tillstånd, vilket skall undersökas nedan. Enligt Rhône-Poulencs egna uppgifter var det dessutom först i februari år 1999 som ledningen gav order om att kontakterna med konkurrenterna definitivt skulle upphöra.

165 Den omständigheten att kommissionen i skäl 181 i beslutet uppgav att de kvartalsvisa mötena sannolikt upphörde med anledning av att de var uppenbara och därmed riskerade upptäckt med hänsyn till att de amerikanska konkurrensmyndigheterna vid denna tidpunkt hade kommit långt i sina undersökningar av vitaminsektorn, saknar betydelse i detta hänseende. Denna förklaring utgör nämligen bara ett antagande och kommissionen har inte dragit några slutsatser av detta med avseende på sökanden. Nämnda förklaring påverkar inte heller riktigheten

av kommissionens konstaterande enligt vilket Rhône-Poulencs verkställande direktör, G, redan i mars år 1998 lämnade tillstånd till nya kontakter med konkurrenterna.

166 Förstainstansrätten konstaterar vidare att sökanden inte har bestridit att följande möten, som omnämns i skälen 179–184 i beslutet, ägde rum:

Datum	Plats	Deltagare
Maj 1998	Frankfurt eller Düsseldorf	Degussa, Rhône-Poulenc, Nippon Soda
Slutet av sommaren/början av hösten 1998	Heidelberg	Degussa, Rhône-Poulenc
4 februari 1999	Nancy	Degussa, Rhône-Poulenc
4 februari 1999 (kväll)	Paris	Nippon Soda, Rhône-Poulenc

167 Det kan således konstateras att Degussa och Rhône-Poulenc under perioden hösten år 1997 till februari år 1999 träffades vid två tillfällen, första gången i slutet av sommaren eller i början av hösten år 1998 i Heidelberg och andra gången den 4 februari 1999 i Nancy. Enligt kommissionen kom Degussa och Rhône-Poulenc vid dessa tillfällen överens om att höja priserna respektive fastställa målpriser (3,20 USD/kg, vilket motsvarar 5,30 DEM/kg).

168 Sökanden har inte uttryckligen bestridit dessa omständigheter, men har gjort gällande att kommissionen inte med framgång kan utgå från dem och göra gällande att de utgör en fortsättning på den tidigare konkurrensbegränsande samverkan, i vilken tre företag deltog (Degussa, Rhône-Poulenc och Nippon Soda).

169 Detta resonemang kan inte godtas.

170 Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande framgår det nämligen av uppgifterna från Rhône-Poulenc att de bilaterala kontakterna, i synnerhet de som skedde per telefon, fortsatte mellan Rhône-Poulenc och Degussa, å ena sidan, och mellan Rhône-Poulenc och Nippon Soda, å andra sidan, mellan april år 1998 och den 4 februari 1999.

171 I uppgifterna från Nippon Soda, vilka har bifogats handlingarna av sökanden själv, anges för övrigt särskilt att företaget träffade en av Rhône-Poulencs representanter vid en middag i Paris i oktober år 1998 och representanter från Degussa vid två tillfällen, först i Frankfurt i oktober år 1998 och därefter i Tokyo under hösten år 1998. Enligt Nippon Soda var syftet med dessa möten att diskutera marknadsvillkor och pristendenser. Enligt nämnda uppgifter träffades Rhône-Poulenc och Nippon Soda dessutom den 4 februari 1999 i Paris, samma kväll som mötet mellan Degussa och Rhône-Poulenc ägde rum i Nancy, och diskuterade vid detta tillfälle efterfrågan och villkoren på marknaden för metionin (skäl 183 i beslutet).

172 Slutligen har sökanden inte heller bestridit att ett trepartsmöte ägde rum i maj år 1998 (enligt Rhône-Poulenc ägde mötet rum i Frankfurt och enligt Nippon Soda i Düsseldorf). Vid detta möte bekräftade Nippon Soda, enligt uppgifterna från Rhône-Poulenc vilka inte har ifrågasatts av sökanden, att det skulle följa alla prishöjningar.

173 Av det ovan anförda följer att sökanden inte med framgång kan göra gällande att kommissionen inte på ett tillfredsställande sätt visade att Nippon Soda deltog i nämnda överläggningar mellan hösten år 1997 och februari år 1999. Det kan nämligen konstateras att de tre deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan, såsom anges i skäl 184 i beslutet, under denna period upprätthöll bilaterala

kontakter. Såväl Rhône-Poulenc som sökanden fortsatte att hålla kontakten med Nippon Soda för att diskutera marknadsvillkor och prisnivån, medan Nippon Soda hade markerat sitt principiella samtycke till varje prishöjning vid det sista trepartsmötet i maj år 1998. Under dessa omständigheter är det inte möjligt att på grundval av det faktum att företagen inte träffades alla tre efter det nämnda trepartsmötet dra slutsatsen att den konkurrensbegränsande samverkan upphörde vid denna tidpunkt.

174 Det är uppenbart att sökandens argument, enligt vilket det framgår av skäl 184 i beslutet att kommissionen stödde sitt resonemang på ett rent antagande om att de bilaterala kontakterna hade upprätthållits efter mötet i maj 1998, i detta hänseende är helt grundlöst. Det framgår nämligen av skälen 182–184 i beslutet att kommissionen med stöd av Rhône-Poulencs och Nippon Sodas samstämmiga uttalanden visade att sådana kontakter förekom, vilket förstainstansrätten har redogjort för i detalj ovan. Det enda antagande som kommissionen har gjort i skäl 184 avser fastställandet av det trepartsmöte vid vilket deltagarna beslutade att avbryta de trilaterala kontakterna. Detta påverkar inte riktigheten av institutionens konstateranden.

175 Även om det inte skulle vara möjligt att bevisa att Nippon Soda deltog i den konkurrensbegränsande samverkan efter hösten år 1997, så framgår det i vilket fall som helst av Rhône-Poulencs kompletterande uppgifter från den 5 december 2000, vars bevisvärde sökanden inte med framgång har lyckats ifrågasätta, att Rhône-Poulenc och sökanden deltog i två möten, att ett av dessa möten ägde rum i början av sommaren eller slutet av hösten år 1998 i Heidelberg och att det andra ägde rum den 4 februari 1999 i Nancy samt att deltagarna vid nämnda möten enades om målsättningar och prishöjningar. Hypotesen att Nippon Soda lämnade den tidigare konkurrensbegränsande samverkan påverkar inte det faktum att nämnda möten var av uppenbart konkurrensbegränsande natur eller att de utgjorde en fortsättning på den tidigare konkurrensbegränsande samverkan, i enlighet med den rättspraxis som citeras i punkt 155 ovan.

176 Av det ovan anförda följer att sökandens invändning mot kommissionens bedömning av den tidpunkt vid vilken överträdelsen upphörde följaktligen inte kan vinna framgång.

C — *Avbrottet i den konkurrensbegränsande samverkan*

177 Sökanden har i andra hand gjort gällande, för det fall att förstainstansrätten bedömer att det rör sig om en enda och fortlöpande överträdelse, att kommissionen borde ha beaktat att överträdelsen åtminstone avbröts mellan slutet av år 1988 och mars år 1992 och upphörde hösten år 1997. Motsvarande omständigheter beaktades nämligen i ärendet om fjärrvärmerör (kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EUT L 24, 1999, s. 1)).

178 Förstainstansrätten konstaterar omedelbart att denna invändning är helt irrelevant i den mån den rör perioden efter hösten år 1997. Avbrott i konkurrensbegränsande samverkan kan nämligen endast godkännas om det visar sig att en bestämd överträdelse, trots att det rör sig om en enda och fortlöpande överträdelse, under en kort period utgjort föremål för störningar vilka resulterade i att perioden inte kan beaktas vid beräkningen av överträdelsens totala varaktighet, varvid den konkurrensbegränsande samverkan därefter har återupptagits till fullo. Detta förfarande gör det således möjligt att förena tillämpningen av uttrycket en enda och fortlöpande överträdelse med kraven på exakthet i fråga om överträdelsens varaktighet och följaktligen, i den mån som beräkningen av bötesbeloppet bland annat beror på det sistnämnda kriteriet, med principen om att böterna skall vara proportionerliga.

179 Sökanden har hävdat att den konkurrensbegränsande samverkan avbröts mellan hösten år 1997 och den 4 februari 1999, det vill säga det datum då kommissionen anser att överträdelsen upphörde. Sökandens huvudsakliga syfte med detta resonemang är sålunda att ifrågasätta datumet för överträdelsens upphörande och att ånyo göra gällande sökandens uppfattning i denna fråga. Av de skäl som förstainstansrätten har redogjort för i punkterna 163–176 ovan kan sökandens påstående om avbrottet i den konkurrensbegränsande samverkan efter hösten år 1997 följaktligen inte vinna framgång. Av nämnda skäl framgår att de bilaterala kontakterna mellan Nippon Soda, Rhône-Poulenc och sökanden, efter det sista trepartsmötet i maj år 1998, fortgick till och med den 4 februari 1999.

180 Vad avser perioden från slutet av år 1988 till mars år 1992 erinrar förstainstansrätten om att kommissionens beslutspraxis inte i sig utgör rättslig ram för åläggande av böter på konkurrensområdet (se bland annat domen i det ovan i punkt 80 nämnda målet Scandinavian Airlines System mot kommissionen, punkt 87 och där citerad rättspraxis). Det skall dessutom konstateras att förstainstansrätten, i domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Lögstör Rör mot kommissionen (punkterna 59–65), nöjde sig med att konstatera att kommissionen själv, i beslutet i ärendet om fjärrvärmerör, medgav och beaktade att den konkurrensbegränsande samverkan hade avbrutits från oktober år 1993 till mars år 1994 och att kommissionen sålunda, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte hade klandrat företaget för att ha deltagit i konkurrensbegränsande verksamhet under denna period.

181 Av detta följer att den omständigheten att kommissionen i ärendet om fjärrvärmerör bedömde och beaktade att den konkurrensbegränsande samverkan hade avbrutits inte ensamt visar att beslutet är rättsstridigt med anledning av att kommissionen inte agerade på samma sätt i förevarande fall.

182 Åtskillnad måste dessutom göras mellan förevarande fall och det ärende om fjärrvärmerör som har åberopats av sökanden. I det sistnämnda ärendet konstaterade kommissionen i skäl 152 i sitt beslut att den konkurrensbegränsande samverkan, vilken i beslutet beskrevs som en enda och fortlöpande överträdelse, hade avbrutits under en sexmånadersperiod mellan oktober år 1993 och mars år 1994. I beslutet beaktade kommissionen dels det faktum att producenterna hade uppgett att ett "priskrig" hade brutit ut och att prisnivån faktiskt hade fallit på alla de största marknaderna med 20 procent, dels att det, trots att producenterna hade fortsatt att träffas två eller tre åt gången under denna tid, saknades uppgifter om vad som hade behandlats på mötena. Det enda undantaget utgjordes av Tarcos krav på kompensation vilket Lögstör hade tillbakavisat (skäl 52).

183 Även om det är riktigt att det framgår av Nippon Sodas anteckningar från den 5 maj 1990 att Degussa tillfälligt sänkte priserna på metionin, så kan likheterna med

ärendet om fjärrvärmerör inte anses gå utöver detta enda konstaterande. I motsats till vad som var fallet i det sistnämnda ärendet hade kommissionen nämligen i förevarande fall avgörande bevisning för att syftet med mötena som hölls från slutet av år 1988 till november år 1990, vid vilka sökanden deltog, trots att deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan inte lyckades enas om prishöjningar före allra senast november år 1990, var att planera en gemensam reaktion på Monsantos inträde på marknaden samt att utbyta information om detta företags verksamhet, försäljningsvolymer och priserna på metionin. Detta har redan fastställts.

184 Till skillnad från vad som angetts i ärendet om fjärrvärmerör framgår det dessutom av Rhône-Poulencs uttalande från den 26 maj 1999 att prisfallet på metionin sedan sommaren år 1989 inte berodde på att deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan hade återinfört fri konkurrens mellan varandra, utan på Monsantos och MHA:s inträde på marknaden. Samma sak gäller för den allmänna nedgången i efterfrågan. Av Nippon Sodas anteckningar från den 5 december 1990 framgår också att det var just för att återta kunder från Monsanto som Degussa, i ett första skede, sänkte sina priser och därefter föreslog en prishöjning under juli år 1990 för deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan. Monsanto hade nämligen meddelat att företaget planerade en prishöjning under juli år 1990.

185 Slutligen har kommissionen, vilket redan har konstaterats, på ett korrekt sätt visat att parterna ingick ett avtal med syfte att höja priserna i slutet av sommaren och/eller i november år 1990. Detta avtal följdes av kvartalsvisa möten vid vilka information om marknaden utbyttes och målpriser fastställdes.

186 Med hänsyn till den bevisning som har åberopats av kommissionen kan påståendet att överträdelsen åtminstone avbröts mellan åren 1988 och 1992 inte vinna

framgång. Denna slutsats påverkar likväl inte frågan om överträdelsens faktiska inverkan på marknaden under denna period.

187 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

III — *Den tredje grunden: Oriktiga bedömningar, felaktig rättstillämpning och faktisk villfarelse samt åsidosättande av proportionalitetsprincipen, principen om likabehandling, förbudet mot retroaktiv bestraffning och motiveringsskyldigheten vid beräkningen av bötesbeloppet*

188 Den tredje grunden kan i sak delas upp i fyra delar. Delarna rör överträdelsens svårighetsgrad, höjningen av bötesbeloppet för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt, sökandens samarbete och åsidosättandet av förbudet mot retroaktiv bestraffning.

A — *Överträdelsens svårighetsgrad*

189 Sökanden har i sak påtalat tre förhållanden. Det första rör avsaknaden av motivering vid fastställandet av överträdelsens svårighetsgrad, det andra rör kommissionens felaktiga bedömning av omfattningen av den berörda geografiska marknaden och det tredje rör kommissionens felaktiga bedömning av överträdelsens inverkan på marknaden.

1. Motiveringen av överträdelsens svårighetsgrad

a) Parternas argument

190 Sökanden har i sak gjort gällande att kommissionens bedömning av överträdelsen såsom mycket allvarlig motiverades på ett bristfälligt sätt, i synnerhet med beaktande av att böternas grundbelopp, nämligen 35 miljoner euro, ligger över det minimibelopp på 20 miljoner euro som anges i riktlinjerna för mycket allvarliga överträdelser. Sökanden har särskilt gjort gällande att kommissionen, i enlighet med den straffrättsliga legalitetsprincipen, borde ha gjort en avvägning mellan de omständigheter som den beaktade vid fastställandet av att det rörde sig om en mycket allvarlig överträdelse och vid fastställandet av nämnda grundbelopp.

191 Enligt kommissionen saknar detta påstående grund.

b) Förstainstansrättens bedömning

192 Av fast rättspraxis följer att det av motiveringen till ett individuellt beslut klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga förhållanden anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket rättsakten antagits (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).

193 Vad särskilt avser beräkningen av de böter som kommissionen ålägger vid överträdelser av gemenskapens konkurrensregler skall det erinras om att de väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör enligt rättspraxis är uppfyllda om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkt 73). Vidare skall omfattningen av motiveringsskyldigheten fastställas med hänsyn till att överträdelsens svårighetsgrad skall fastställas utifrån ett stort antal omständigheter, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (beslutet i det ovan i punkt 45 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 46 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 378, 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, punkt 1532).

194 Det skall även erinras om att kommissionen enligt motiveringsskyldigheten inte är skyldig att i beslutet redovisa sifferuppgifter avseende det sätt på vilket böterna har beräknats, utan endast de uppgifter som legat till grund för bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet (domarna i de ovan i punkt 193 nämnda målen Sarrió mot kommissionen, punkterna 73 och 76, och Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 1558).

195 I förevarande fall konstaterar förstainstansrätten att kommissionen i skälen 271–275 inledningsvis anförde att överträdelsen bestod av marknadsindelning och fastställande av pris, den viktigaste konkurrensaspekten, och att överträdelsen därför skulle betraktas som mycket allvarlig. Kommissionen förklarade därefter i skälen 276–291 varför den ansåg att överträdelsen hade en faktisk inverkan på marknaden. Kommissionen anförde sedan, i skäl 292, att den berörda geografiska marknaden utgjordes av gemenskapen i dess helhet och hela EES-området när det hade bildats. Slutligen konstaterade kommissionen i skälen 294–300 att det var nödvändigt att ta hänsyn till företagens faktiska förmåga att allvarligt skada konkurrensen och följaktligen, med beaktande av de marknadsandelar som deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan hade, att skapa två kategorier av företag. Den första kategorin bestod av Degussa och Rhône-Poulenc och den andra av Nippon

Soda. Av detta drog kommissionen, i skäl 302, avslutningsvis slutsatsen att böternas grundbelopp med utgångspunkt i överträdelsens svårighetsgrad skulle fastställas till 35 miljoner euro för Degussa och Rhône-Poulenc samt till 8 miljoner euro för Nippon Soda.

196 Förstainstansrätten konstaterar följaktligen att kommissionen, mot bakgrund av de faktiska omständigheterna rörande organisationen av den konkurrensbegränsande samverkan, för vilka den redogör i skälen 79–185, på ett tillfredsställande sätt förklarade varför det enligt institutionens mening rörde sig om en "mycket allvarlig" överträdelse. I enlighet med den rättspraxis som citeras i punkterna 193 och 194 ovan innefattar kravet på motivering nämligen inte en skyldighet att redogöra för den aritmetiska viktning som kommissionen utförde med avseende på de kriterier som beaktades vid fastställandet av överträdelsens svårighetsgrad. Sökandens argument att kommissionen, genom att inte uppge hur de aktuella kriterierna, det vill säga överträdelsens art, omfattningen av den berörda geografiska marknaden och överträdelsens faktiska inverkan på marknaden, viktades, åsidosatte legalitetsprincipen, vilken bland annat motiveringsskyldigheten ger uttryck för, kan således inte vinna framgång.

197 Slutligen, vad avser argumentet att kommissionen i beslutet inte motiverade varför böterna fastställdes till ett belopp som översteg det minimibelopp som anges i riktlinjerna för mycket allvarliga överträdelser, erinrar förstainstansrätten om att det "möjliga" grundbeloppet för en mycket allvarlig överträdelse enligt punkt 1 A tredje strecksatsen i nämnda riktlinjer, vars lagenlighet inte har ifrågasatts av sökanden, ligger på "över 20 miljoner" euro. Kommissionen önskade genom denna bestämmelse förbehålla sig rätten att, i enlighet med det stora utrymme för skönsmässig bedömning som den förfogar över vad avser böter, fastställa grundbelopp som överstiger nämnda belopp med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Under dessa omständigheter saknas det skäl att kräva att kommissionen redogör för de specifika skäl som resulterade i att ett grundbelopp på över 20 miljoner euro fastställdes. Uppgifterna i beslutet om varför grundbeloppet fastställdes till den summa som anges där är nämligen tillfredsställande. Såsom framgår av punkt 196 ovan har kommissionen nämligen på ett tillfredsställande sätt redogjort för de omständigheter som enligt institutionen motiverade att böternas grundbelopp med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad fastställdes till 35 miljoner euro.

198 Sökandens påstående om bristande motivering av beslutet att beteckna överträdelsen som mycket allvarlig och att fastställa böternas grundbelopp med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad till 35 miljoner euro kan således inte vinna framgång.

2. Omfattningen av den berörda geografiska marknaden

a) Parternas argument

199 Sökanden har, i motsats till vad kommissionen anförde i sitt svaromål, gjort gällande att det av vissa delar av beslutet underförstått framgår att den konkurrensbegränsande samverkan ansågs vara världsomfattande. Kommissionen angav nämligen bland annat att prishöjningar hade diskuterats "för varje region och land" (skäl 128) och hänvisade i beslutet genomgående till andra regioner i världen än EES-området (skälen 138, 139, 155 och 158). Enligt sökanden finner detta konstaterande emellertid inget stöd i bevisningen och genom att slå fast att överträdelsen var världsomfattande åsidosatte kommissionen dessutom principen *ne bis in idem* och gjorde sig skyldig till en oproportionerlig utvärdering av följderna av den konkurrensbegränsande samverkan.

200 Enligt kommissionen saknar detta resonemang grund.

b) Förstainstansrättens bedömning

201 Förstainstansrätten noterar att även om kommissionen i vissa delar av beslutet i förbifarten nämner diskussioner rörande länder utanför Europa (se bland annat

skälen 87, 138 och 139), så framgår det likväl av skäl 2 i beslutet att kommissionen begränsade konstaterandet av överträdelsen till EES-området. Detta bekräftas i skäl 292 i samband med prövningen av den berörda geografiska marknadens storlek.

202 Det stämmer således inte att kommissionen ansåg att den konkurrensbegränsande samverkan var världsomfattande, vilket sökanden har gjort gällande. Även om så vore fallet så skall det i vilket fall som helst noteras att kommissionen vid fastställandet av böternas storlek i skälen 268–312 inte alls beaktade att den konkurrensbegränsande samverkan eventuellt var världsomfattande. Detta följer av att de fåtal omständigheter, vilka nämns ovan, som talar för en sådan omfattning endast nämns i förbigående i den del av beslutet som beskriver den konkurrensbegränsande samverkans organisation (skälen 79–185). Av bland annat skälen 272, 275 och 293, samt lydelsen av rubriken "Överträdelsens faktiska inverkan på metioninmarknaden i EES-området", framgår tvärtom att enbart omständigheterna avseende den gemensamma marknaden, och EES-området när det hade bildats, beaktades vid fastställandet av böternas storlek.

203 Av detta drar förstainstansrätten slutsatsen att kommissionen, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte beaktade den försvårande omständigheten som den konkurrensbegränsande samverkans eventuella världsomfattande dimension utgör. Förevarande påstående kan därmed inte vinna framgång.

3. Bedömningen av överträdelsens inverkan på marknaden

a) Parternas argument

204 Enligt sökanden har kommissionen inte på ett tillfredsställande sätt visat vilken faktisk inverkan som överträdelsen hade på marknaden.

205 Sökanden har påpekat att den konkurrensbegränsande samverkan inte omfattade en mekanism för prishöjningar och att endast målpriser fastställdes. Det förekom inte heller någon mekanism för fördelning av kvoter, volymer eller kunder. Företagen hade inte heller inrättat ett system för kontroll och kompensation för att säkerställa att målpriserna tillämpades.

206 Sökanden har även betonat att kommissionen, samtidigt som den konstaterade att Novus beslut att inte delta i den konkurrensbegränsande samverkan innebar att det var omöjligt att uppnå målpriserna (skäl 276 och följande skäl) och att priserna hade sjunkit mellan åren 1992 och 1997 trots överträdelsen (skäl 287 och följande skäl), felaktigt bedömde att dessa omständigheter inte visade att genomförandet av avtalen saknade betydelse för strukturen av och prisförändringarna på marknaden för metionin, och på så sätt gjorde en felaktig bedömning av de konkreta följderna på marknaden av överträdelsen.

207 Kommissionen åsidosatte riktlinjerna genom att begränsa sig till att fastställa överträdelsens inverkan på marknaden. I punkt 1 A tredje strecksatsen i riktlinjerna anges följande avseende kategorier av överträdelser i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad: "Inom var[je] ... kategori ... gör sanktionsskalorna det möjligt att variera behandlingen av företagen allt efter arten av de överträdelser de begått. Detta gäller särskilt kategorierna allvarliga och mycket allvarliga överträdelser." På samma sätt gjorde kommissionen, trots att den medgav att överträdelsen bestod av komplicerade sakförhållanden vilka under årens lopp hade anpassats till de faktiska marknadsvillkoren, ingen åtskillnad mellan de konkreta följderna av dessa komplicerade sakförhållanden.

208 Genom att inte redogöra för bevisen för den konkurrensbegränsande samverkans konkreta inverkan åsidosatte kommissionen de krav som följer av bevisbördan. Sökanden har betonat att kommissionen i skäl 287 i beslutet uppgav att de involverade företagen inte hade visat att genomförandet av avtalet saknade inverkan på fastställandet av priser och prisfluktuationerna på metioninmarknaden. Det åligger emellertid kommissionen att förete bevisning för såväl inverkans omfattning som själva förekomsten av en överträdelse (domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 154, och i det ovan i punkt 101 nämnda målet

Baustahlgewebe mot kommissionen, punkt 58). Eftersom kommissionen enligt sökanden inte företedde bevisning för överträdelsens konkreta påverkan på marknaden kan överträdelsen inte anses ha haft en sådan påverkan och böterna var därmed för höga. Under dessa omständigheter anser sökanden att det enbart var möjligt att ålägga det minimibelopp som föreskrivs för mycket allvarliga överträdelser, det vill säga 20 miljoner euro.

209 Enligt kommissionen saknar detta resonemang grund.

210 Kommissionen har till att börja med anfört att den, i den del av beslutet som rör överträdelsens faktiska inverkan, varken uppgav att det fanns en mekanism för prishöjningar eller för fördelning av kvoter, volymer eller kunder. Kommissionen angav inte heller att det fanns ett system för kontroll och kompensation för att säkerställa att målpriserna tillämpades. Detta innebär att sökandens argument saknar föremål i detta hänseende.

211 Kommissionen har vidare gjort gällande att den inte bara beaktade överträdelsens faktiska påverkan på marknaden, utan även dess art och omfattningen av den berörda geografiska marknaden, vilka inte har ifrågasatts av sökanden.

212 Kommissionen erinrar dessutom om att de konkurrensbegränsande avtalen hade genomförts och att kunderna som regel informerades om målpriserna genom fackpressen. Sådana annonser påverkar nödvändigtvis marknaden (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 177). Deltagarnas ansträngningar att vända prisfallet efter Monsantos inträde på marknaden och nedgången i efterfrågan bar för övrigt frukt.

213 Av detta har kommissionen dragit slutsatsen att det inte råder någon tvekan om att den konkurrensbegränsande samverkan faktiskt påverkade marknaden och att denna påverkan var uppskattningsbar trots att det inte går att säga hur de faktiska priserna skiljer sig från de priser som hade tagits ut om det inte hade förelegat något hemligt samförstånd. I riktlinjerna anges nämligen att kommissionen skall beakta överträdelsens faktiska påverkan på marknaden och inte omfattningen av denna påverkan.

b) Förstainstansrättens bedömning

214 Det skall till att börja med noteras att kommissionen, även om den inte uttryckligen åberopade riktlinjerna i beslutet, likväl fastställde det bötesbelopp som ålades sökanden genom att tillämpa den beräkningsmetod som föreskrivs i dessa.

215 I punkt 1 A första stycket i riktlinjerna anges emellertid följande: "Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar."

216 På samma sätt är kommissionen enligt rättspraxis skyldig att företa en sådan prövning när denna påverkan är mätbar (domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 143).

217 Det var i detta sammanhang som kommissionen åberopade det faktum att överträdelsen, enligt institutionen, hade haft en faktisk inverkan på metioninmarknaden i EES-området (skälen 276–291).

218 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att det vid prövningen av kommissionens bedömning av överträdelsens följder i förevarande fall räcker att undersöka institutionens bedömning av den konkurrensbegränsande samverkans följder för priserna.

219 Förstainstansrätten konstaterar nämligen att även om kommissionen beskrev överträdelsen såsom konkurrensbegränsande samverkan med syfte att upprätthålla eller höja priserna, inom ramen för vilken information om försäljningsvolymer och marknadsandelar utbyttes, bedömdes överträdelsens påverkan på marknaden endast utifrån dess påverkan på priserna. Förstainstansrätten konstaterar vidare att det under alla omständigheter är möjligt att utifrån undersökningen av den konkurrensbegränsande samverkans påverkan på priserna bedöma huruvida det mål som låg bakom utbytet av information om försäljningsvolymer och marknadsandelar uppnåddes, med tanke på att syftet med detta utbyte just var att möjliggöra en effektiv konkurrensbegränsande samverkan med avseende på priserna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 148 och där citerad rättspraxis).

220 Förstainstansrätten konstaterar dessutom — vad avser sökandens resonemang enligt vilket det faktum att det inte förekom några mekanismer för prishöjningar, fördelning av volymer eller kunder, kontroll och kompensation, vilket inte har ifrågasatts av kommissionen inom ramen för förevarande invändning, visar att överträdelsen inte faktiskt påverkade marknaden — att även om avsaknaden av nämnda mekanismer kan förklara varför överträdelsen inte hade någon faktisk påverkan på priserna, för det fall att överträdelsen inte hade någon sådan faktisk påverkan, så är det inte möjligt att av detta dra slutsatsen att överträdelsen inte hade någon sådan påverkan. Förstainstansrätten skall följaktligen pröva de omständigheter som kommissionen har åberopat i syfte att bevisa att en sådan påverkan föreligger.

221 I detta hänseende bedömde kommissionen att kartellmedlemmarna under hela den konkurrensbegränsande samverkan lyckades behålla priserna på en högre nivå än vad de skulle ha legat på utan de olagliga arrangemangen (skäl 289).

222 Det skall emellertid erinras om att det rättsliga och ekonomiska sammanhanget för det kritiserade uppträdandet särskilt skall beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är (domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 612, och i det ovan i punkt 45 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 38). Det framgår av rättspraxis att kommissionen vid bedömningen av en överträdelses faktiska påverkan på marknaden skall jämföra med den konkurrenssituation som normalt skulle ha förelegat om överträdelsen inte hade inträffat (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 619 och 620, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 235, och av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 645).

223 Av detta följer att kommissionen, när den i ett fall av konkurrensbegränsande samverkan avseende priser konstaterar att de berörda företagen faktiskt har uppnått ett högre transaktionspris genom avtalet än vad som skulle ha varit fallet utan den konkurrensbegränsande samverkan, vid fastställandet av böternas storlek har rätt att beakta omfattningen av överträdelsens skadliga påverkan på marknaden och med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad fastställa högre böter än vad den skulle ha gjort om ett sådant konstaterande inte hade förelegat.

224 Inom ramen för denna bedömning skall kommissionen beakta alla objektiva villkor på den berörda marknaden, samt dess ekonomiska och eventuella rättsliga sammanhang. Det skall tas hänsyn till huruvida det av förekommande "objektiva ekonomiska faktorer" följer att prisnivån inom ramen för "fri konkurrens" inte skulle ha utvecklats på samma sätt som nivån på de priser som tillämpats (domen i det ovan i punkt 212 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkterna 183 och 184, och i det ovan i punkt 222 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkterna 234 och 235).

225 Kommissionen har i förevarande fall åberopat tre huvudsakliga omständigheter till stöd för slutsatserna om den konkurrensbegränsande samverkans faktiska påverkan på prisnivån.

226 För det första bedömde kommissionen att överträdelsen begicks av företag som under den relevanta perioden innehade "lejonparten" av den aktuella marknaden. Kommissionen ansåg vidare att de arrangemang som konstaterats, med tanke på att syftet var att höja priserna mer än annars och begränsa de sålda mängderna, och med tanke på att de fortgick under mer än tio år, måste ha haft en faktisk inverkan på marknaden (skälen 276, 278, 281 och 287).

227 Kommissionen uppgav i detta hänseende att de hemliga arrangemangen genomfördes och att parterna så länge som den konkurrensbegränsande samverkan varade utbytte försäljningssiffror i syfte att enas om nya målpriser. Kommissionen tillade att de nya målpriserna tillkännagavs för kunderna på ett effektivt sätt genom fackpressen (skäl 278).

228 För det andra konstaterade kommissionen att parterna under den konkurrensbegränsande samverkans första år i första hand försökte höja metioninpriserna. Trots Monsantos inträde på marknaden år 1989 och den allmänna nedgången i efterfrågan lyckades kartellmedlemmarna vända den nedåtgående trenden med gemensamma ansträngningar. Därefter inriktade de sig på att upprätthålla de existerande priserna (skäl 279).

229 Detta bekräftas av anteckningar som har inkommit från Nippon Soda och som avser ett möte den 17 maj 1993. Av anteckningarna framgår att priserna på metioninmarknaden höll på att stiga. Degussa hade lyckats sälja metionin till ett pris av 6,80 DEM/kg till CEBECO, en av företagets största kunder. Före mötet den 7 november 1990 låg priserna emellertid fortfarande på 2,50 USD/kg (4,03 DEM/kg). Vid mötet i november 1990 kom kartellmedlemmarna dessutom överens om att höja priserna från 2,50 USD till 2,80 USD/kg (4,51 DEM/kg). Nippon Soda har nämnt ännu högre priser. Genom den första höjningen, som ägde rum i januari år 1991, skulle priset uppgå till 3,30–3,50 USD/kg (vilket i genomsnitt motsvarar 5,10 DEM/kg, enligt Nippon Sodas egna uppgifter, och en prisklass på 5,31–5,64 DEM/kg enligt

Europeiska gemenskapernas statistikavdelnings (Eurostat) siffror) och genom den andra höjningen skulle priset uppgå till 3,60–3,70 USD/kg (5,80–5,92 DEM/kg) (skäl 280).

230 För det tredje anförde kommissionen i skäl 290 att det med tanke på riskerna var svårt att tänka sig att parterna vid upprepade tillfällen kom överens om att mötas på olika platser i världen för att fastställa målpriser under den period då överträdelsen pågick, om de ansåg att den konkurrensbegränsande samverkan hade en ringa eller ingen påverkan på metioninmarknaden.

231 Det skall till att börja med noteras, vilket kommissionen i sak erinrade om i skäl 277 i beslutet, att det ibland är mycket svårt att förete bevisning för en överträdelses faktiska påverkan på marknaden eftersom sådan bevisning förutsätter att en jämförelse görs mellan den situation som överträdelsen har gett upphov till och den situation som skulle ha rått om överträdelsen inte hade ägt rum. Den sistnämnda situationen är till sin natur hypotetisk. Vid bedömningen av de omständigheter som kommissionen åberopade för att bevisa inverkan på marknaden skall hänsyn därför tas dels till att överträdelsen till viss del går långt tillbaks i tiden (enligt kommissionen inleddes det rättsstridiga agerandet i början av år 1986, en uppgift mot vilken sökanden inte har invänt), dels, vad avser perioden efter år 1993, till den nedåtgående pristrenden (bland annat till följd av konkurrensen från Novus). Detta innebär att det inte ankom på kommissionen att visa att priserna steg till följd av det hemliga samarbetet, utan snarare att de skulle ha sjunkit ytterligare i förhållande till den verkliga nivån om parterna inte hade samarbetat.

232 Vad avser den grupp faktorer som kommissionen har åberopat först konstaterar förstainstansrätten att såväl det faktum att parterna i den konkurrensbegränsande samverkan innehade merparten av marknaden som den omständigheten att det specifika syftet med de åskådliggjorda arrangemangen var att få upp priserna på en högre nivå än vad som annars hade varit fallet och att begränsa försäljningsmängderna, varvid det här rör sig om syftet med den konkurrensbegränsande samverkan och inte om dess följder, endast är upplysningar med vilka kommissionen

önskade visa att överträdelsen kunde ge upphov till betydelsefulla konkurrensbegränsande verkningar och inte att detta verkligen inträffade. Det skall dessutom betonas att den del av marknaden som innehades av parterna i den konkurrensbegränsande samverkan, enligt kommissionens egna uppgifter, gradvis hade minskat sedan Monsantos inträde på marknaden och motsvarade 60 procent i överträdelsens slutfas. Samtidigt kom Novus (tidigare Monsanto) under denna period att bli den världsledande producenten av metionin med mer än 30 procent av marknaden (skäl 44), en omständighet som oroade nämnda parter sedan slutet av år 1993 (skäl 150).

233 Förstainstansrätten konstaterar likväl att kommissionen på ett tillfredsställande sätt bevisade att arrangemangen genomfördes och bland annat, enligt lydelsen i skäl 278, att priserna hade anpassats efter marknadsvillkoren (skälen 88, 128, 130, 139, 150 och 154) samt, vad särskilt avser perioderna 1986–1988 och 1992–1995, att de nya målpriserna tillkännagavs för kunderna på ett effektivt sätt, som regel genom fackpressen (skälen 88, 136, 157 och 167). Precis som kommissionen har gjort gällande är sådana prisuppgifter till sin natur sådana att de påverkar marknaden och olika aktörers agerande. Detta gäller i lika stor utsträckning för utbud som för efterfrågan eftersom uppgifterna påverkar förfarandet för fastställande av priser på så sätt att det uppgivna priset är en referens för det fall det förhandlas enskilt med kunderna om priser (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-338/94, Finnboard mot kommissionen, REG 1998, s. II-1617, punkt 342). Detta resulterar i att kundernas förhandlingsmarginal med nödvändighet begränsas (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 20 april 1999 i det ovan i punkt 132 nämnda målet Limburgse Vinyl Maatschappij m. fl. mot kommissionen, punkt 745).

234 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen däremot inte visade att avtalen om prissamarbete genomfördes och att målpriser tillkännagavs under perioden hösten år 1988 till sommaren år 1990. Detta trots att kommissionen medgav att Monsantos inträde på marknaden väckte farhågor bland deltagarna (skäl 100).

235 Vad avser kommissionens analys av prisökningen i skäl 280 konstaterar förstainstansrätten att denna analys visade att de målpriser som hade fastställts av kartellmedlemmarna ökade mellan åren 1990 och 1993. Det skall nämligen erinras om att priserna på metionin enligt anteckningarna från den 5 maj 1990 föll kraftigt år 1989 för att stanna på 2,00 USD/kg. Såsom kommissionen har påpekat framgår det emellertid av Rhône-Poulencs uttalanden att priset på metionin var 2,50 USD/kg (4,03 DEM/kg) vid slutet av sommaren år 1990 och att det behövde höjas för att komma upp i 2,80 USD/kg (4,51 DEM/kg). I anteckningarna från mötet den 7 november 1990 angav Nippon Soda dessutom att priserna vid denna tid låg kring 3,40–3,50 USD/kg i området med tyska mark. Slutligen uppgav Nippon Soda i anteckningarna från den 17 maj 1993 att priserna på metioninmarknaden höll på att stiga och att Degussa under det andra kvartalet 1993 hade sålt metionin till en av sina kunder för 6,80 DEM/kg. Av skälen 132–152, vars ordalydelse inte har ifrågasatts av sökanden, framgår dessutom att målpriserna höjdes från 6,05 DEM/kg år 1992 (skäl 132) till 6,20 DEM/kg (skäl 137) år 1993. Det sistnämnda målpriset tillämpades, om än med vissa undantag, fram till det tredje kvartalet år 1993 (skäl 144). Trots att dessa målsättningar inte alltid uppnåddes framgår det av skäl 136 att priset på metionin i Europa var 5,60 DEM/kg (vilket motsvarar 3,35 USD/kg) under det fjärde kvartalet 1992 och 5,20 DEM/kg (vilket motsvarar 3,23 USD/kg) under det första kvartalet 1993. Av detta följer att mål- och transaktionspriserna ökade från sommaren år 1990, trots den tidigare nedåtgående pristrenden, och i viss mån stabiliserades. Av detta drog kommissionen med rätta slutsatsen att deltagarnas gemensamma ansträngningar hade en faktisk inverkan på marknaden under denna period.

236 Icke desto mindre konstaterar förstainstansrätten att kommissionen inte på samma sätt hade klarlagt vare sig den konkurrensbegränsande samverkans inverkan före sommaren år 1990, vilket den uttryckligen tycks ha medgett särskilt med avseende på perioden hösten år 1988 till sommaren år 1990, eller den nedåtgående pristrenden från år 1993.

237 Vad avser perioden hösten år 1988 till sommaren år 1990 har det emellertid redan tidigare påpekats att den konkurrensbegränsande samverkan uppvisade viss

instabilitet till följd av Sumitomos beslut att lämna samarbetet, Monsantos inträde på marknaden och den allmänna nedgången i efterfrågan. Denna instabilitet tog sig bland annat uttryck i att Degussa, vilken i första hand önskade vinna tillbaka marknadsandelar från Monsanto, kraftigt sänkte sina priser. Prissänkningen fick konsekvenser för marknaden i dess helhet.

238 På samma sätt framgår det av skälen 152–179 i beslutet, vad avser perioden mellan år 1993 och den tidpunkt då den konkurrensbegränsande samverkan upphörde, att målpriserna gradvis sjönk och att deltagarna konstaterade att målsättningarna inte hade uppnåtts (skälen 152, 153 och 160). Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen dessutom själv medgav att målpriserna inte hade uppnåtts och att Degussas argument, nämligen att Novus inte deltog i den konkurrensbegränsande samverkan och avsaknaden av mekanismer för prishöjningar, fördelning av volymer eller kunder och för kontroll, förklarade denna omständighet (skälen 284–287). Kommissionen medgav också att det faktum att metioninpriserna successivt sjönk utgjorde ett tecken på de svårigheter som parterna mötte i samband med höjningen av priserna i ett besvärligt marknadsläge (skäl 288).

239 Trots dessa konstateranden anförde kommissionen likväl, i skäl 289, att kartellmedlemmarna under hela den konkurrensbegränsande samverkan lyckades behålla priserna på en högre nivå än vad de skulle ha legat på utan de olagliga arrangemangen.

240 Slutligen, vad avser den faktor som framhölls sist av kommissionen, och som har upprepats inom ramen för förevarande talan, enligt vilken deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan inte skulle ha träffats regelbundet under hela den tid som samarbetet varade om samverkan inte hade påverkat marknaden, konstaterar förstainstansrätten att det rör sig om ett rent antagande som inte grundats på objektiva ekonomiska faktorer. Eftersom detta antagande helt saknar bevisvärde skall det lämnas utan avseende (domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 159).

241 Av det ovan anförda följer att kommissionen bara till viss del har styrkt den konkurrensbegränsande samverkans faktiska inverkan på metioninmarknaden från år 1986 till år 1999. Kommissionen borde särskilt ha beaktat det faktum att oenigheten mellan deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan rörande konkurrensen från den nye aktören på marknaden och den allmänna nedgången i efterfrågan, från hösten år 1988 till sommaren år 1990, resulterade i ett kraftigt prisfall. Prisfallet innebär att bevisningen för de faktiska effekterna av det samordnade förfarandet under denna period måste ifrågasättas och förstärker antagandet att det inte förelåg några sådana effekter. Detta gäller i ännu högre grad med tanke på att det inte har bevisats att avtal om priser hade ingåtts under denna period. Detta påpekades i samband med prövningen av överträdelsens varaktighet.

242 Av beslutet framgår emellertid inte att kommissionen särskilt beaktade denna omständighet. I skälen 97 och 255 bekräftade kommissionen tvärtemot att kartellens verksamhet fortsatte med oförminskad styrka. På samma sätt framgår det av skäl 291 att kommissionen lämnade sökandens invändningar i detta hänseende utan avseende och bedömde att sökandens agerande under denna period inte innebar att kartellöverenskommelsen inte hade genomförts av deltagarna. Under alla omständigheter konstaterar förstainstansrätten att kommissionen, såsom redan har visats, inte har visat att ett nytt avtal om priserna ingicks mellan hösten år 1988 och sommaren år 1990 eller att det tidigare avtalet genomfördes efter det att Sumitomo hade lämnat marknaden i slutet av år 1988.

243 Det skall dessutom noteras att priserna på metionin gradvis sjönk från år 1993 till överträdelsens slutfas och att målpriserna inte uppnåddes under denna period, bland annat med anledning av konkurrensen från Novus, vilket i överträdelsens slutfas hade en marknadsandel som motsvarade mer än 30 procent av världsmarknaden för metionin (25–26 procent inom EES-området enligt skäl 286) och, enligt uppgifter som medlemmarna själva lämnade i slutet av år 1993, var på väg att erövra de största andelarna av metioninmarknaden (skäl 150). För övrigt stämmer det att kommissionen visade att deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan delgav målpriser i fackpressen fram till början av år 1995 (skälen 136, 155, 157 och 167), vilket med nödvändighet måste anses ha haft viss inverkan på förfarandet för fastställande av priser. Det skall däremot betonas att det inte anges i beslutet att priser delgavs från detta datum. I enlighet med detta konstaterar förstainstansrätten

att kommissionen, i strid med vad som anges i skäl 289, inte till fullo har bevisat att priserna efter perioden 1992–1993 behölls på en högre nivå än vad de skulle ha legat på utan de olagliga arrangemangen. Sådan bevisning saknas särskilt för perioden från början av år 1995 till överträdelsens slut.

244 Förstainstansrätten skall undersöka betydelsen av denna slutsats inom ramen för sin fulla prövningsrätt i fråga om böter.

4. Slutsatsen avseende fastställandet av böternas storlek med beaktade av överträdelsens svårighetsgrad

245 I enlighet med vad som har angetts tidigare konstaterar förstainstansrätten att kommissionen endast delvis har bevisat överträdelsens faktiska påverkan på marknaden, i synnerhet vad avser perioden från hösten år 1988 till sommaren år 1990 och perioden från år 1995 till överträdelsens slut.

246 Det skall emellertid också noteras att kommissionen icke desto mindre i skäl 289 anförde att kartellmedlemmarna under hela den konkurrensbegränsande samverkan, även efter perioden 1992–1993, lyckades behålla priserna på en högre nivå än vad de skulle ha legat på utan de olagliga arrangemangen. På samma sätt beaktade kommissionen, i sin slutsats avseende överträdelsens svårighetsgrad (skäl 293), det faktum att det agerande som deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan klandrades för, enligt institutionens uppfattning, faktiskt hade påverkat marknaden.

247 Av detta följer att kommissionen fastställde böternas storlek med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad med hänsyn till att överträdelsen enligt institutionen faktiskt hade påverkat marknaden, trots att en sådan påverkan inte till fullo hade kunnat bevisas under hela den tid som den konkurrensbegränsande samverkan varade.

248 Under dessa omständigheter bedömer förstainstansrätten, med stöd av sin fulla prövningsrätt i fråga om böter, att det bötesbelopp som fastställdes med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad skall sänkas. Kommissionen fastställde bötesbeloppet till 35 miljoner euro i skäl 302.

249 Hänsyn skall emellertid tas till att det, precis som kommissionen har påpekat, följer av skäl 273 i beslutet att överträdelsen ansågs vara mycket allvarlig "med hänsyn till dess art" eftersom den bedömdes bestå av en marknadsindelning och ett prisfastställande, "de värsta brotten i sitt slag mot artikel 81.1 ... EG ... och artikel 53.1 i EES-avtalet" (skäl 271). Kommissionen tillade för övrigt i skäl 275 att "det är uppenbart att karteller som fastställer priser och delar in marknaden äventyrar den inre marknadens funktion".

250 I sin dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen (REG 2003, s. II-4071), punkterna 258 och 259, har förstainstansrätten emellertid redan fastställt att överträdelsens svårighetsgrad kan fastställas med hänvisning till karaktären på och syftet med de ageranden som betecknades som missbruk, och att det följer av fast rättspraxis att omständigheter som hör samman med syftet med agerandet kan ha större betydelse för fastställandet av bötesbeloppet än omständigheter rörande resultatet av det (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 222 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 636, och av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 199).

251 Domstolen har bekräftat denna ståndpunkt genom att ange att verkan av ett konkurrensbegränsande förfarande inte är ett avgörande kriterium vid bedömningen av om bötesbeloppet är skäligt. Omständigheter som rör avsikten kan vara viktigare än nämnda verkan, framför allt när det rör sig om överträdelser som i sig är allvarliga, såsom fastställelse av priser och uppdelning av marknaden (domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-194/99 P, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 2003, s. I-10821, punkt 118).

252 Det skall dessutom erinras om att horisontella prisuppgörelser alltid har ansetts tillhöra de allvarligaste överträdelserna av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkt 103, och av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 262).

253 Slutligen skall det också betonas att kommissionen inte tillmätte kriteriet om överträdelsens faktiska inverkan på marknaden någon avgörande betydelse vid fastställandet av böternas grundbelopp. Vid bedömningen tog kommissionen nämligen också hänsyn till andra omständigheter, närmare bestämt till att överträdelsen skulle betecknas som mycket allvarlig med hänsyn till sin art (skälen 271–275) och till att den berörda geografiska marknaden utgjordes av gemenskapen i dess helhet och av hela EES-området när det hade bildats (skäl 292).

254 Med hänsyn till det ovan anförda anser förstainstansrätten att det var med rätta som kommissionen betecknade överträdelsen som mycket allvarlig. Med tanke på att de faktiska effekterna av överträdelsen bara har bevisats till viss del anser förstainstansrätten likväl att det bötesbelopp som fastställdes med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad skall sänkas från 35 miljoner euro till 30 miljoner euro.

B — *Höjningen av bötesbeloppet för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt*

255 Sökanden har inom ramen för denna delgrund för det första gjort gällande en felaktig rättstillämpning och en faktisk villfarelse vid fastställandet av sökandens omsättning, för det andra åsidosättande av den straffrättsliga legalitetsprincipen, motiveringsskyldigheten, proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling vid fastställandet av omfattningen av höjningen av böterna, och för det tredje en oriktig bedömning av vad som utgör en tillräckligt avskräckande effekt med beaktande av företagets agerande efter det att överträdelsen hade upphört.

1. Huruvida det förekom en felaktig rättstillämpning och en faktisk villfarelse vid fastställandet av sökandens omsättning

a) Parternas argument

256 Sökanden har till att börja med gjort gällande att kommissionens beräkning av företagets omsättning år 2000 är felaktig. Omsättningen var nämligen inte 16,9 utan 10,175 miljarder euro, vilket sökanden informerade kommissionen om i skrivelsen av den 5 juni 2002, som svar på kommissionens förfrågan av den 28 maj 2002. Med hänsyn till det direkta sambandet mellan de målsättningar som eftersträvades med höjningarna av böterna och företagets omsättning utgör denna felbedömning ett åsidosättande av viktiga omständigheter vilka, om de hade beaktats, hade lett till ett annat beslut. Kommissionens felaktiga bedömning är därför av sådan art att beslutet skall ogiltigförklaras.

257 Sökanden anser vidare att kommissionen vid beräkningen av böternas storlek felaktigt beaktade det nya företaget Degussa AG:s (Düsseldorf) situation. Detta företag bildades nämligen i samband med att Degussa-Hüls och SKW slogs samman år 2000 (se punkt 1 ovan), det vill säga, enligt sökanden, efter det att överträdelsen hade upphört. Även Degussa-Hüls bildades genom en sammanslagning, närmare bestämt mellan Degussa AG (Frankfurt) och Hüls AG (Marl) år 1998 (se samma punkt), det vill säga också efter det att det konkurrensbegränsande agerande som påtalats hade ägt rum enligt sökanden. Det är således Degussa AG (Frankfurt) som ansvarar för överträdelsen. Vid beräkningen av böterna borde kommissionen därför ha hänvisat till detta företag. Detta företags omsättning uppgick till 15,905 miljarder DEM verksamhetsåret 1997/1998.

258 Sökanden har medgett att den nya ekonomiska enhet som bildades genom sammanslagningen i princip ansvarar för de överträdelser som de sammanslagna företagen har gjort sig skyldiga till tidigare. Detta ansvar är emellertid begränsat till den ursprungliga överträdelsen och den skada som har förorsakats genom denna.

Genom att beakta den genom sammanslagningen bildade enhetens omsättning åsidosatte kommissionen följaktligen principen om skuld (*nulla poena sine culpa*), vilken erkänns i medlemsstaternas straffrättsliga system och i artikel 6.2 EKMR samt i artikel 49.3 i rättighetsstadgan. Enligt nämnda princip skall sanktionen vara proportionerlig till det berörda företagets skuld. Principen, vilken till viss del följer av proportionalitetsprincipen, har även erkänts i domstolens rättspraxis såsom en avgörande omständighet för sanktionens svårighetsgrad (domstolens dom av den 19 oktober 1983 i mål 179/82, Lucchini mot kommissionen, REG 1983, s. 3083, punkt 27, av den 14 februari 1984 i mål 2/83, Alfer mot kommissionen, REG 1984, s. 799, punkterna 17 och 18, och av den 17 maj 1984 i mål 83/83, Estel mot kommissionen, REG 1984, s. 2195, punkt 39 och följande punkter).

259 Av detta har sökanden dragit slutsatsen att syftet med böter lika mycket är att straffa olagliga beteenden som att förebygga en upprepning (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkterna 173–176; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457) och att överträdelsen utgör ett villkor för såväl sanktion som dess svårighetsgrad.

260 Genom att beakta företagets situation efter tidpunkten för överträdelsen utgick kommissionen enligt sökanden uteslutande från syftet att avskräcka och förebygga vid beräkningen av böternas storlek, och underlät på så sätt att beakta relationen mellan sanktionen och den uppstådda skadans svårighetsgrad.

261 Vad avser det första påståendet har kommissionen medgett att sökandens internationella omsättning år 2000 uppgick till 10,715 miljarder euro enligt uppgifterna i skrivelsen av den 5 juni 2002. Enligt kommissionen är det emellertid uppenbart att denna siffra är felaktig.

262 I detta hänseende har kommissionen för det första erinrat om att sökanden i verksamhetsberättelsen för år 2000 uppgav att omsättningen var 16,9 miljarder euro. Denna siffra upprepades i meddelandet om anmärkningar och senare, när sökanden inte invände mot uppgiften i sitt svar på nämnda meddelande, i beslutet.

263 Kommissionen har för det andra betonat att det i verksamhetsberättelsen och förvaltningsrapporten för år 2000 angavs att omsättningen pro forma var 20,3 miljarder euro och att omsättningen utan beaktande av försäljning och köp av ädelmetaller var 16,9 miljarder euro. I koncernen Degussas förenklade resultaträkning, vilken omfattade Degussa-Hüls resultat från den 1 januari till den 31 december 2000 samt SKW:s resultat från den 1 juli till den 31 december 2000, angavs enligt kommissionen att intäkterna uppgick till 18,198 miljarder euro den 31 december 2000. Av detta har kommissionen dragit slutsatsen att siffran på 10,715 miljarder euro i sökandens skrivelse av den 5 juni 2002, vilket uppgavs vara Degussa-Hüls omsättning och som inkluderade SKW:s omsättning under de första sex månaderna efter sammanslagningen av de båda bolagen, är felaktig.

264 Sökanden uppgav dessutom i förvaltningsrapporten att utvärderingen pro forma, vilken omfattade Degussa-Hüls och SKW:s resultat under en tolvmånadersperiod, borde tillmätas "större betydelse ur ekonomisk synvinkel" än den korrekta och formellt riktiga bedömning som endast omfattade SKW:s resultat under en sexmånadersperiod. Företagets interna skötsel och strategiska inriktning hade därför fastställts på grundval av dessa uppgifter. Under dessa omständigheter anser kommissionen att sökanden inte med framgång kan klandra institutionen för att den beaktade siffror som företaget självt ansåg var viktigare ur ekonomisk synpunkt och hade lämnat i den verksamhetsberättelse som var avsedd för allmänheten.

265 Kommissionen har i vilket fall som helst gjort gällande att även om omsättningen hade beaktats exklusive SKW:s resultat pro forma (ungefär 2 miljarder euro) under det första kvartalet 2000, så hade detta inte nämnvärt påverkat resultatet.

266 Slutligen har kommissionen antagit att sökanden ämnar göra gällande det faktum att sammanslagningen av Degussa-Hüls och SKW fördes in i handelsregistret först den 9 februari 2001 och att det av denna anledning endast var möjligt att beakta Degussa-Hüls omsättning, på kanske 10,715 miljarder euro, för verksamhetsåret 2000. Kommissionen har dels gjort gällande att sökanden i sådana fall inte

borde ha uppgett i skrivelsen av den 5 juni 2002 att beloppet 10,715 miljarder euro omfattade SKW:s omsättning under sexmånadersperioden efter sammanslagningen med Degussa-Hüls, dels att de båda företagen enligt sökandens verksamhetsberättelse slogs samman med retroaktiv verkan från och med den 30 juni 2000, vilket det faktum att sökanden kunde sammanföra Degussa-Hüls och SKW:s bokföring vid upprättandet av koncernens bokföring den 31 december 2000 för övrigt vittnar om.

267 Vad avser det andra påståendet har kommissionen för det första gjort gällande att den vid beräkningen av böternas storlek med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad inte bara tog hänsyn till sökandens omsättning, utan även till att sökanden deltog i en mycket allvarlig överträdelse (skäl 293) och till sökandens andel av världsmarknaden och inom EES år 1998.

268 Kommissionen har för det andra påpekat att överträdelsen pågick till februari år 1999, det vill säga efter sammanslagningen av Degussa och Hüls (skäl 306). Enligt kommissionen uppgav sökanden vid det administrativa förfarandet att omsättningen var 12,354 miljarder euro för verksamhetsåret 1998/1999.

269 Enligt kommissionen innebär emellertid en omsättning på 8,1, 10,715, 12,354 eller 16,9 miljarder euro att det under alla omständigheter var befogat att beteckna sökanden som ett stort företag och därmed också befogat att höja böterna av de skäl som anges i punkt 303.

b) Förstainstansrättens bedömning

270 Sökanden har i huvudsak klandrat kommissionen för att dels ha grundat sin bedömning på en faktisk villfarelse beträffande företagets omsättning år 2000, dels

ha gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning. Den felaktiga rättstillämpningen består i att kommissionen, vid fastställandet av höjningen av böterna, beaktade sökandens omsättning år 2000 trots att överträdelsen enligt beslutet upphörde i februari år 1999.

271 Förstainstansrätten skall till att börja med pröva det andra påståendet.

Beaktandet av sökandens omsättning år 2000

272 Vid fastställande av böter för överträdelser av konkurrensrätten skall kommissionen inte bara ta hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad och de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, utan även till det sammanhang i vilket överträdelsen har ägt rum och säkerställa att dess åtgärder har en avskräckande effekt, framför allt vad beträffar sådana överträdelser som särskilt försvårar förverkligandet av gemenskapens mål (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 106).

273 Det anges för övrigt i riktlinjerna att det, förutom överträdelsens art, dess faktiska påverkan på marknaden och dess geografiska omfattning, också är nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).

274 Det faktum att stora företag är bättre skickade att själva bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får kan också beaktas (punkt 1 A femte stycket).

275 I förevarande fall angav kommissionen i skäl 303, utan uttrycklig hänvisning till nämnda riktlinjer, att det var nödvändigt att "garantera att bötesbeloppet [får] en tillräckligt avskräckande effekt och tar hänsyn till det faktum att stora företag har rättsliga och ekonomiska kunskaper och infrastrukturer som gör det enklare för dem att inse att deras uppförande utgör en överträdelse och vara medvetna om vilka konsekvenser det enligt konkurrenslagen leder till". I enlighet med detta bedömde kommissionen i skälen 304 och 305 att det, med tanke på Aventis, Degussas och Nippon Sodas totala omsättning, det vill säga 22,3 miljarder euro, 16,9 miljarder euro respektive 1,6 miljarder euro för verksamhetsåret 2000, var befogat att höja det utgångsbelopp som hade beräknats mot bakgrund av den relativa betydelsen på marknaden i fråga med 100 procent för att ta hänsyn till Aventis och Degussas storlek och totala tillgångar.

276 Enligt lydelsen av beslutet bedömde kommissionen, enligt ovan med rätta, att överträdelsen hade upphört i februari år 1999. Det skall emellertid noteras, vilket sökanden har gjort, att kommissionen vid bedömningen av höjningen av grundbeloppet utgick från de berörda företagens omsättning under verksamhetsåret 2000 (skäl 304), det vill säga efter det att överträdelsen hade upphört. I motsats till vad sökanden har uppgett är denna omständighet inte av sådan art att kommissionens beräkningsmetod blir ogiltig.

277 Av skäl 303 framgår att kommissionen beaktade två omständigheter som rättfärdigade att grundbeloppet höjdes med 100 procent för Aventis och Degussas del. Höjningen var nödvändig dels för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt, dels för att ta hänsyn till det faktum att stora företag har rättsliga och ekonomiska infrastrukturer som gör det enklare för dem att bedöma huruvida deras uppförande utgör en överträdelse.

278 Vad avser den första omständigheten erinrar förstainstansrätten om att kommissionens rätt att fastställa böterna på ett sådant sätt att de är tillräckligt avskräckande

syftar till att säkerställa företagens efterlevnad av fördragets konkurrensregler inom gemenskapen eller EES-området. Enligt förstainstansrätten är det emellertid endast möjligt att uppnå detta syfte på ett tillfredsställande sätt om företagets situation vid tidpunkten för utfärdandet av böterna beaktas.

279 Åtskillnad skall nämligen göras mellan överträdelsens omfattning på marknaden och det ansvar som varje deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan har (vilket täcks av punkt 1 A fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna), å ena sidan, och den avskräckande effekt som åläggande av böter är avsett att ha, å andra sidan.

280 Vad avser överträdelsens omfattning på marknaden och det ansvar som åligger varje deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan har det fastställts att den del av företagets omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen kan ge en god anvisning om en överträdelses omfattning på den berörda marknaden (se bland annat domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 121, och i det ovan i punkt 222 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 369) och att omsättningen av de produkter som omfattas av ett konkurrensbegränsande förfarande utgör ett objektivt kriterium som gör det möjligt att uppskatta hur skadligt detta förfarande är för den normala konkurrensen (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-151/94, British Steel mot kommissionen, REG 1999, s. II-629, punkt 643).

281 Kommissionen tillämpade för övrigt detta tillvägagångssätt i skälen 294–302 när den fastställde böternas storlek med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad. I samband med detta tog kommissionen hänsyn till hur stor andel av världsmarknaden för metionin respektive metioninmarknaden inom EES varje företag hade år 1998, det vill säga under överträdelsens sista kalenderår, och drog av detta slutsatsen att Aventis och Degussa tillhörde en första kategori av företag och att Nippon Soda tillhörde en andra sådan kategori, vilket innebar att de skulle behandlas olika. Sökanden har för övrigt inte riktat några invändningar mot denna slutsats.

282 I detta skede av prövningen konstaterar förstainstansrätten följaktligen att sökandens argument, enligt vilket kommissionen enbart beaktade omsättningen för den nya enheten Degussa AG (Düsseldorf), en enhet som bildades år 2000, och därmed uteslutande grundade sitt resonemang på böternas avskräckande syfte, utan att beakta den konkurrensbegränsande inverkan som agerandet hade vid tidpunkten för överträdelsen, är grundlöst.

283 Den andra omständigheten, det vill säga behovet att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande effekt, kräver emellertid, när det inte motiverar en höjning av den allmänna bötesnivån inom ramen för genomförandet av en konkurrenspolitik, att bötesbeloppet anpassas för att ta hänsyn till den eftersträvade inverkan på det företag som åläggs böterna. Detta för att böterna inte skall bli försumbara eller, tvärtom, orimligt höga, bland annat med hänsyn till det berörda företagets ekonomiska kapacitet, i enlighet med kravet på att böternas effektivitet skall säkerställas, å ena sidan, och kravet på att proportionalitetsprincipen skall beaktas, å andra sidan.

284 Förstainstansrätten har sålunda redan konstaterat att ett av de berörda företagen, ”på grund av företagets i jämförelse med de andra kartellmedlemmarna enorma totala omsättning, lättare skulle kunna uppbringa de medel som behövdes för att betala böterna. Med hänsyn till målsättningen att böterna skulle vara tillräckligt avskräckande var det därför motiverat att tillämpa en multiplikationsfaktor” (förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, REG 2004, s. I-1181, punkt 241).

285 Ett företags sammanlagda resurser kan emellertid variera, bland annat till följd av överlåtelser och sammanslagningar, genom att kraftigt minska eller öka under en relativt kort tidsrymd, särskilt under den tid som förflyter mellan överträdelsens upphörande och antagandet av beslutet om åläggande av böter. Av detta följer att de nämnda tillgångarna skall uppskattas vid den tidpunkt då böterna utfärdas, så att det avskräckande syftet uppnås på ett korrekt sätt, med beaktande av proportionali-

tetsprincipen. Av samma skäl skall det i detta hänseende noteras att den övre gränsen för böterna på 10 procent av det berörda företagets omsättning inom ramen för artikel 15.2 i förordning nr 17 skall fastställas med beaktande av omsättningen under det räkenskapsår som föregår antagandet av beslutet (domen i det ovan i punkt 193 nämnda målet Sarrió mot kommissionen, punkt 85).

286 Av detta följer att kommissionen inte skall anses ha agerat rättsstridigt genom att utgå från omsättning som hänförde sig till ett verksamhetsår efter överträdelsens upphörande. Det skall likväl noteras att kommissionen, i enlighet med vad som har anförts ovan och med beaktande av att beslutet antogs den 2 juli 2002, i princip borde ha beaktat omsättningen räkenskapsåret 2001 för de företag som beslutet riktades till för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt. Som svar på en fråga från förstainstansrätten vid förhandlingen uppgav kommissionen emellertid dels att det när beslutet antogs saknades uppgifter om Sumitomos och Nippon Sodas omsättning detta verksamhetsår, dels att de berörda företagens omsättning år 2000 hade utgjort föremål för revision. Dessa omständigheter, vilka inte har ifrågasatts av sökanden, rättfärdigar det faktum att kommissionen inte beaktade de berörda företagens omsättning år 2001, utan den tillgängliga omsättning som låg närmast i tiden, det vill säga omsättningen verksamhetsåret 2000.

287 Av detta följer att kommissionen inte kan klandras för att den, vid fastställandet av höjningen med hänvisning till den avskräckande effekten, beaktade sökandens omsättning år 2000.

288 Sökandens argument enligt vilket kommissionen felaktigt beaktade omsättningen efter sammanslagningarna av Degussa och Hüls år 1998 respektive Degussa-Hüls och SKW år 2000, vilka ägde rum efter överträdelsens upphörande, är således,

bortsett från att det delvis är felaktigt eftersom det har visats att överträdelsen upphörde i februari år 1999, inte relevant. Omständigheterna i förevarande fall visar för övrigt just att det var nödvändigt att uppskatta det berörda företagets sammanlagda resurser med beaktande av den senast kända omsättningen.

289 Vad avser den andra omständighet som beaktades av kommissionen vid höjningen av böternas grundbelopp, det vill säga de rättsliga och ekonomiska infrastrukturer som företagen förfogade över och med hjälp av vilka de kunde avgöra huruvida deras uppförande utgjorde en överträdelse, skall det betonas att denna omständighet, i motsats till vad som har angetts tidigare, i första hand syftar till att bestraffa stora företag som antas ha den kunskap och förfoga över de strukturmedel som krävs för att förstå att deras uppförande utgör en överträdelse och uppskatta de eventuella fördelar som följer av detta.

290 I sådana fall skall emellertid den omsättning på grundval av vilken kommissionen fastställer de berörda företagens storlek och följaktligen deras förmåga att uppskatta karaktären och konsekvenserna av deras uppförande, hänföras till företagens situation vid tidpunkten för överträdelsen. I förevarande fall hade kommissionen således med avseende på denna omständighet inte rätt att beakta sökandens omsättning år 2000 eftersom överträdelsen upphörde i februari år 1999.

291 Detta konstaterande är emellertid inte i sig sådant att det påverkar giltigheten av kommissionens konstaterande enligt vilket grundbeloppet för de böter som har ålagts sökanden skulle höjas med 100 procent.

292 Till att börja med anges nämligen följande i skälen 303–305 i beslutet:

”Tillräckligt avskräckande effekt

(303) För att garantera att bötesbeloppet har en tillräckligt avskräckande effekt och tar hänsyn till det faktum att stora företag har rättsliga och ekonomiska kunskaper och infrastrukturer som gör det enklare för dem att inse att deras uppförande utgör en överträdelse och vara medvetna om vilka konsekvenser det enligt konkurrenslagen leder till, skall kommissionen vidare ta ställning till om ytterligare justeringar krävs av grundbeloppet för något av företagen.

(304) Aventis och Degussa är med en internationell omsättning på [22,3 miljarder euro] respektive [16,9 miljarder euro år] 2000 betydligt större aktörer än Nippon Soda (med en internationell omsättning på [1,6 miljarder euro år 2000]. Kommissionen anser därför att det lämpliga grundbeloppet för böterna till följd av kriteriet om marknadens relativa betydelse skall justeras uppåt med hänsyn till Aventis och Degussas storlek och totala resurser.

(305) Mot bakgrund av ovanstående anser kommissionen att behovet av en avskräckande effekt kräver att grundbeloppet för de böter som fastställs i skäl 302 bör höjas med 100 procent (x 2) till 70 miljoner euro för Degussa och Aventis ...”

293 Av det ovan anförda följer att även om kommissionen tog upp omständigheten rättsliga och ekonomiska infrastrukturer, så motiverade den likväl i huvudsak höjningen av grundbeloppet med att det var nödvändigt att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt. Detta vittnar såväl slutsatsen i skäl 305 som lydelsen av rubriken om.

294 Det skall vidare noteras att sökandens sammanlagda omsättning verksamhetsåret 1997/1998 under alla omständigheter, enligt sökandens egna uppgifter, uppgick till ungefär 15,9 miljarder DEM. Det är inte möjligt att mot bakgrund av detta göra gällande att sökanden saknade de rättsliga och ekonomiska infrastrukturer som stora företag förfogar över, vilket sökanden för övrigt inte heller har påstått. Beaktandet av sökandens omsättning år 2000 (vilken kommissionen fastställde till 16,9 miljarder euro) saknar således helt betydelse för kommissionens bedömning att grundbeloppet skulle höjas med anledning av att sökanden förfogade över de resurser som krävdes för att bedöma huruvida dess uppträdande utgjorde en överträdelse och för att förutse konsekvenserna av detta.

295 Av detta följer att sökandens grund enligt vilken kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i syfte att rättfärdiga beslutet att höja bötesbeloppet med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad, tog hänsyn till sökandens omsättning verksamhetsåret 2000 varken motiverar att beslutet ogiltigförklaras eller att bötesbeloppet sätts ner.

Huruvida det förekom en faktisk villfarelse beträffande sökandens omsättning år 2000

296 Sökanden har gjort gällande att den omsättning som kommissionen beaktade för år 2000 (16,9 miljarder euro) är felaktig. Omsättningen var i själva verket 10,715

miljarder euro, vilket framgår av den skrivelse som sökanden skickade till kommissionen den 5 juni 2002 som svar på en fråga från institutionen den 28 maj 2002.

297 Som svar på förstainstansrättens skriftliga frågor och frågor vid förhandlingen har sökanden uppgett att omsättningen på 10,715 miljarder euro var den enda som revisorerna bedömde var förenlig med Förenta staternas allmänt godtagna redovisningsprinciper (*United States generally accepted accounting principles*). Eftersom gemenskapsbestämmelserna inte innehåller några regler om hur företags omsättning skall beräknas kräver rättssäkerheten enligt sökanden att enbart omsättning som har fastställts och bekräftats i enlighet med de regler som är tillämpliga på det berörda företaget beaktas. I förevarande fall utgörs dessa regler av de nämnda redovisningsprinciperna.

298 Kommissionen har uppgett att den summa på 16,9 miljarder euro som institutionen beaktade följer av sökandens förvaltningsrapport för år 2000. Vid förhandlingen medgav kommissionen likväl att den omsättning som beaktas skall reflektera företagets verkliga situation och att det, med tanke på att sammanslagningen av sökanden och SKW ägde rum den 1 juli 2000, därför saknades anledning att ta hänsyn till SKW:s omsättning pro forma från den 1 januari till den 30 juni 2000.

299 Av handlingarna i målet, och i synnerhet sökandens svar på förstainstansrättens skriftliga frågor, framgår följande:

— Den summa på 16,9 miljarder euro som beaktades av kommissionen inkluderar en utvärdering pro forma av SKW:s omsättning från den 1 januari till den 31 december 2000 samt omsättning som är hänförlig till tre verksamhetsområden av mindre betydelse (dmc^2, Dental och Phenolchemie) vilka sökanden avyttrade år 2001 (nedan kallad omsättningen inom de tre verksamhetsområden som avyttrades år 2001).

— Den summa på 10,175 miljarder euro som har åberopats av sökanden inkluderar endast SKW:s omsättning under perioden från den 1 juli till den 31 december 2000 och omfattar inte omsättningen inom de tre verksamhetsområden som avyttrades år 2001.

— Omsättningen inom de tre verksamhetsområden som avyttrades år 2001 uppgår till 4,131 miljarder euro.

300 Parterna var överens i fråga om dessa uppgifter vid förhandlingen, vilket förstainstansrätten har tagit fast på.

301 Av det ovan anförda framgår att skillnaderna i den omsättning som har åberopats av parterna har sin förklaring i att siffrorna inte inkluderar samma poster. Den summa som beaktades av kommissionen inkluderar såväl företaget SKW:s omsättning från den 1 januari till den 31 december 2000 som omsättningen inom de tre verksamhetsområden som avyttrades år 2001. Den omsättning som har åberopats av sökanden inkluderar varken SKW:s omsättning under perioden från den 1 juli till den 31 december 2000 eller omsättningen inom de tre verksamhetsområden som avyttrades år 2001.

302 Såsom redan har angetts anser förstainstansrätten att det, inom ramen för fastställandet av en eventuell höjning av böterna i syfte att säkerställa att dessa får en avskräckande effekt, är viktigt att beakta företagets verkliga ekonomiska förmåga och tillgångar vid tidpunkten för böternas utfärdande och inte den beräkning pro forma som anges i balansräkningen, vilken till sin natur är fiktiv och följer av tillämpningen av de revisionsregler som gäller för det berörda företaget.

303 Detta innebär att varken SKW:s omsättning pro forma under perioden från den 1 januari till den 30 juni 2000 eller subtraktionen pro forma av omsättningen inom de tre verksamhetsområden som avyttrades år 2001 skall beaktas.

304 Det skall nämligen konstateras att sökanden, i fråga om verksamhetsåret 2000, vilket skulle beaktas vid fastställandet av höjningen av böterna för att säkerställa att de fick en tillräckligt avskräckande effekt, i enlighet med vad som anges ovan, inte tillgodoräknades SKW:s omsättning från den 1 januari till den 30 juni 2000 eftersom sammanslagningen av detta företag och sökanden ägde rum den 1 juli 2000, men däremot tillgodoräknades omsättningen inom de tre verksamhetsområden som avyttrades år 2001.

305 Den relevanta omsättningen i förevarande fall följer således av en sammanräkning av den omsättning på 10,715 miljarder euro som har åberopats av sökanden och omsättningen på 4,131 miljarder euro inom de tre verksamhetsområden som avyttrades år 2001. Den relevanta omsättningen är därmed 14,846 miljarder euro.

306 Denna slutsats påverkas inte av något av de argument som har framförts av kommissionen, vilken vid förhandlingen för övrigt medgav att den omsättning som hade beaktats i beslutet var felaktig.

307 För det första saknar det faktum att sökanden, i sitt svar av den 10 januari 2002 på meddelandet om anmärkningar av den 1 oktober 2001 (nedan kallat meddelandet om anmärkningar eller meddelandet), inte invände mot att summan 16,9 miljarder euro hade beaktats inte bara i sig avgörande betydelse, utan det är dessutom irrelevant eftersom kommissionen bara åberopade denna summa i den del som beskrev medlemmarna i den konkurrensbegränsande samverkan. Meddelandet innehöll nämligen inte någon uppskattning av det möjliga bötesbeloppet. Om kommissionen trots detta hade för avsikt att beakta den summa som angavs i

meddelandet finns det anledning att fråga sig varför kommissionen den 28 maj 2002 riktade en begäran om upplysningar till sökanden i syfte att erhålla uppgifter om företagets omsättning. Det skall dessutom konstateras att sökanden i sitt svar den 5 juni 2002 på denna begäran om upplysningar uttryckligen nämnde att den omsättning på 10,715 miljarder euro som angavs för verksamhetsåret 2000 enbart inkluderade SKW:s omsättning från den 1 juli till den 31 december 2000. Av detta följer att kommissionen kunde konstatera att detta belopp avvek från det belopp på 16,9 miljarder euro som angavs i meddelandet. Under dessa omständigheter hade kommissionen kunnat, och borde rent av, ha bett sökanden om kompletterande upplysningar för att försäkra sig om att det korrekta beloppet beaktades.

308 För det andra har kommissionen inte styrkt det påstådda förhållandet att sökanden i företagets förvaltningsrapport tillskrev uppskattningen pro forma däri större betydelse ur ekonomisk synpunkt. Ett sådant förhållande är i vilket fall som helst inte av sådan art att det kullkastar slutsatsen enligt vilken kommissionen, vid bedömningen av böternas önskvärda avskräckande effekt, är skyldig att beakta företagets verkliga situation vid den tidpunkt då institutionen fastställer hur höga böter som skall åläggas. Detta medgavs för övrigt av kommissionen vid förhandlingen.

309 För det tredje skall det understrykas att sökanden, i motsats till vad som antogs av kommissionen, överhuvudtaget inte har gjort gällande att enbart Degussa-Hüls omsättning, med undantag av SKW:s omsättning, skulle beaktas vid fastställandet av företagets omsättning år 2000 eftersom sammanslagningen fördes in i handelsregistret den 9 februari 2001. I sökandens skrivelse till kommissionen av den 5 juni 2002 anges för övrigt klart och tydligt att den uppgivna omsättningen omfattar SKW:s omsättning under det sista halvåret år 2000. Kommissionens argument på grundval av detta övervägande skall följaktligen lämnas utan avseende.

310 Av det ovan anförda följer att den omsättning som beaktades av kommissionen vid fastställandet av höjningen av böterna i syfte att säkerställa att dessa fick en

tillräckligt avskräckande effekt är felaktig. Detta belopp utgör likväl inte nödvändigt stöd för kommissionens konstaterande av att en överträdelse, i vilken sökanden deltagit, förelåg. Det fel som har begåtts av kommissionen kan nämligen endast få betydelse för fastställandet av bötesbeloppet, i fråga om vilket förstainstansrätten har full prövningsrätt. Av detta följer att den omständigheten att omsättningen som beaktades av kommissionen var felaktig inte medför att beslutet skall ogiltigförklaras. Sökandens begäran om detta skall därför avslås.

311 Förstainstansrätten skall likväl pröva huruvida denna omständighet innebär ett åsidosättande av principen om likabehandling och därmed rättfärdigar att de böter som ålagts sökanden sätts ner.

2. Huruvida den straffrättsliga legalitetsprincipen, motiveringsskyldigheten, proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling åsidosattes vid fastställandet av höjningen av bötesbeloppet i syfte att säkerställa böternas avskräckande effekt

a) Huruvida den straffrättsliga legalitetsprincipen och motiveringsskyldigheten har åsidosatts

Parternas argument

312 Enligt sökanden åsidosatte kommissionen motiveringsskyldigheten vid fastställandet av höjningen av grundbeloppet. Kriterierna för fastställande av böter skall framgå av motiveringen (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-295/94, Buchmann mot kommissionen, REG 1998, s. II-813, punkt 173). Sökanden har dessutom invänt mot att kommissionen höjde grundbeloppet med 100 procent i

syfte att säkerställa böternas avskräckande effekt. Sökanden uppfattar höjningen som godtycklig och har anfört att höjningens lagenlighet överhuvudtaget inte kan kontrolleras. Detta förfarande leder enligt sökanden till att kommissionen ges full beslutsfrihet vid fastställandet av bötesbeloppet, och detta oberoende av de ursprungliga böternas grundbelopp.

313 Enligt kommissionen saknar detta resonemang grund. Kommissionen har gjort gällande att den i skälen 303–305 i beslutet klart angav varför den dubblerade det grundbelopp som tillämpades på sökanden.

Förstainstansrättens bedömning

314 Vad avser kommissionens påstådda åsidosättande av motiveringsskyldigheten konstaterar förstainstansrätten till att börja med att det i skälen 303–305 i beslutet tydligt anges att höjningen med 100 procent av böternas grundbelopp, vilket fastställts med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad för sökandens del, föranleddes av att det var nödvändigt att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt med tanke på sökandens storlek och totala tillgångar samt att beakta det faktum att stora företag har rättslig och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det lättare att bedöma karaktären och konsekvenserna av deras uppförande. Slutligen hänvisar kommissionen i beslutet uttryckligen till sökandens omsättning år 2000 för att rättfärdiga höjningen av böternas utgångsbelopp.

315 Det framgår således tydligt av beslutet hur kommissionen resonerade och sökanden fick således kännedom om vilka omständigheter som beaktades vid höjningen av bötesbeloppet och hade möjlighet att ifrågasätta huruvida höjningen var välgrundad. Förstainstansrätten gavs också möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Sökandens påstående att kommissionen åsidosatte motiveringsskyldigheten på denna punkt kan följaktligen inte vinna framgång.

316 I den mån som sökanden dessutom har gjort gällande att metoden att dubblera grundbeloppet är godtycklig och utgör ett åsidosättande av den straffrättsliga legalitetsprincipen erinrar förstainstansrätten om att behovet att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande effekt är ett legitimt syfte som kommissionen har rätt att eftersträva vid fastställandet av bötesbeloppet och som syftar till att säkerställa att företagen respekterar fördragets konkurrensregler. Såsom har angetts inom ramen för den första grunden är kommissionen icke desto mindre skyldig att respektera allmänna rättsprinciper, i synnerhet principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen. Detta gäller inte bara vid fastställandet av grundbeloppet utan även när detta belopp höjs i syfte att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande effekt.

317 Av detta följer att kommissionen faktiskt förfogar över ett nödvändigt utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer med hur mycket böterna skall höjas för att säkerställa att de får en avskräckande effekt. Icke desto mindre begränsar iakttagandet av de nämnda principerna kommissionens befogenhet, vilken kan bli föremål för domstolsprövning. Inom ramen för denna prövning har förstainstansrätten för övrigt full prövningsrätt. Sökandens påstående kan följaktligen inte vinna framgång.

b) Huruvida proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling har åsidosatts

Parternas argument

318 Sökanden har gjort gällande att höjningen av bötesbeloppet med 100 procent med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad (35 miljoner euro) för att säkerställa att nämnda böter fick en tillräckligt avskräckande effekt utgör ett åsidosättande av principen om likabehandling.

319 Enligt sökandens beräkningar var Degussa år 2000 knappt hälften så stort som Aventis. Kommissionen åsidosatte därför principen om likabehandling genom att besluta att böterna skulle höjas i samma utsträckning för de båda företagen. Detta gäller även om det belopp som kommissionen felaktigt hänvisade till skulle beaktas. Med hänsyn till att sökandens omsättning ligger mellan Nippon Sodas och Aventis anser sökanden att företagets böter borde ha höjts med hälften av den höjning som tillämpades på Aventis böter, vilket skulle ha inneburit 27,5 miljoner euro.

320 Sökanden anser dessutom att dubbleringen av grundbeloppet utgör ett åsidosättande av principen att straffet skall vara proportionerligt, då alltför stor vikt fästes vid det avskräckande syftet, och detta med beaktande av den överträdelse som lagts sökanden till last.

321 Kommissionen har gjort gällande att dubbleringen av böternas grundbelopp i Aventis och Degussas fall återspeglar det faktum att dessa företag i fråga om storlek och totala tillgångar är klart större än Nippon Soda (skäl 304).

322 Kommissionen har erinrat om att höjningen av grundbeloppet föranleddes av att det var nödvändigt att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt och eventuellt beakta att stora företag har bättre rättslig och ekonomisk kunskap och infrastruktur (skäl 303). I förevarande fall är emellertid skillnaden i storlek mellan sökanden och Aventis, å ena sidan, och Nippon Soda, å andra sidan, av större betydelse (skäl 304). Om den summa som har nämnts av sökanden skall beaktas är detta företags omsättning nämligen 6,7 gånger så stor som Nippon Sodas, medan Aventis omsättning endast motsvarar hälften av sökandens. Detta innebär att kommissionen i vilket fall som helst skulle ha behandlat sökanden och Aventis på samma sätt. Kommissionen har dessutom erinrat om att det inte är nödvändigt att tillämpa en aritmetisk formel enligt vilken bötesbeloppet skall höjas i förhållande till

det berörda företagets omsättning. Målsättningarna med höjningen av böterna kan nämligen redan ha uppnåtts genom kategorisering av företagen efter storlek (dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 464).

Förstainstansrättens bedömning

323 Vad avser sökandens grund om åsidosättande av principen om likabehandling skall det erinras om, vilket kommissionen redan har påpekat, att tillvägagångssättet att dela in kartellmedlemmar i flera kategorier, vilket har medfört att utgångsbeloppet för företag i samma kategori har fastställts till ett schablonbelopp, i princip inte skall underkännas trots att det medför att hänsyn inte tas till storleksskillnader mellan företag i samma kategori (domen i det ovan i punkt 284 nämnda målet Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkterna 217–221). När kommissionen fastställer bötesbelopp är den nämligen inte, för det fall kommissionen ålägger flera företag som är inblandade i samma överträdelse böter, skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns beträffande företagens totala omsättning (se domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 385 och där citerad rättspraxis).

324 Enligt rättspraxis måste uppdelningen i kategorier icke desto mindre vara förenlig med principen om likabehandling, enligt vilken lika situationer inte får behandlas olika eller olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 406). Enligt samma synsätt stadgas det i riktlinjerna, i punkt 1 A sjätte strecksatsen, att en "stor" skillnad i storlek hos de företag som begått en överträdelse av samma slag kan motivera en åtskillnad vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad. Bötesbeloppet skall vidare enligt rättspraxis i varje fall stå i proportion till de omständigheter som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tate & Lyle m. fl. mot kommissionen, punkt 106).

325 När kommissionen delar in företagen i kategorier för att fastställa bötesbeloppet skall gränsvärdena följaktligen fastställas på ett sammanhängande och sakligt motiverat sätt för var och en av de angivna kategorierna (domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 416, och i det ovan i punkt 46 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 298).

326 I förevarande fall skall det betonas att kommissionen delade upp företagen i kategorier med beaktande av företagens marknadsandelar i skälen 294–301 i beslutet. Sökanden har inte invänt mot denna uppdelning, vilken i skäl 302 ledde fram till att ett grundbelopp fastställdes med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad på 35 miljoner euro för Degussa och Aventis och på 8 miljoner euro för Nippon Soda.

327 Sökanden har emellertid invänt mot att kommissionen i detta skede höjde Degussas och Aventis böter i samma utsträckning (med 100 procent), i syfte att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt, med beaktande av de båda företagens respektive totala omsättning trots att de enligt sökanden skiljer sig åt.

328 Det skall understrykas att fastställandet av omfattningen av höjningen av grundbeloppet för att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande effekt, med beaktande av syftet med höjningen, nämligen att anpassa bötesbeloppet till företagets totala tillgångar och förmåga att uppbringa det kapital som krävs för att betala nämnda böter, snarare syftar till att säkerställa böternas effektivitet än till att ta hänsyn till den skada som överträdelsen har medfört för den normala konkurrensen och därmed den nämnda överträdelsens svårighetsgrad.

329 Av detta följer att kravet på att det skall finnas sakliga skäl för metoden att klassificera företagen i kategorier skall tolkas strängare när klassificering inte sker i syfte att fastställa bötesbeloppet med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad utan för att fastställa höjningen av grundbelopp i syfte att säkerställa att de ålagda böterna får en tillräckligt avskräckande effekt.

330 Det skall nämligen erinras om att även om ett lika stort grundbelopp tillämpas på vissa företag på grund av deras uppdelning i grupper trots att de har olika storlek, så finns det inom ramen för fastställandet av bötesbeloppet med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad enligt rättspraxis likväl saklig grund för denna skillnad i behandling genom att överträdelsens art har företräde framför företagens storlek vid fastställandet av överträdelsens svårighetsgrad (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkterna 50–53, och domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 411).

331 Detta rättfärdigande kan emellertid inte tillämpas på fastställandet av omfattningen av höjningen av grundbeloppet för att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande effekt eftersom höjningen i huvudsak och objektivt grundas på företagens storlek och tillgångar, och inte på överträdelsens art. Det skall för övrigt betonas att omfattningen av höjningen av böterna för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt fastställdes i beslutet medan grundbeloppet med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad hade fastställts i ett tidigare skede (skäl 303).

332 Av skäl 304 i beslutet, i vilket det anges att ”det lämpliga grundbeloppet för böterna till följd av kriteriet om marknadens relativa betydelse skall justeras uppåt med hänsyn till Aventis och Degussas storlek och totala resurser”, framgår dessutom att kommissionen inte heller tog upp någon annan omständighet, med undantag för det faktum att sökanden har en rättslig och ekonomisk infrastruktur som gör att det kan bedöma den konkurrensbegränsande karaktären och konsekvenserna av deras uppförande, som objektivt rättfärdigar att beloppen med avseende på sökanden och Aventis höjdes i samma omfattning.

333 Under dessa omständigheter, och med beaktande av att kommissionen i skäl 304 uttryckligen grundade sig på de berörda företagens respektive totala omsättning, konstaterar förstainstansrätten att omfattningen av höjningen av bötesbeloppet med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad åtminstone i viss mån borde ha återspeglat att dessa siffror uppvisade stora skillnader.

334 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen, trots att den med rätta konstaterade att Degussas omsättning (16,9 miljarder euro) och Aventis omsättning (22,3 miljarder euro) år 2000 visade att de "var betydligt större aktörer än Nippon Soda" (med en omsättning på 1,6 miljarder euro) och att den sistnämndas böter därför inte skulle höjas för att säkerställa att de fick en tillräckligt avskräckande effekt, likväl höjde Degussas och Aventis böter i samma utsträckning trots att Degussas omsättning enligt kommissionens egna uppgifter var ungefär 25 procent lägre än Aventis. Skillnaden i omsättning uppgår till mer än 33 procent om omsättningen på 14,846 miljarder euro beaktas, i enlighet med vad som har angetts i punkterna 302–305 ovan.

335 Detta innebär att kommissionen åsidosatte principen om likabehandling genom att höja sökandens bötesbelopp med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad i samma utsträckning som Aventis böter.

336 Denna slutsats påverkas inte av något av kommissionens argument.

337 Förstainstansrätten konstaterar för det första att även om det var nödvändigt att beakta den avsevärda storleksskillnaden mellan Degussa och Aventis, å ena sidan, och Nippon Soda, å andra sidan, vilken rättfärdigade att det sistnämnda företagets böter inte höjdes för att säkerställa deras avskräckande effekt, så befriade denna omständighet inte kommissionen från skyldigheten att även beakta storleksskillnaden mellan Degussa, å ena sidan, och Aventis, å andra sidan. Detta gäller i ännu högre grad med tanke på att den felaktiga omsättning som kommissionen utgick från i realiteten innebar att skillnaden mellan företagen undervärderades.

338 För det andra konstaterar förstainstansrätten, vilket har angetts ovan, att trots att kommissionen när den fastställer bötesbelopp, för det fall den ålägger flera företag som är inblandade i samma överträdelse böter, inte är skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns

beträffande företagens totala omsättning (se domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 385 och där citerad rättspraxis), så skall det icke desto mindre i enlighet med principen om likabehandling finnas sakliga skäl för klassificeringen av företag i kategorier. Detta krav skall tolkas strängare när syftet med den nämnda klassificeringen inte är att fastställa den relativa betydelsen av varje företags olagliga uppträdande, utan att fastställa omfattningen av höjningen av det bötesbelopp som har fastställts med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad för att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande effekt. Böterna har här ett annat och fristående syfte och grundas på en objektiv bedömning av företagens förmåga att uppbringa det kapital som krävs för att betala böterna.

339 I enlighet med detta anser förstainstansrätten att omfattningen av höjningen av bötesbeloppet med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad skall sättas ned för Degussas del med tillämpning av förstainstansrättens fulla prövningsrätt, så att omfattningen av höjningen återspeglar den betydande storleksskillnaden mellan Degussa och Aventis (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 284 nämnda målet Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkterna 244–249).

340 Det skall emellertid noteras att kommissionen, trots att fastställandet av omfattningen av höjningen av böterna i huvudsak grundades på att det var nödvändigt att säkerställa att dessa fick en tillräckligt avskräckande effekt, vilket framgår såväl av lydelsen av rubriken till skälen 303–305 som av skälen 304 och 305 i sig, i skäl 303 även beaktade det faktum att stora företag har en rättslig och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör att de lättare kan bedöma huruvida deras uppförande utgör en överträdelse och förstår vilka konsekvenser som detta uppförande kan få. Såsom kommissionen har konstaterat och förstainstansrätten har påpekat ovan är det emellertid i detta hänseende inte nödvändigt att göra åtskillnad mellan två företag vars omsättning under alla omständigheter rättfärdigar att de betecknas som stora företag vilka förfogar över sådan infrastruktur.

341 Hänsyn skall således tas till denna omständighet vid bedömningen av att den faktor som är gemensam för Aventis och Degussa, nämligen att de, såsom har framgått ovan, förfogar över en rättslig och ekonomisk infrastruktur till följd av att de är stora företag, rättfärdigar att storleksskillnaden mellan de båda företagens omsättning inte helt återspeglas i omfattningen av höjningen.

342 Med beaktande av samtliga överväganden ovan bedömer förstainstansrätten med tillämpning av sin fulla prövningsrätt att det bötesbelopp som har fastställts med beaktande av överträdelsens svårighetsgrad för sökandens del, nämligen 30 miljoner euro enligt punkt 254 ovan, skall höjas med 80 procent till 54 miljoner euro.

343 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten, vad avser det andra påståendet, vilket presenterades av sökanden i repliken och rör ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen, att höjningen med 80 procent av grundbeloppet med beaktande av sökandens totala storlek inte kan anses vara oproportionerlig med hänsyn till det ansvar som företaget hade inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan och företagets förmåga att väsentligt skada konkurrensen, vilka delvis följer av att sökanden hade en betydande andel av metioninmarknaden under den period då överträdelsen ägde rum (ungefär 25 procent av marknaden inom EES-området år 1998), vilket kommissionen med rätta beaktade (skälen 297–301). En sådan ökning kan således inte anses innebära att det avskräckande syftet har tillmätts för stor betydelse i förhållande till det uppförande som sökanden lastas för. Påståendet skall därför lämnas utan avseende.

3. Huruvida det har gjorts en oriktig bedömning av vad som utgör en tillräckligt avskräckande effekt med beaktande av företagets agerande efter det att överträdelsen upphörde

a) Parternas argument

344 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, när den fastställde att böternas grundbelopp skulle dubbleras, tillmätte det avskräckande syftet alltför stor betydelse

och underlät att beakta att Degussa redan hade upphört med överträdelsen när kommissionen inledde sitt förfarande samt att företaget omedelbart vidtog åtgärder i syfte att förebygga framtida överträdelser. De sistnämnda åtgärderna bestod i ett "program för anpassning till gällande regler". I skäl 330 i beslutet förkastade kommissionen felaktigt sökandens ansträngningar och angav att de inte utgjorde förmildrande omständigheter enligt riktlinjerna. En sådan inställning belönar emellertid inte företag som önskar försäkra sig om att konkurrensreglerna följs och med avseende på vilka det därför inte är nödvändigt att vidta åtgärder för att uppnå en mer avskräckande effekt.

345 Sökanden har anfört att om riktlinjerna skall tolkas på så sätt att sökandens inställning i förevarande fall saknar betydelse för bötesbeloppet strider detta såväl mot principen om proportionalitet mellan brott och straff, vilken skall tillämpas inom gemenskapens rättsordning, i egenskap av allmänt erkänd rättsstatsprincip, enligt lydelsen av artikel 6.1 EU.

346 Slutligen har sökanden anfört att begreppet avskräcka innefattar en preventiv aspekt i förhållande till den som gjort sig skyldig till överträdelsen (individualprevention) och i förhållande till andra ekonomiska aktörer vilka kan tänkas göra sig skyldiga till liknande överträdelser i framtiden (allmänprevention). I förevarande fall har den individualpreventiva aspekten redan säkerställts genom att sökanden har antagit programmet för anpassning till gällande regler. Om den höjning av böterna som kommissionen beslutade om uteslutande betingades av allmänpreventiva skäl strider detta enligt sökanden mot domstolens och förstainstansrättens rättspraxis (domstolens dom av den 28 oktober 1975 i mål 36/75, Rutili, REG 1975, s. 1219, punkterna 51–53, av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau, REG 1977, s. 1999, punkterna 27–30, och av den 10 februari 2000 i mål C-340/97, Nazli m.fl., REG 2000, s. I-957, punkt 63).

347 Enligt kommissionen saknar detta påstående grund.

b) Förstainstansrättens bedömning

348 Sökanden har i huvudsak klandrat kommissionen för att den, vid bedömningen av böternas avskräckande effekt, inte beaktade dels att sökanden hade upphört med överträdelsen när kommissionen inledde sitt förfarande, dels att företaget hade antagit ett internt program för anpassning till gemenskapens konkurrensregler.

349 Vad avser den första omständigheten nöjer sig förstainstansrätten med att erinra om att även om överträdelsen i enlighet med vad som anges i beslutet verkligen upphörde i februari år 1999, det vill säga före inledandet av förfarandet den 1 oktober 2001, så upphörde den på Rhône-Poulencs initiativ, vilket anges i skäl 185. Dessutom har sökanden, som i princip inte har invänt mot detta konstaterande, i vilket fall som helst nöjt sig med att bekräfta att överträdelsen upphörde i slutet av år 1997 efter det att H hade lämnat sin tjänst vid Rhône-Poulenc och den politik som hade förts av hans efterträdare. Sökanden kan således inte med framgång åberopa denna omständighet till stöd för att den höjning som var nödvändig för att säkerställa böternas avskräckande effekt skall sättas ned. Det faktum att överträdelsen redan hade upphört vid tidpunkten för överträdelsens upphörande kan i vilket fall som helst inte under några omständigheter anses utgöra avgörande bevisning för att sökandens avsikt var att rätta sig efter gemenskapens konkurrensregler i framtiden. Det individualpreventiva syftet med böterna, vilket har åberopats av sökanden, är inte bara att överträdelsen skall upphöra, utan även att den som har gjort sig skyldig till överträdelsen inte vid ett senare tillfälle skall agera på samma sätt.

350 Vad avser den andra omständigheten följer det av fast rättspraxis att även om det är viktigt att ett företag har vidtagit åtgärder för att förhindra att dess personal på nytt överträder gemenskapens konkurrensrätt i framtiden, så ändrar denna omständighet inte på något sätt det faktum att den överträdelse som har konstaterats verkligen har begåtts. Enbart den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis i vissa fall har beaktat införandet av ett anpassningsprogram som en förmildrande omständighet medför således inte en skyldighet för denna att även göra så i andra

fall (domen i det ovan i punkt 133 nämnda målet Tribunal Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 357, av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkterna 417 och 419, och i det ovan i punkt 53 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 280).

351 Enligt denna rättspraxis är kommissionen således inte skyldig att beakta denna omständighet som förmildrande, under förutsättning att den iakttar likabehandlingsprincipen, vilken innebär att kommissionen inte får behandla de olika företagen i samma beslut på olika sätt (domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 281).

352 Trots att sökanden har åberopat denna omständighet inom ramen för höjningen av böternas grundbelopp med beaktande av böternas avskräckande effekt, och inte uttryckligen såsom en förmildrande omständighet, skall samma lösning tillämpas i förevarande fall.

353 Det framgår emellertid inte av beslutet att kommissionen bedömde de tre företag till vilka beslutet riktades olika på denna punkt, vilket sökanden för övrigt inte heller har gjort gällande.

354 Av detta följer att kommissionen inte kan klandras för att den inte beaktade att sökanden efter överträdelsens upphörande hade antagit ett program för anpassning till gemenskapens konkurrensregler.

355 Denna slutsats påverkas inte av något av sökandens argument.

356 För det första, vad avser det påstådda åsidosättandet av proportionalitetsprincipen, skall det noteras att sökandens förhållningssätt efter överträdelsen i enlighet med den rättspraxis som har åberopats ovan helt saknar betydelse för förekomsten av överträdelsen och dess svårighetsgrad (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 82 nämnda målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 373). I förevarande fall rör det sig om ett långvarigt och uppenbart åsidosättande av artikel 81.1 EG. Med beaktande av dessa omständigheter konstaterar förstainstansrätten att det inte följer av proportionalitetsprincipen, enligt vilken de böter som åläggs inte får vara orimligt höga i förhållande till de särdrag som utmärker överträdelsen, att kommissionen var skyldig att beakta sökandens förhållningssätt efter det att överträdelsen hade upphört.

357 Av detta följer att varken beslutet eller riktlinjerna, i vilka det under alla omständigheter inte anges huruvida sådana omständigheter skall beaktas, kan anses strida mot proportionalitetsprincipen på denna grund.

358 Vad för det andra avser argumentet att kommissionen, genom att inte beakta det anpassningsprogram som hade antagits av sökanden, felaktigt grundade beslutet uteslutande på syftet att förebygga överträdelser i allmänhet, i strid med domstolens rättspraxis, konstaterar förstainstansrätten att den rättspraxis som har åberopats av sökanden gäller utvisning av medborgare från andra medlemsstater med hänsyn till allmän ordning. I detta sammanhang fastställde domstolen att sådana åtgärder, i enlighet med artikel 3 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, 1964, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28), för att vara berättigade, uteslutande skall grunda sig på den berörda personens eget uppförande (se domstolens nyligen avkunnade dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos och Oliveri, REG 2004, s. I-5257, punkt 66). Domstolen drog av detta slutsatsen att gemenskapsrätten utgör hinder för att utvisa en medborgare i en medlemsstat i allmänpreventivt syfte, det vill säga i syfte att avskräcka andra utlänningar, i synnerhet om utvisningen har beslutats automatiskt till följd av att vederbörande har dömts för brott, utan att det tagits hänsyn vare sig till det personliga uppförandet hos den som begått brottet eller till det hot mot den allmänna ordningen som denne utgör (domstolens dom av den 26 februari 1975 i mål 67/74, Bonsignore, REG 1975, s. 297, punkt 7, i det ovan i punkt 346 nämnda målet Nazli m.fl., punkt 59, och i det ovannämnda målet Orfanopoulos och Oliveri, punkt 68).

359 Av detta följer att förbudet mot att grunda besluten på allmänpreventiva syften, vilket långt ifrån utgör en allmän princip, är tillämpligt när det rör sig om åtgärder som avviker från principen om fri rörlighet för unionsmedborgare i artikel 18.1 EG och som medlemsstater vidtar med hänsyn till allmän ordning. Det är uppenbart att detta förbud inte utan vidare kan tillämpas i sin helhet med avseende på böter som företag åläggs av kommissionen vid överträdelser av gemenskapens konkurrensregler.

360 Av fast rättspraxis framgår tvärtemot att kommissionen kan ta hänsyn till att sådana konkurrensbegränsande förfaranden som är aktuella i förevarande fall, trots att deras rättsstridighet redan fastställts i inledningen av gemenskapens konkurrenspolitik, fortfarande är relativt vanliga till följd av den vinst som vissa av de berörda företagen kan uppnå genom dem, och följaktligen bedöma att det är nödvändigt att höja nivån på böterna för att på så sätt förstärka deras avskräckande verkan (se till exempel domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Musique diffusion française m. fl. mot kommissionen, punkt 108). Detta svarar åtminstone till viss del mot behovet av att säkerställa att böterna får en avskräckande effekt på andra företag än de som har ålagts böterna.

361 Det skall dessutom noteras att det inte råder något tvivel om att enbart den omständigheten att ett företag antar ett program för anpassning till gemenskapens konkurrensregler inte utgör en godtagbar och säker garanti för att företaget varaktigt kommer att iaktta nämnda regler. Ett sådant program tvingar således inte kommissionen att sätta ner böterna på grund av att syftet att förebygga överträdelser redan till viss del är uppfyllt. I strid med vad sökanden har gjort gällande framgår det inte heller av beslutet att kommissionen uteslutande grundade höjningen av grundbeloppet på behovet av att säkerställa att böterna fick en avskräckande effekt i förhållande till andra företag.

362 Syftet med att beakta sökandens storlek i skälen 303–305 och den höjning av grundbeloppet som följde härav var nämligen just att anpassa böterna med beaktande av de faktorer som specifikt avsåg sökanden. Av skäl 330 framgår vidare att kommissionen inte betraktade antagandet av ett anpassningsprogram som en

förmildrande omständighet eftersom "initiativet kom ... för sent och inte som en förebyggande metod k[unde] befria kommissionen från dess skyldighet att straffbelägga en överträdelse av konkurrensreglerna som Degussa tidigare begått". Detta skall ses som en berättigad påminnelse om att böter inte enbart har ett förebyggande utan även ett repressivt syfte, vilket sökanden har tryckt på inom ramen för påståendet att artikel 15.2 i förordning nr 17 är rättsstridig. Det var således inte enbart för att avskräcka företag som inte var inblandade i överträdelsen som kommissionen underkände sökandens argument på denna punkt, utan även eftersom den bedömde att anpassningsprogrammet inte utgjorde ett skäl för att sätta ner böterna för överträdelsen.

363 Den omständigheten att sökanden har redogjort för detta argument inom ramen för bedömningen av böternas avskräckande effekt, och inte inom ramen för de förmildrande omständigheterna, saknar betydelse i detta hänseende med tanke på att behovet av att säkerställa en sådan effekt inte enbart svarar mot det förebyggande syftet med böterna, vilket tycks vara sökandens uppfattning, utan även mot det repressiva syftet.

364 Av det ovan anförda följer att påståendet att kommissionen, med beaktande av sökandens agerande efter överträdelsens upphörande, gjorde en uppenbart oriktig bedömning av böternas avskräckande effekt inte kan vinna framgång eftersom det saknar grund.

C — *Sökandens samarbete*

1. Parternas argument

365 Sökanden har ifrågasatt kommissionens beslut att inte sätta ner företagets böter med stöd av avsnitt D punkt 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete med hänvisning till att sökanden bestred de faktiska omständigheterna rörande den

konkurrensbegränsande samverkans varaktighet, såsom dessa framställdes i meddelandet om anmärkningar. Sökanden har nämligen gjort gällande att företaget godtog de bevishandlingar som hade lagts fram men att det tolkade handlingarna på ett annat sätt än kommissionen, vilket resulterade i andra rättsliga bedömningar och slutsatser. Fastställandet av överträdelsens varaktighet utgjorde i förevarande fall således inte ett fastställande av faktiska omständigheter, utan en rättslig kvalificering. Enligt sökanden förväxlade kommissionen dessa två begrepp i avsnitt C i meddelandet om anmärkningar.

366 Enligt kommissionen saknar detta påstående grund.

2. Förstainstansrättens bedömning

367 Det skall erinras om att sökanden enligt skälen 353 och 354 i beslutet beviljades nedsättning av bötesbeloppet med 25 procent, med stöd av första strecksatsen i avsnitt D.2 i meddelandet om samarbete.

368 Avsnitt D i meddelandet om samarbete har följande lydelse:

"1. Om ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i avsnitt B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50% av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat.

2. Detta kan ske i till exempel följande fall:

— Ett företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut.

— Ett företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det har tagit emot ett meddelande om anmärkningar."

369 I skäl 354 konstaterade kommissionen emellertid att Degussa hade bestridit de faktiska omständigheter som det redogjordes för i meddelandet om anmärkningar rörande kartellens varaktighet. Kommissionen drog av detta slutsatsen att företaget inte uppfyllde villkoren i andra strecksatsen i avsnitt D.2 i meddelandet och att det därför inte kunde beviljas ytterligare nedsättningar av bötesbeloppet på denna grund.

370 Förstainstansrätten skall därmed pröva huruvida kommissionen i beslutet har grundat sin bedömning på en faktisk villfarelse med avseende på frågan huruvida sökanden, efter det att företaget hade mottagit meddelandet om anmärkningar, bestred de faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundade sina påståenden.

371 Förstainstansrätten skall i detta syfte undersöka sökandens svar på meddelandet om anmärkningar.

372 I denna handling anges för det första, vilket har påpekats av sökanden, att redogörelsen för de faktiska omständigheterna i meddelandet om anmärkningar "i huvudsak inte bestrids" (s. 3 och s. 9 i svaret på meddelandet). I motsats till den

tolkning som sökanden har gjort av denna upplysning var den ämnad just att visa att de faktiska omständigheterna till viss del bestreds och att det, därtill, var omöjligt för kommissionen att med säkerhet säga vilka faktiska omständigheter som bestreds och vilka som inte bestreds. Detta övervägande styrks för övrigt av den uppgift som sökanden har lämnat (s. 9 i svaret på meddelandet), enligt vilken kommissionens redogörelse för de faktiska omständigheterna med avseende på överträdelsens varaktighet till viss del var oriktig. I punkt 12 i svaret tillade sökanden till och med (s. 14 i svaret på meddelandet) att redogörelsen för de faktiska omständigheterna endast stämde från mitten av år 1992, den tidpunkt då Degussa deltog i överträdelsen vid mötet i Barcelona, samtidigt som företaget preciserade att den konkurrensbegränsande samverkan endast varade mellan åren 1992 och 1997 (s. 33 i svaret på meddelandet).

373 Även om enbart dessa omständigheter av formell natur inte leder till slutsatsen att sökanden i huvudsak bestred de faktiska omständigheter som kommissionen redogjorde för i meddelandet om anmärkningar, så räcker de för att fastställa att sökanden inte klart och tydligt uppgett att företaget inte bestred dem i deras helhet. Sökanden agerade tvärtemot på ett sätt som gjorde att kommissionen inte fick klarhet i frågan huruvida företaget bestred riktigheten av de faktiska omständigheter som hade gjorts gällande och, för det fall att så var fallet, exakt vilka omständigheter som det bestred.

374 För det andra konstaterar förstainstansrätten att även om sökanden under rubriken "D. Faktiska omständigheter" (s. 9 i svaret på meddelandet om anmärkningar) faktiskt framförde invändningar mot kommissionens ståndpunkt, så var det huvudsakliga syftet med flertalet av dessa likväl inte att direkt vederlägga riktigheten av omständigheterna (bland annat att möten hölls och de ämnen som berördes vid dessa), utan att bestrida kommissionens tolkning härav och dess slutsats rörande förekomsten av en överträdelse före år 1992 och efter år 1997.

375 Det stämmer att ett bestridande av de slutsatser som kommissionen drog av den rättsliga bedömningen av vissa faktiska omständigheter inte kan jämställas med ett bestridande av ett konstaterande av att dessa faktiska omständigheter verkligen förelåg, trots att skillnaden mellan dessa båda begrepp är otydlig i förevarande fall.

376 Icke desto mindre konstaterar förstainstansrätten att sökanden i vilket fall som helst, såsom kommissionen har påpekat, i punkt 13 i svaret på meddelandet om anmärkningar (s. 14 och s. 15) bekräftade att några möten vid vilka målpriser hade fastställts enligt sökandens uppfattning inte hade ägt rum efter toppmötet i Köpenhamn år 1997. Av punkt 61 i meddelandet framgår emellertid att kommissionen klart och tydligt angav att Degussa och Rhône-Poulenc hade träffats i Heidelberg i slutet av sommaren eller början av hösten år 1998 och att de båda företagen hade enats om en prishöjning vid detta tillfälle. Kommissionen tillade att ett annat möte därefter ägde rum mellan de båda företagen i Nancy den 4 februari 1999 och att detta möte resulterade i att ett målpris på 3,20 USD/kg (5,30 DEM/kg) fastställdes. Det verkar således som att sökanden, efter det att företaget hade mottagit meddelandet, bestred riktigheten av de faktiska omständigheter som kommissionen hade redogjort för, åtminstone i den mån som beskrivs ovan.

377 Det skall dessutom noteras att sökanden i den del av svaret som rörde överträdelsens varaktighet, under rubrik "E. Rättslig bedömning", bekräftade att företaget inte hade någon information om att möten ägde rum under perioden 1989–1990 och att det därför uttryckligen varken kunde bestrida eller bekräfta att sådana möten hade ägt rum (s. 29 respektive s. 30 i svaret på meddelandet om anmärkningar). I punkterna 22–29 i meddelandet beskrev kommissionen emellertid i detalj tre möten i vilka Degussa deltog under denna period (i augusti år 1989 på icke angiven ort, den 10 juni 1990 i Frankfurt och i november år 1990 i Hongkong och/eller Söul). Förstainstansrätten konstaterar sålunda ännu en gång att även om det av sökandens tvetydiga formulering inte var möjligt att dra slutsatsen att det nekade till att mötena hade ägt rum, så kunde kommissionen inte heller på grundval av denna formulering konstatera att sökanden medgav de faktiska omständigheterna i detta hänseende.

378 På samma sätt konstaterar förstainstansrätten att sökanden i svaret på meddelandet om anmärkningar, trots att kommissionen hade uppgett att den konkurrensbegränsande samverkan inleddes i februari år 1986 (se bland annat punkterna 18–21 och 97 i meddelandet), inte uttryckligen tog ställning till kommissionens påståenden rörande perioden från februari år 1986 till slutet av år 1988 samtidigt som den preciserade att den konkurrensbegränsande samverkan enligt företagets mening enbart varade från år 1992 till år 1997.

379 Av detta följer att kommissionen inte har grundat sin bedömning på en faktisk villfarelse när den konstaterade att sökanden till viss del hade bestridit riktigheten av de faktiska omständigheterna i meddelandet om anmärkningar.

380 Vad avser frågan huruvida kommissionen på denna grund kunde dra slutsatsen att sökanden inte kunde beviljas ytterligare nedsättning av bötesbeloppet med stöd av andra strecksatsen i avsnitt D.2 i meddelandet om samarbete, erinrar förstainstansrätten om att nedsättning av böter på grund av att de företag som deltagit i överträdelsen av gemenskapens konkurrensregler samarbetar enligt rättspraxis har sin grund i uppfattningen att sådant samarbete underlättar kommissionens uppgift (domen i det ovan i punkt 80 nämnda målet BPB de Eendracht mot kommissionen, punkt 325, och i det ovan i punkt 233 nämnda målet Finnboard mot kommissionen, punkt 363, vilket fastställts efter överklagande genom domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-298/98 P, Finnboard mot kommissionen, REG 2000, s. I-10157, och i det ovan i punkt 222 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 330).

381 Domstolen har icke desto mindre fastställt att ett företag, som under det administrativa förfarandet har låtit bli att ta ställning till kommissionens påståenden om de faktiska omständigheterna och som därmed underlåtit att medge sanningshalten däri, inte på ett effektivt sätt bidrar till att underlätta kommissionens uppgift (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen, REG 2000, s. I-10101, punkt 37).

382 På samma sätt är det enligt meddelandet om samarbete inte tillräckligt att ett företag allmänt påstår att det inte bestrider de anförda omständigheterna, om detta påstående med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet inte är till någon som helst nytta för kommissionen (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-48/00, Corus UK mot kommissionen, REG 2004, s. II-2325, punkt 193).

383 Slutligen är en nedsättning på grundval av meddelandet om samarbete endast motiverad när de uppgifter som lämnats och mer allmänt det berörda företagets beteende visar att företaget verkligen samarbetat. Det följer nämligen av själva

begreppet samarbete, såsom det framställts i meddelandet om samarbete, särskilt i inledningen och avsnitt D.1, att en nedsättning endast kan beviljas på grundval av nämnda meddelande när det berörda företagets beteende visar på sådan samarbetsvilja (domen i det ovan i punkt 83 nämnda målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 395 och 396).

384 Av det ovan framförda följer att sökandens tvetydiga medgivande i förevarande fall av vissa av de faktiska omständigheter som framfördes i meddelandet om anmärkningar, trots att sökanden bestred vissa andra faktiska omständigheter, inte på ett tillräckligt effektivt sätt bidrog till underlättandet av kommissionens uppgift för att medgivandet skulle kunna beaktas vid tillämpningen av meddelandet om samarbete. Kommissionen gjorde sig således inte skyldig till en uppenbart felaktig bedömning när den konstaterade att nämnda medgivande inte motiverade att sökandens böter sattes ned med beaktande av nämnda meddelande, såsom detta har tolkats i rättspraxis.

385 Av detta följer att sökandens påstående vilket i sak går ut på att kommissionen grundade sin bedömning på en faktisk villfarelse och/eller gjorde en uppenbart oriktig bedömning av sökandens samarbete under det administrativa förfarandet inte kan vinna framgång eftersom det saknar grund.

D — *Huruvida förbudet mot retroaktiv bestraffning har åsidosatts*

386 Sökanden har vid förhandlingen gjort gällande att kommissionen, genom att tillämpa de nya kriterierna för fastställande av böter i riktlinjerna på överträdelser som ägde rum före antagandet av riktlinjerna år 1998, åsidosatte förbudet mot retroaktiv bestraffning.

387 Det är inte nödvändigt att förstainstansrätten prövar huruvida detta resonemang, vilket utvecklades vid förhandlingen, kan tas upp till sakprövning med beaktande av artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, och i synnerhet med beaktande av frågan huruvida det rör sig om en ny grund eller om en utvidgning av en grund som tagits upp redan i ansökan och som har ett nära samband med denna. Förstainstansrätten nöjer sig med att konstatera att såväl den som domstolen redan har uttalat sig i frågan huruvida detta resonemang är välgrundat.

388 Enligt punkterna 224–231 i domen i det ovan i punkt 82 nämnda målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, skall det emellertid, i syfte att kontrollera att principen om förbud mot retroaktiv tillämpning efterlevts, kontrolleras huruvida ändringen av kommissionens allmänna konkurrenspolitik avseende böter, särskilt om den föranletts av riktlinjerna, i rimlig grad var förutsebar då de berörda överträdelserna begicks.

389 Det skall konstateras att den största förändringen som införts i och med riktlinjerna består i att man vid beräkningen utgår från ett grundbelopp, som fastställts inom vissa ramar. Dessa ramar återspeglar hur allvarliga överträdelserna är men har i sig inte något samband med den relevanta omsättningen. Grunden för denna metod är således huvudsakligen en tariffering, om än relativ och anpassningsbar, av bötesbeloppen.

390 Förstainstansrätten skall med andra ord pröva huruvida denna nya metod för beräkning av böter, vid antagandet att den har medfört att nivån för de böter som ålagts har höjts, i rimlig grad kunde förutses vid den tidpunkt då de berörda överträdelserna begicks.

391 Det framgår emellertid av domstolens rättspraxis att den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser, inte innebär att den kan fråntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet

av gemenskapens konkurrenspolitik. En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (domstolens dom i det ovan i punkt 58 nämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109, och av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, Aristrain mot kommissionen, REG 2003, s. I-11005).

392 Av detta följer att de företag som är föremål för ett administrativt förfarande som kan utmynna i böter inte kan ha berättigade förväntningar på att kommissionen inte skall överskrida den tidigare tillämpade bötesnivån eller tillämpa en viss metod för beräkning av dessa böter.

393 Nämnda företag skall följaktligen beakta att kommissionen, med hänsyn till de regler som gäller för dess agerande, när som helst kan besluta att höja bötesnivån i förhållande till den nivå som tillämpats tidigare.

394 Detta gäller inte endast när kommissionen höjer bötesnivån vid åläggandet av böter genom individuella beslut, utan även när denna höjning sker genom tillämpning på enskilda fall av förhållningsregler med allmän räckvidd såsom riktlinjerna.

395 Det framgår för övrigt av Europadomstolens rättspraxis att lagen kan vara förutsebar trots att den berörda personen ser sig nödsakad att anlita en kvalificerad rådgivare för att bedöma, i rimlig grad under omständigheterna i fallet, vilka konsekvenser ett visst agerande kan få. Detta gäller särskilt yrkesmän som är vana vid att vara tvungna att vara mycket försiktiga vid utövandet av sitt yrke. Man kan förvänta sig att de låter bedöma riskerna med yrkesutövningen extra noga (Europadomstolens dom av den 15 november 1996 i mål Cantoni mot Frankrike, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, § 35).

396 Av detta kan slutsatsen dras att riktlinjerna, och särskilt den nya metoden för beräkning av bötesbelopp som anges däri, om det antas att denna nya metod medförde en höjning av nivån på böterna, i rimlig grad var förutsebara för sådana företag som sökanden då den aktuella överträdelsen begicks.

397 Kommissionen åsidosatte följaktligen inte principen om förbud mot retroaktiv tillämpning när den i beslutet tillämpade riktlinjerna på en överträdelse som ägde rum innan riktlinjerna antogs.

398 Av detta följer att sökandens påstående om åsidosättande av förbudet mot retroaktiv bestraffning inte kan vinna framgång eftersom det saknar grund.

IV — *Den fjärde grunden: Åsidosättande av tystnadsplikten, principen om god förvaltningssed och av presumtionen om att någon är oskyldig*

A — *Parternas argument*

399 Sökanden har gjort gällande att kommissionen lämnade konfidentiella uppgifter till pressen före antagandet av beslutet och på detta sätt åsidosatte tystnadsplikten, vilken skyddas i artikel 287 EG, principen om god förvaltningssed och presumtionen om att någon är oskyldig.

400 Sökanden har erinrat om att tidningen *Handelsblatt* publicerade en artikel med rubriken "Degussa måste betala mer än 100 miljoner" tisdagen den 2 juli 2002. I

artikeln angavs att tidningen hade fått informationen från kretsen kring kommissionen i Bryssel och det preciserades att "Monti [hade] medgett att kemiföretagsgruppen från Düsseldorf utgjorde den drivande kraften bakom en konkurrensbegränsande samverkan i fråga om aminosyror vilken, under ett årtionde, ha[de] delat upp marknaden för tillsatser för djur genom systematiska prisavtal".

401 Erhållandet av de publicerade uppgifterna förutsatte emellertid att en tjänsteman vid kommissionen samarbetade med pressen. Sådant samarbete utgör ett åsidosättande av tystnadsplikten som skyddas i artikel 287 EG. Förstainstansrätten har nämligen fastställt att arten och omfattningen av den föreslagna sanktionen vid kontradiktoriska förfaranden som kan leda till en sanktion i sig omfattas av tystnadsplikt så länge som sanktionen inte slutgiltigt har godkänts och meddelats. Denna princip följer särskilt av behovet att respektera den berördes anseende och värdighet så länge som han inte har fällts till ansvar (domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 281).

402 Sökanden anser att det är oväsentligt hur kommissionen informerade pressen eftersom det enda av betydelse är att kommissionens agerande ledde till att företaget via pressen fick reda på det exakta innehållet i den sanktion som det med all sannolikhet skulle åläggas (domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 281). Kommissionen har inte uttryckligen bestridit att en av institutionens tjänstemän lämnade ut de aktuella konfidentiella uppgifterna. I vilket fall som helst är det bara kommissionen som kan ligga bakom detta utlämnande. Under dessa omständigheter ankommer det på kommissionen att bevisa motsatsen. Detta gäller i ännu högre grad med beaktande av att det i artikeln anges att upplysningarna kommer från "kretsen kring kommissionen i Bryssel".

403 Sökanden anser dessutom att kommissionen åsidosatte principen om god förvaltningssed vilken slås fast i artikel 41.1 i rättighetsstadgan. Enligt denna princip har "var och en ... rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner och organ". Kommissionens utlämnande av informationen visar nämligen att institutionen är partisk i förhållande till sökanden.

404 Slutligen anser sökanden att kommissionen åsidosatte presumtionen om att någon är oskyldig. Denna princip slås fast i artikel 6.2 KMR och artikel 48.1 i rättighetsstadgan samt utgör en del av de grundläggande rättigheterna i gemenskapens rättsordning (domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 149). Enligt Europadomstolens, EG-domstolens och förstainstansrättens rättspraxis är denna princip tillämplig på förfaranden som rör åsidosättanden av konkurrensreglerna (domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet Öztürk mot Tyskland, § 46, i det ovan i punkt 115 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 50, och i det ovan i punkt 153 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 281). Genom att avslöja innehållet i beslutet innan det presenterades för kommissionsledamöternas kollegium för överläggning, det vill säga innan det att ett slutligt beslut hade antagits med avseende på företaget, gjorde sig kommissionen skyldig till ett uppenbart åsidosättande av presumtionen om att någon är oskyldig.

405 Sökanden har tillbakavisat kommissionens resonemang enligt vilket utlämnandet till pressen av de aktuella upplysningarna inte kan tillskrivas institutionen. Enligt sökanden är det av liten betydelse att upplysningarna lämnades av en tjänsteman. Enligt artikel 288 EG ansvarar kommissionen nämligen för överträdelser som har begåtts av en av dess tjänstemän när överträdelsen är direkt kopplad till tjänstemannens tjänsteutövning (domstolens dom av den 10 juli 1969 i mål 9/69, REG 1969, s. 329), vilket är fallet i förevarande mål. Frågan huruvida kommissionen hade gett sin tillåtelse till överträdelsen saknar således betydelse, i analogi med att ett företag anses ansvara för de överträdelser av konkurrensreglerna som dess medarbetare gör sig skyldiga till (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 37–70 och 112).

406 Av detta har sökanden dragit slutsatsen att ett effektivt skydd av de grundläggande rättigheterna kräver att beslutet ogiltigförklaras på denna grund (domstolens dom av den 15 maj 1986, i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, punkt 19; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597). Detta är nödvändigt eftersom kommissionen ofta gör sig skyldig till denna typ av åsidosättanden (domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 90, i det ovan i punkt 114 nämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 27, och i det ovan i punkt 153 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen). Den rättspraxis enligt

vilken sådan rättsstridighet endast motiverar att beslutet ogiltigförklaras om det har visats att nämnda beslut skulle ha fått ett annat innehåll utan denna oegentlighet har uppenbarligen inte heller haft en avskräckande effekt och förutsätter att företaget lägger fram bevisning vilken det uppenbarligen inte kan få fram. Denna rättspraxis uppfyller således inte kravet på ett effektivt skydd av rättigheterna i fråga och försätter det berörda företaget i en ofördelaktig situation i förhållande till dess kunder, medarbetare och aktieägare samt i förhållande till medierna, och utgör en kränkning av principen om "jämlikhet i medel".

407 Sökanden anser sålunda att det räcker att visa att det inte är uteslutet att beslutet skulle ha kunnat få ett annat innehåll om de aktuella uppgifterna inte hade avslöjats för tidigt, såsom är fallet vid rättegångsfel (domstolens dom av den 23 februari 1988 i mål 68/86, Förenade kungariket mot rådet, REG 1988, s. 855, punkt 49, svensk specialutgåva, volym 9, s. 367, förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49, punkt 58). Så är fallet i förevarande mål med tanke på att avslöjandet av innehållet i beslutet före dess antagande enligt sökanden resulterade i att kommissionen inte kunde anta ett beslut som avvek från tillkännagivandet i pressen. Ett sådant beslut skulle nämligen utgjort ett återkallande som det är svårt att tänka sig att kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor hade fattat.

408 Enligt kommissionen kan talan inte vinna bifall på denna grund.

B — *Förstainstansrättens bedömning*

409 Det skall erinras om att det i artikel 287 EG föreskrivs att medlemmar, tjänstemän och övriga anställda vid gemenskapens institutioner skall "vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt, särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden". Även om denna bestämmelse främst åsyftar de uppgifter som inhämtas hos företagen, innebär

uttrycket "särskilt" att det är fråga om en allmän princip som även är tillämplig på andra förtroliga uppgifter (domstolens dom av den 7 november 1985 i mål 145/83, Adams mot kommissionen, REG 1985, s. 3539, punkt 34, svensk specialutgåva, volym 8, s. 327, och förstainstansrättens dom av den 18 september 1996 i mål T-353/94, Postbank mot kommissionen, REG 1996, s. II-921, punkt 86).

410 Det skall understrykas att arten och omfattningen av den föreslagna sanktionen vid kontradiktoriska förfaranden som kan leda till en sanktion i sig omfattas av tystnadsplikt så länge som sanktionen inte slutgiltigt har godkänts och meddelats. Denna princip följer särskilt av behovet att respektera den berördes anseende och värdighet så länge som han inte har fällts till ansvar (domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 281).

411 Kommissionens skyldighet att inte avslöja uppgifter om den exakt planerade sanktionen för pressen sammanfaller sålunda inte enbart med dess skyldighet att iaktta tystnadsplikten utan även med dess skyldighet avseende god förvaltningssed. Det skall slutligen erinras om att principen om presumtion om att någon är oskyldig till dess att motsatsen har bevisats skall tillämpas i förfaranden rörande överträdelse av konkurrensregler som gäller företag och som kan leda till ålägganden av böter eller viten (domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 150, i det ovan i punkt 38 nämnda målet Öztürk mot Tyskland, och i det ovan i punkt 115 nämnda målet Lutz mot Tyskland). Det är uppenbart att kommissionen inte följer denna princip om den, innan den formellt ålägger det klandrade företaget en sanktion, har meddelat pressen det utslag som förelagts den rådgivande kommittén och kommissionsledamöternas kollegium för överläggning (domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 281).

412 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att det i förevarande fall, i motsats till det ärende som gav upphov till domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, inte har visats att det var kommissionen som avslöjade innehållet i beslutet för pressen. Det var i ovannämnda mål ostridigt att kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet informerade pressen om summan av de böter som Volkswagen skulle åläggas innan kommissionen hade antagit ett beslut. I

förevarande fall har emellertid sökanden själv uppgett att det i artikeln endast anges att upplysningarna kommer från kretsen kring kommissionen (*Kommissionskreisen*). I strid med vad som har gjorts gällande av sökanden konstaterar förstainstansrätten dessutom att kommissionen inte har tagit på sig ansvaret i denna fråga. Även om det är troligt att kommissionen kan ligga bakom denna läcka leder inte denna möjlighet i sig till att kommissionen är skyldig att bevisa motsatsen, vilket har gjorts gällande av sökanden.

413 Även om kommissionen skulle kunna antas ligga bakom avslöjandena i den tidningsartikel som sökanden har hänvisat till saknar denna omständighet i vilket fall som helst betydelse för frågan huruvida beslutet är lagligt.

414 Vad avser sökandens argument enligt vilket avslöjandet visar att kommissionen var partisk i förhållande till företaget, konstaterar förstainstansrätten nämligen, för det första, att det inte går att ifrågasätta att en överträdelse, som har bevisats under det administrativa förfarandet, faktiskt föreligger med hänvisning till att kommissionen under detta förfarande för tidigt uppgav att den trodde att nämnda överträdelse förelåg och avslöjade den bötessumma som den planerade att ålägga ett företag med anledning av detta. I samband med prövningen av sökandens olika grunder har det för övrigt visats att beslutet grundades på korrekta faktiska och rättsliga förhållanden med avseende på förekomsten av och de faktorer som utgör överträdelsen.

415 Enbart det faktum att kommissionen avslöjar innehållet i ett beslut vid slutet av det administrativa förfarandet och dagen före det formella antagandet kan inte heller anses visa att kommissionen föregriper ärendet eller genomför undersökningen med en förutfattad mening (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkterna 270–272).

416 För det andra motiverar ett sådant fall av rättsstridighet som sökanden har gjort gällande enligt fast rättspraxis endast att det aktuella beslutet ogiltigförklaras om det har visats att beslutet utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll (domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 91, i det ovan i punkt 114 nämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 29, och i det ovan i punkt 153 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 283).

417 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att sökanden inte har lagt fram någon sådan bevisning i förevarande fall. Det finns nämligen inget som tyder på att kommissionsledamöternas kollegium, om de aktuella upplysningarna inte hade avslöjats, skulle ha ändrat det föreslagna bötesbeloppet eller innehållet i beslutet. Med hänsyn till den kollegialitetsprincip som skall beaktas i kommissionens beslut kan det inte heller antas att kommissionsledamöterna, i motsats till de helt hypotetiska påståenden som har framförts av sökanden, skulle ha låtit sig styras av en känsla av solidaritet med den kommissionsledamot som ansvarar för konkurrensfrågor eller att de de facto skulle ha varit förhindrade att ålägga lägre böter.

418 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på denna grund.

419 Denna slutsats påverkas inte av något av sökandens argument.

420 Sökanden har anfört att ovan citerad rättspraxis inte uppfyller de krav som följer av principen om rätt till ett verksamt rättsligt skydd. För att rättfärdiga ogiltigförklaringen av beslutet hade det varit tillräckligt, för att iaktta denna princip, att visa att det inte var uteslutet att beslutet skulle ha kunnat få ett annat innehåll om de aktuella uppgifterna inte hade avslöjats.

421 Förstainstansrätten erinrar i detta hänseende om att enskilda enligt fast rättspraxis skall ha tillgång till ett verksamt rättsligt skydd för sina rättigheter enligt gemenskapsrätten. Denna rättighet ingår bland gemenskapens allmänna rättsprinciper, som har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och har även stadfästs i artiklarna 6 och 13 EKMR (se bland annat domstolens dom i det ovan i punkt 406 nämnda målet Johnston, punkt 18, av den 27 november 2001 i mål C-424/99, kommissionen mot Österrike, REG 2001, s. I-9285, punkt 45, och av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet, REG 2002, s. I-6677, punkt 39).

422 Denna princip måste emellertid vara förenlig med rättssäkerhetsprincipen och den presumtion om lagenlighet som gemenskapsinstitutionernas rättsakter åtnjuter (domstolens dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl., REG 1994, s. I-2555, punkt 48; svensk specialutgåva, volym 15, s. 201), vilket innebär att den som gör gällande att en sådan rättsakt är rättsstridig har bevisbördan för detta.

423 Såsom har angetts ovan påverkar kommissionens påstådda avslöjande av innehållet i ett beslut före det formella antagandet, i motsats till bristande iakttagande av formföreskrifter, emellertid inte i sig beslutets laglighet.

424 Förstainstansrätten konstaterar dessutom, å ena sidan, att den lösning som har utvecklats genom den rättspraxis som citeras i punkt 416 ovan inte utgör hinder för att sökanden visar att beslutet är rättsstridigt till följd av den konstaterade oegentligheten eller gör det orimligt svårt att visa detta samt, å andra sidan, att även om sökanden inte lyckas visa att beslutet skulle ha sett annorlunda ut utan denna oegentlighet, så kan företaget genom den talan som föreskrivs i artikel 288 andra stycket EG i förekommande fall kräva ersättning för den skada som gemenskapen har åsamkat genom sitt agerande.

425 Principen om rätt till ett verksamt rättsligt skydd skall således inte anses utgöra ett hinder mot kravet enligt vilket det i händelse av en oegentlighet av det slag som gjorts gällande i förevarande fall ankommer på sökanden att visa att beslutet utan oegentligheten skulle ha fått ett annat innehåll, för att rättfärdiga att beslutet ogiltigförklaras.

426 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på den grunden att tystnadsplikten, principen om god förvaltningssed och presumtionen om att någon är oskyldig har åsidosatts.

Slutsats

427 I enlighet med punkt 254 ovan anser förstainstansrätten att grundbeloppet för de böter som fastställdes med beaktande av svårighetsgraden av sökandens överträdelse skall sänkas från 35 miljoner euro till 30 miljoner euro. I enlighet med punkt 343 ovan skall detta belopp för sökandens del höjas med 80 procent till 54 miljoner euro för att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande effekt.

428 Det har dessutom konstaterats att kommissionen fastställde överträdelsens varaktighet på ett korrekt sätt. Varaktigheten motiverade att nämnda belopp höjdes med 125 procent. Slutligen skall den nedsättning av böterna med 25 procent som kommissionen beviljade sökanden med tillämpning av första strecksatsen i avsnitt D.2 i meddelandet om samarbete beaktas.

429 Av det ovan anförda följer att de böter som sökanden ålades skall sättas ned till 91 125 000 euro.

Rättegångskostnader

430 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten fördela rättegångskostnaderna eller besluta att vardera parten skall bära sin kostnad, om parterna ömsom tappar på en eller flera punkter. Enligt artikel 87.4 i dessa regler skall medlemsstater och institutioner som har intervenerat i ett mål däremot bära sina rättegångskostnader. Eftersom talan endast delvis har vunnit bifall, beslutar förstainstansrätten efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet att sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta 75 procent av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära 25 procent av sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande:

1) Det bötesbelopp som sökanden ålades i artikel 3 i kommissionens beslut 2003/674/EG av den 2 juli 2002 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende nr K.37.519 — metionin) sätts ner till 91 125 000 euro.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta 75 procent av kommissionens rättegångskostnad.

4) Kommissionen skall bära 25 procent av sin rättegångskostnad.

5) Rådet skall bära sin rättegångskostnad.

Jaeger Tiili Czúcz

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 april 2006.

E. Coulon M. Jaeger

Justitiesekreterare Ordförande

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 914

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 922

Rättsliga grunder ..... II - 923

I — Den första grunden: Åsidosättande av den straffrättsliga legalitetsprincipen ... II - 924

A — Påståendet att artikel 15.2 i förordning nr 17 är rättsstridig ..... II - 924

1. Parternas argument ..... II - 924

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 934

B — Tolkningen av artikel 15.2 i förordning nr 17 mot bakgrund av den straffrättsliga legalitetsprincipen ..... II - 942

II — Den andra grunden: Oriktig bedömning med avseende på slutsatsen att det rörde sig om en enda och fortlöpande överträdelse och med avseende på överträdelsens varaktighet ..... II - 945

A — Avbrottet i överträdelsen mellan åren 1988 och 1992 ..... II - 946

1. Parternas argument ..... II - 946

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 949

a) Sökandens deltagande i ett avtal och/eller ett samordnat förfarande under åren 1988–1992 ..... II - 950

Perioden från slutet av år 1988 till slutet av sommaren år 1990 II - 953

Perioden från slutet av sommaren år 1990 till mars år 1992 .. II - 960

b) En enda och fortlöpande överträdelse ..... II - 964

B — Överträdelsens upphörande ..... II - 965

1. Parternas argument ..... II - 965

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 966

C — Avbrottet i den konkurrensbegränsande samverkan ..... II - 970

III — Den tredje grunden: Oriktiga bedömningar, felaktig rättstillämpning och faktisk villfarelse samt åsidosättande av proportionalitetsprincipen, principen om likabehandling, förbudet mot retroaktiv bestraffning och motiveringsskyldigheten vid beräkningen av bötesbeloppet ..... II - 973

A — Överträdelsens svårighetsgrad ..... II - 973

1. Motiveringen av överträdelsens svårighetsgrad ..... II - 974

a) Parternas argument ..... II - 974

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 974

2. Omfattningen av den berörda geografiska marknaden ..... II - 977

a) Parternas argument ..... II - 977

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 977

3. Bedömningen av överträdelsens inverkan på marknaden ..... II - 978

a) Parternas argument ..... II - 978

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 981

4. Slutsatsen avseende fastställandet av böternas storlek med beaktade av överträdelsens svårighetsgrad ..... II - 990

B — Höjningen av bötesbeloppet för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande effekt ..... II - 992

1. Huruvida det förekom en felaktig rättstillämpning och en faktisk villfarelse vid fastställandet av sökandens omsättning ..... II - 993

a) Parternas argument ..... II - 993

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 996

Beaktandet av sökandens omsättning år 2000 ..... II - 997

Huruvida det förekom en faktisk villfarelse beträffande sökandens omsättning år 2000 ..... II - 1004

2. Huruvida den straffrättsliga legalitetsprincipen, motiveringsskyldigheten, proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling åsidosattes vid fastställandet av höjningen av bötesbeloppet i syfte att säkerställa böternas avskräckande effekt ..... II - 1009

a) Huruvida den straffrättsliga legalitetsprincipen och motiveringsskyldigheten har åsidosatts ..... II - 1009

Parternas argument ..... II - 1009

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1010

b) Huruvida proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling har åsidosatts ..... II - 1011

Parternas argument ..... II - 1011

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1013

3. Huruvida det har gjorts en oriktig bedömning av vad som utgör en tillräckligt avskräckande effekt med beaktande av företagets agerande efter det att överträdelsen upphörde ..... II - 1018

a) Parternas argument ..... II - 1018

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1020

C — Sökandens samarbete ..... II - 1024

1. Parternas argument ..... II - 1024

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1025

D — Huruvida förbudet mot retroaktiv bestraffning har åsidosatts ..... II - 1030

IV — Den fjärde grunden: Åsidosättande av tystnadsplikten, principen om god förvaltningssed och av presumtionen om att någon är oskyldig ..... II - 1033

A — Parternas argument ..... II - 1033

B — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1036

Slutsats ..... II - 1041

Rättegångskostnader ..... II - 1042