

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

19. marts 2009*

I sag C-510/06 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Domstolen, iværksat den 11. december 2006,

Archer Daniels Midland Co., Decatur, Illinois (De Forenede Stater), ved solicitor M. Garcia, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Bouquet og X. Lewis, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

har

* Processprog: engelsk.

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits (refererende dommer) og J.-J. Kasel,

generaladvokat: V. Trstenjak,
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. maj 2008,

afsagt følgende

Dom

- 1 Archer Daniels Midland Co. (herefter »ADM«) har ved sin appel nedlagt påstand om ophævelse af dommen afsagt den 27. september 2006 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i sagen Archer Daniels Midland mod Kommissionen (sag T-329/01, Sml. II, s. 3255, herefter »den appellerede dom«), hvorved Kommissionen blev frifundet for ADM's påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning K(2001) 2931 endelig udg. af 2. oktober 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/36.756 — Natriumgluconat) (herefter »den anfægtede beslutning«), for så vidt som den vedrører appellanten.

Retsforskrifter

- 2 Artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962 s. 81), bestemmer:

»Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

- a) overtræder bestemmelserne i [artikel 81], stk. 1, [EF] eller artikel [82 EF], [...]

[...]

Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.«

- 3 Kommissionens meddelelse med overskriften »Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten« (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) angiver bl.a.:

»Formålet med [...] principper[ne], der fastlægges i [...] retningslinjer[ne], er at sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med Kommissionens beslutninger, både i forhold til virksomhederne og i forhold til Domstolen, og samtidig fastholde den skønsbeføjelse, som de pågældende retsfor skrifter giver Kommissionen til at fastsætte bøder på indtil 10% af virksomhedernes samlede omsætning. Denne beføjelse bør imidlertid udøves som led i en sammenhængende og ikke-diskriminerende politik, der er tilpasset de mål, der forfølges ved bekæmpelsen af overtrædelser af konkurrence-reglerne.

Den nye metode til beregning af en bødes størrelse vil fremover følge følgende model, der bygger på fastsættelsen af et grundbeløb, som kan forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder og nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder.«

4 Det fastslås i retningslinjernes punkt 1, A, fjerde og sjette afsnit:

»Det vil desuden være nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning.

[...]

I forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder (karteller) kan det i visse tilfælde være nødvendigt at variere de bødebøbeløb, der fastlægges inden for hver af ovennævnte tre kategorier, for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelserne, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art.«

- 5 Retningslinjernes punkt 3 med overskriften »Formildende omstændigheder« har følgende ordlyd:

»Grundbeløbet kan nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder, f.eks.:

[...]

- hvis en virksomhed har bragt overtrædelserne til ophør straks efter Kommissionens første indgreb (typisk en kontrolundersøgelse)

[...]«

Den anfægtede beslutning

Kartellet

- 6 Kommissionen rettede den anfægtede beslutning til seks virksomheder, der fremstiller natriumgluconat, nemlig Akzo Nobel NV (herefter »Akzo«), ADM, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (herefter »Avebe«), Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (herefter »Fujisawa«), Jungbunzlauer AG (herefter »JBL«) og Roquette Frères SA (herefter »Roquette«).

- 7 Natriumgluconat er en chelatdanner, som er et produkt, der inaktiverer metalioner i en række industrielle processer. De processer, det drejer sig om, omfatter bl.a. industriel rengøring, behandling af overflader og vandrensning. Chelatdannere anvendes således i fødevarerindustrien, kosmetikindustrien, medicinalindustrien, papirindustrien, betonindustrien og andre industrier.

- 8 Kommissionen fik i oktober og december 1997 samt i februar 1998 efter, at en undersøgelse var blevet indledt af den amerikanske justitsminister, meddelelse om, at Akzo, Avebe, Gluconat vof (herefter »Gluconat«), et selskab, som indtil 1995 var ejet af Akzo Chemie BV — et datterselskab ejet fuldt ud af Akzo og Avebe — og Fujisawa og Roquette havde erkendt at have deltaget i et kartel, som havde bestået i at fastsætte priserne for natriumgluconat og fordele de mængder, hvori produktet blev solgt i De Forenede Stater og andre lande. Efter at der var indgået aftaler med det amerikanske justitsministerium, blev disse virksomheder samt ADM pålagt en bøde.

- 9 Den 18. februar 1998 rettede Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 en begæring om oplysninger til de vigtigste producenter, importører, eksportører og aftagere af natriumgluconat i Europa. Begæringen blev ikke rettet til ADM.

- 10 Fujisawa tilkendegav efter modtagelsen af disse begæring, at virksomheden ønskede at samarbejde med Kommissionen efter retningslinjerne i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).
- 11 Den 10. november 1998 rettede Kommissionen en begæring om oplysninger til ADM, der meddelte, at selskabet agtede at samarbejde.
- 12 Kommissionen konstaterede på baggrund af de oplysninger, som den havde modtaget, samt andet bevismateriale, at de anklagede virksomheder havde deltaget i et kartel bestående af tildeling af salgskvoter, fastsættelse af mindstesalgspriser på natriumgluconatmarkedet og indførelse af overvågningsmekanismer, hvis detaljer blev aftalt på regelmæssige multilaterale og bilaterale møder mellem karteldeltagerne. Kommissionen sendte herefter den 17. maj 2000 en klagepunktsmeddelelse til ADM og de øvrige berørte virksomheder vedrørende overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3). Ingen af parterne begærede en mundtlig høring eller bestred rigtigheden af de faktiske omstændigheder som fremstillet i klagepunktsmeddelelsen.

Kartellets varighed

- 13 Kommissionen vurderede, at kartellet varede fra februar 1987 til juni 1995 for så vidt angår alle deltagerne. Kommissionen anså i den forbindelse et møde den 3.-5. juni 1995, der blev afholdt i Anaheim (De Forenede Stater) (herefter »mødet den 3.-5. juni 1995«), for et sidste forsøg på at videreføre det påtalte kartel. Herved tog Kommissionen ikke hensyn til, at ADM indstillede sin deltagelse i kartellet den 4. oktober 1994 under et møde mellem karteldeltagerne i London (Det Forenede Kongerige) (herefter »mødet den 4. oktober 1994«).

Bøderne

- 14 Ved beregningen af bødebeløbene anvendte Kommissionen den metode, der fremgår af retningslinjerne samt af samarbejdsmeddelelsen.
- 15 For det første fastsatte Kommissionen bødens grundbeløb under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed.
- 16 Hvad angår overtrædelsens grovhed kvalificerede Kommissionen indledningsvis i betragtning 371 til den anfægtede beslutning overtrædelsen som meget alvorlig, henset til arten af overtrædelsen og dennes konkrete indvirkning på natriumgluconatmarkedet inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og henset til størrelsen af det berørte geografiske marked.
- 17 Kommissionen fandt dernæst i betragtning 378-385 til beslutningen, at der måtte tages hensyn til virksomhedernes faktiske økonomiske muligheder for at skade konkurrencen, og at bøden måtte fastsættes på et niveau, der sikrede den en tilstrækkelig afskrækkende virkning. På grundlag af de oplysninger om de berørte virksomheders omsætning af natriumgluconat på verdensplan i det sidste år, hvori overtrædelsen havde fundet sted, nemlig 1995, som virksomhederne havde meddelt Kommissionen som svar på dens begæringer om oplysninger, og hvorudfra Kommissionen havde beregnet deres respektive markedsandele, inddelte Kommissionen følgelig virksomhederne i to grupper. Til den første gruppe henførte den de virksomheder, som ifølge dens oplysninger havde en andel af verdensmarkedet for natriumgluconat på over 20%, nemlig Fujisawa (35,54%), JBL (24,75%) og Roquette (20,96%). For disse virksomheder fastsatte Kommissionen bødens udgangsbeløb til 10 mio. EUR. Til den anden gruppe henførte den de virksomheder, som ifølge dens oplysninger havde en andel af verdensmarkedet for natriumgluconat på under 10%, nemlig Glucona (ca. 9,5%) og ADM (9,35%). For disse virksomheder fastsatte Kommissionen udgangsbeløbet til 5 mio. EUR, dvs. 2,5 mio. EUR for både Akzo og Avebe, der havde ejet Glucona i fællesskab.

- 18 Endvidere justerede Kommissionen i betragtning 388 til den anfægtede beslutning udgangsbeløbene for at sikre bøden en tilstrækkelig afskrækkende virkning og for at tage hensyn til, at store virksomheder råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden. Under hensyn til de berørte virksomheders størrelse og samlede ressourcer multiplicerede Kommissionen således de for ADM og Akzo fastsatte udgangsbeløb med 2,5 og forhøjede dermed disse beløb, således at udgangsbeløbet for ADM blev fastsat til 12,5 mio. EUR og for Akzo til 6,25 mio. EUR.
- 19 Kommissionen angav i betragtning 389-392 til den anfægtede beslutning, at udgangsbeløbet skulle forhøjes med 10% pr. år for at tage hensyn til varigheden af den overtrædelse, hver virksomhed havde begået, dvs. med 80% for Akzo, Avebe, Fujisawa og Roquette, med 70% for JBL og med 35% for ADM.
- 20 Kommissionen fastsatte således i betragtning 396 til den anfægtede beslutning grundbeløbet for bøden til 11,25 mio. EUR for Akzo, 16,88 mio. EUR for ADM, 4,5 mio. EUR for Avebe, 18 mio. EUR for Fujisawa og Roquette samt til 17 mio. EUR for JBL.
- 21 For det andet blev grundbeløbet for bøden pålagt JBL forhøjet med 50%, således som det fremgår af betragtning 403 til den anfægtede beslutning, som følge af skærpene omstændigheder under henvisning til, at JBL spillede en førende rolle i kartellet.
- 22 For det tredje undersøgte, og forkastede, Kommissionen i betragtning 404-410 til den anfægtede beslutning de argumenter, visse virksomheder, herunder ADM, havde

fremSAT om, at der for deres vedkommende burde tages formildende omstændigheder i betragtning.

- 23 For det fjerde indrømmede Kommissionen i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit B Fujisawa en »meget væsentlig nedsættelse«, nemlig 80%, af den bøde, virksomheden ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet, således som det fremgår af betragtning 418 til den anfægtede beslutning. Endvidere fandt Kommissionen i betragtning 423 til beslutningen, at ADM ikke opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsens afsnit C for at blive indrømmet en »betydelig nedsættelse« af den bøde, virksomheden var blevet pålagt. Endelig foretog Kommissionen i henhold til den nævnte meddelelses afsnit D i betragtning 426-427 til den nævnte beslutning en »betydelig nedsættelse«, nemlig 40%, af de bøder, som var blevet pålagt ADM og Roquette samt en nedsættelse med 20% af de bøder, som Akzo, Avebe og JBL var blevet pålagt.

Den anfægtede beslutnings konklusion

- 24 Ifølge den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, har de seks virksomheder, der er beslutningens adressater, »overtrådt artikel 81, stk. 1, EF [...] ved at have deltaget i en kontinuerlig aftale og/eller samordnet praksis inden for natriumgluconatsektoren«.
- 25 Beslutningens artikel 1, stk. 2, bestemmer, at overtrædelsen varede fra februar 1987 til juni 1995 for Akzo, Avebe, Fujisawa og Roquettes vedkommende, fra maj 1988 til juni 1995 for JBL's vedkommende samt fra juni 1991 til juni 1995 for ADM's vedkommende.

26 Artikel 3 i den anfægtede beslutnings konklusion er affattet således:

»For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges følgende bøder:

a) [Akzo]	9 mio. EUR
b) [ADM]	10,13 mio. EUR
c) [Avebe]	3,6 mio. EUR
d) [Fujisawa]	3,6 mio. EUR
e) [JBL]	20,4 mio. EUR
f) [Roquette]	10,8 mio. EUR.«

Sagen ved Retten og den appellerede dom

27 Den 21. december 2000 anlagde ADM søgsmål ved Retten til prøvelse af den anfægtede beslutning.

28 ADM nedlagde med søgsmålet påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1, for så vidt som den vedrører ADM, eller i det mindste for så vidt som den fastslår, at ADM medvirkede til en overtrædelse efter den 4. oktober 1994, og en påstand om annullation af beslutningens artikel 3, for så vidt som den vedrører ADM, samt subsidiært en påstand om, at den bøde, som ADM blev pålagt ved beslutningen, annulleres eller nedsættes væsentligt.

- 29 Til støtte for søgsmålet påberåbte ADM sig fire anbringender, der omfatter forskellige argumenter.
- 30 ADM påberåbte sig for det første en urigtig anvendelse af retningslinjerne i denne sag. ADM påpegede navnlig, at Kommissionen ikke henviste til noget hensyn til Fællesskabets konkurrencepolitik, der kan begrunde en væsentlig forhøjelse af bøden under anvendelse af retningslinjerne.
- 31 Retten forkastede dette anbringende dels ved i den appellerede doms præmis 44 at fastslå, at Kommissionen ikke kan fratages sin beføjelse til at forhøje bødeniveauet for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik, dels ved i dommens præmis 47 og 48 at fastslå, at Kommissionens forhøjelse af bødeniveauet ikke stod i åbenbart misforhold til det tilstræbte mål, nemlig at gennemføre denne politik, og at det ikke burde komme som en overraskelse for ADM, at Kommissionen på et tidspunkt beslutter at ændre det generelle bødeniveau i forbindelse med gennemførelsen af konkurrencepolitikken.
- 32 ADM anfægtede for det andet bedømmelsen af overtrædelsens grovhed og anførte mere specifikt, at Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang tog i betragtning, at ADM kun havde en begrænset omsætning af natriumgluconat.
- 33 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 86, efter i den appellerede doms præmis 76 og 77 at have henledt opmærksomheden på, at omsætningen blot er et blandt flere vurderingskriterier, der danner grundlag for fastsættelsen af bøden, at Kommissionen rent faktisk tog karteldeltagernes omsætning af natriumgluconat i betragtning for at behandle de berørte virksomheder forskelligt.

34 ADM gjorde ligeledes i forbindelse med anbringendet vedrørende bedømmelsen af overtrædelsens grovhed for det tredje gældende, at Kommissionen havde tilsidesat ligebehandlingsprincippet, for så vidt som den pålagde en bøde på et mindre beløb i sagen, der dannede grundlag for Kommissionens beslutning 2003/437/EF af 11. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (EUT 2003 L 153, s. 1, herefter »Zinkphosphatbeslutningen«), under lignende omstændigheder som i forbindelse med overtrædelsen i den foreliggende sag.

35 I den forbindelse erindrede Retten i den appellerede doms præmis 107-111 om, at Kommissionens beslutningspraksis ikke udgør retsgrundlaget for bøder i konkurrencesager, og at appellants argument dermed var irrelevant. Retten tilføjede desuden i dommens præmis 113, at omstændighederne i den sag, der dannede grundlag for den anfægtede beslutning, og omstændighederne i zinkphosphatbeslutningen var umiddelbart forskellige, hvorfor Retten under alle omstændigheder og i henhold til sin fulde prøvelsesret fandt, at det grundbeløb, Kommissionen fastsatte for den overtrædelse, ADM har begået, skulle opretholdes.

36 For det fjerde gjorde ADM — stadig i forbindelse med anbringendet vedrørende bedømmelsen af overtrædelsens grovhed — gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at udelukke substitutionsprodukter for natriumgluconat fra det relevante marked.

37 Retten forkastede dette argument efter i dommens præmis 237 at have fastslået, at ADM ikke har påvist, at natriumgluconatkartellet med rimelig sandsynlighed ikke havde nogen, eller i det mindste kun havde en ubetydelig, indvirkning på det bredere marked for chelatdannere.

38 For det femte anfægtede ADM i forbindelse med anbringendet vedrørende den urigtige bedømmelse af kartellets varighed Kommissionens vurdering af ADM's adfærd under mødet den 4. oktober 1994.

- 39 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 247, at ADM ikke tog åbent afstand fra kartellet på det nævnte møde, og at ADM dermed bekræftede Kommissionens vurdering, hvorefter ADM's adfærd kunne kvalificeres som strategi. Retten påpegede i dommens præmis 248-250, at forklaringerne fra de andre deltagere i kartellet støttede dette ræsonnement.
- 40 For det sjette kritiserede ADM, ligeledes i forbindelse med anbringendet vedrørende den urigtige bedømmelse af overtrædelsens varighed, Kommissionen for have anset mødet den 3.-5. juni 1995 for et bevis for, at kartellet var fortsat indtil denne dato.
- 41 Retten forkastede dette argument med en argumentation, der var støttet på fem faktorer, og især ved i den appellerede doms præmis 263 at fremhæve, at en notits, som Roquette udfærdigede under det nævnte møde, støttede Kommissionens standpunkt.
- 42 For det syvende gjorde ADM i forbindelse med anbringendet om Kommissionens urigtige bedømmelse af, om der forelå formildende omstændigheder, gældende, at Kommissionen med urette undlod at nedsætte bøden til ADM, for så vidt som virksomheden straks indstillede sin ulovlige adfærd efter de amerikanske konkurrencemyndigheders første indgreb.
- 43 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 283, efter i præmis 277-280 at have foretaget en fortolkning af retningslinjernes punkt 3, at ADM's adfærd ikke medførte, at der forelå formildende omstændigheder, og Retten forkastede således dette anbringende og gav Kommissionen medhold i det hele.

Parternes påstande for Domstolen

44 ADM har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten frifandt Kommissionen i søgsmålet til prøvelse af den anfægtede beslutning.

- Den anfægtede beslutnings artikel 3 annulleres, for så vidt som den vedrører ADM.

- Subsidiært ændres den nævnte artikel 3, således at den bøde, der i beslutningen er pålagt ADM, ophæves eller nedsættes væsentligt.

- Mere subsidiært hjemvises sagen til Retten til afgørelse i overensstemmelse med Domstolens dom.

- Kommissionen tilpligtes under alle omstændigheder at bære sine egne omkostninger og at betale ADM's omkostninger hvad angår sagen ved Retten og sagen ved Domstolen.

45 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.

- ADM tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Om appellen

46 ADM har til støtte for sin appel nærmere bestemt påberåbt sig fire anbringender, hvorefter:

- Der er begået en retlig fejl i forbindelse med anvendelsen af principperne for beregning af bødeløbet derved, at retten har anvendt et urigtigt princip ved fastsættelsen af dette beløb.

- Der er begået en retlig fejl ved bedømmelsen af kartellets indvirkning på det relevante marked.

- Der er begået en retlig fejl ved fastsættelsen af kartellets ophør.

- Subsidiært er der begået en retlig fejl hvad angår den manglende hensyntagen til formildende omstændigheder.

Det første anbringende om en retlig fejl i forbindelse med anvendelsen af principperne for beregning af bødebøbet

Parternes argumenter

- ⁴⁷ ADM's første anbringende kan opdeles i fire led.

- Det første anbringendes første led vedrørende manglende begrundelse

- ⁴⁸ Retten har ifølge ADM ikke begrundet, hvorfor den pålagte bøde — som i henhold til Kommissionens tidligere praksis ville have været lavere end den konkret pålagte bøde efter en anvendelse af retningslinjerne med tilbagevirkende kraft — skulle forhøjes i et så væsentligt omfang. ADM har erkendt, at Kommissionen råder over en skønsbeføjelse ved fastsættelsen af størrelsen af de bøder, den pålægger. ADM har imidlertid understreget, at Kommissionen overskred sin beføjelse, eftersom den ikke har påvist, gennem hensynet til Fællesskabets konkurrencepolitik, at det var nødvendigt at forhøje bødeniveauet. Hverken Kommissionen eller Retten har henvist til sådanne begrundelser, selv om der efter fast retspraksis kræves en sådan begrundelse (dom af 7.3.1983, forenede sager 100/80-103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 1825, præmis 108 og 109, og af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, *Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I, s. 5425, præmis 227), ligesom bøderne ifølge kravet i retningslinjernes stk. 1 skal indgå i en sammenhængende og ikke-diskriminerende politik.

49 Kommissionen har konstateret, at Retten i den appellerede dom tog stilling til ADM's argumenter vedrørende den konkrete anvendelse af retningslinjerne til fastsættelse af bøden og således tiltrådte den dermed følgende forhøjelse af bøden. Kommissionen har anført, at enhver yderligere begrundelse er overflødig, for så vidt som retningslinjerne allerede har til formål at gøre fremgangsmåden ved bødefastsættelsen gennemsigtig.

— Det første anbringendes andet led om manglende overholdelse af de kriterier, der er fastsat i dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*

50 Retten har ifølge ADM begået en retlig fejl ved at fastslå, navnlig i den appelleredes doms præmis 47, at Kommissionen har opfyldt de kriterier, der er fastsat i dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, og at Kommissionens skønsmæssige forhøjelse af bøden således er berettiget. Hverken Kommissionen eller Retten har nemlig fremført hensyn, der begrundet en forhøjelse af bøden ud over det beløb, der ville fremkomme ved en anvendelse af Kommissionens meddelelse med overskriften »Retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003« (EUT 2006 C 210, s. 2).

51 Principalt finder Kommissionen, at det første anbringendes andet led skal afvises, da det er begrænset til en generel og vag anfægtelse af størrelsen af den bøde, der blev tiltrådt af Retten, og således fremstår som en begæring om en genbehandling. Der er i det mindste tale om en gentagelse af det første anbringendes første led. Subsidiært har Kommissionen erindret om, at det følger af fast retspraksis, senest bekræftet i dom af 18. maj 2006, *Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen* (sag C-397/03 P, Sml. I, s. 4429, præmis 20 og 21), at Kommissionen råder over en adgang til på et hvilket som helst tidspunkt at kunne tilpasse bødeniveauet til konkurrencepolitikens behov.

— Det første anbringendes tredje led om en tilsidesættelse af de juridiske principper, der finder anvendelse ved beregningen af bøder

52 ADM har gjort gældende, at Retten ved den appellerede dom har godkendt, at Kommissionen ikke bruger omsætningen, der er opnået med det omhandlede produkt, som beregningsgrundlag for fastsættelsen af bøden. I denne doms præmis 84-87 benyttes denne omsætning således kun til at foretage en differentieret vægtning ved beregningen af bøden. Kommissionens meddelelse, der er nævnt ovenfor i præmis 50 i denne dom, understreger imidlertid — modsat Rettens afgørelse — at omsætningen er udgangspunktet for fastsættelsen af bødebeløbet. På dette grundlag ville bøden have været mindre end den faktisk pålagte bøde, der er resultatet af Kommissionens urigtige beregningsmetode, som Retten tiltrådte.

53 Kommissionen har med henvisning til dom af 21. september 2006, Technische Unie mod Kommissionen (sag C-113/04 P, Sml. I, s. 8831, præmis 196), anført, at Retten alene har kompetence til at efterprøve den måde, hvorpå Kommissionen i hvert enkelt tilfælde har vurderet grovheden af den ulovlige adfærd. Kommissionen finder i den forbindelse, at Retten tog alle relevante faktorer i sagen i betragtning og tog stilling til alle ADM's argumenter. Endvidere fremgår det af den anfægtede beslutning samt af den appellerede dom, at omsætningen ved salg af natriumgluconat dannede grundlag for fastsættelsen af bøden.

— Det første anbringendes fjerde led vedrørende en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

54 Det er ADM's opfattelse, at det kartel, som virksomheden deltog i, burde være behandlet på samme måde som det kartel, der gav anledning til vedtagelsen af zinkphosfatbeslutningen. Der er nemlig i modsætning til, hvad Retten fastslog, ikke

relevante objektive forskelle mellem den sag og sagen, der gav anledning til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, som begrundet forskellige bøder. Dels er de domme, som Retten nævnte i denne sammenhæng, ikke relevante, da de er afsagt før offentliggørelsen af retningslinjerne, og dels er de faktorer, som Retten støtter sig på som begrundelse for i henhold til sin fulde prøvelsesret at tiltræde den pålagte bøde, de samme som dem, der gav anledning til vedtagelsen af zinkphosfatbeslutningen.

- 55 Kommissionen har for det første anført, at Retten henviste til objektive faktorer for at sondre mellem den foreliggende sag og den sag, der gav anledning til vedtagelsen af zinkphosfatbeslutningen. ADM har for det andet ikke anfægtet den retspraksis, ifølge hvilken Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke kan anvendes som retsgrundlag for fastsættelsen af bøder på konkurrenceområdet. Det fremgår for det tredje af den appellerede dom, at ADM ikke har bevist, at der fandt forskelsbehandling sted ved fastsættelsen af bødebeløbet. Det tilkommer således ikke Domstolen at erstatte Rettens vurdering med sin egen hvad angår det nævnte beløb, således som det fremgår af dom af 25. januar 2007, Dalmine mod Kommissionen (sag C-407/04 P, Sml. I, s. 829, præmis 152).

Domstolens bemærkninger

- 56 ADM har med det første anbringes to første led, som behandles samlet, kritiseret, at Retten ikke tog stilling til ADM's argument om, at Kommissionen hverken i den anfægtede beslutning eller i sine skriftlige indlæg, der blev indgivet under sagen i første instans, gav en begrundelse eller fremførte nogle beviser for, at det for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik var nødvendigt at pålægge ADM en bøde under anvendelse af retningslinjerne med tilbagevirkende kraft, hvis beløb er større end dem, der fremgår af Kommissionens tidligere praksis. Retten begik herved en retlig fejl ved at undlade at kræve en sådan begrundelse, til trods for kravet herom i henhold til dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*.

- 57 Det skal indledningsvis understreges, at Retten i den appellerede doms præmis 43-49 tog stilling til anbringendet om en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod tilbagevirkende kraft, som var begrundet i den omstændighed, at den bøde, som blev pålagt ADM under anvendelse af retningslinjerne, er større end de bøder, som Kommissionen tidligere har pålagt.
- 58 Retten forkastede dette anbringende og henviste herved i den appellerede doms præmis 48 til, at ADM på tidspunktet for de pågældende overtrædelser burde have kunnet forudse en forhøjelse af bødeniveauet, hvis en sådan forhøjelse fandtes godtgjort.
- 59 Den fremgår nemlig af den retspraksis, som Retten fremhævede i den appellerede doms præmis 46, at virksomheder, der deltager i en administrativ procedure, som kan give anledning til pålæggelse af en bøde, bør tage i betragtning, at Kommissionen til enhver tid kan beslutte at forhøje størrelsen af bødebeløbene i forhold til det tidligere anvendte niveau. Det er tilfældet, når Kommissionen forhøjer bødeniveauet i individuelle beslutninger, men også, hvis forhøjelsen gennemføres ved, at der i konkrete tilfælde anvendes vejledende regler, der har generel rækkevidde, som det er tilfældet med retningslinjerne (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 229 og 230).
- 60 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde anvendt retningslinjerne ved fastsættelsen af den bøde, der er pålagt ADM. Dels fastsætter disse retningslinjer vejledende regler, som Kommissionen ikke kan fravige uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, og dels garanterer de retssikkerheden for de berørte virksomheder ved at fastlægge den metode, som Kommissionen har forpligtet sig til at anvende ved fastsættelse af bøder, som pålægges i medfør af forordning nr. 17's artikel 15, stk. 2 (jf. i denne retning dom af 22.5.2008, sag C-266/06 P, Evonik Degussa mod Kommissionen og Rådet, præmis 53).

- 61 Som anført i den appellerede doms præmis 43, består den væsentligste fornyelse i retningslinjerne i, at der som udgangspunkt for beregningen fastlægges et grundbeløb inden for nogle rammebeløb, der er fastsat herfor i de nævnte retningslinjer, og disse rammebeløb afspejler overtrædelsernes forskellige grader af grovhed, men de har som sådan ingen forbindelse med den relevante omsætning. Denne metode hviler således hovedsageligt på et — ganske vist relativt og fleksibelt — system med taksering af bøderne (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 225).
- 62 Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed tilkommer det Kommissionen at tage forskellige faktorer i betragtning, der gør det muligt at fastsætte bøden, herunder hensyn, der er forbundet med nødvendigheden af at forhøje bødeniveauet.
- 63 Dette fremgår også af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som kun fastholder overtrædelsens grovhed og varighed som kriterier for beregningen af bødebeløbet, og tilsvarende følger nærmere bestemt af dommen i sagen Musique Diffusion française m. fl. mod Kommissionen, som appellanten har påberåbt sig, hvori Domstolen i præmis 106 har påpeget, at det er ved vurderingen af overtrædelsens grovhed med henblik på at fastsætte bødens størrelse, at Kommissionen skal tage hensyn til ikke blot særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, overtrædelsen indgår i, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkeligt forebyggende karakter.
- 64 I det foreliggende tilfælde tog Retten i den appellerede doms præmis 47 stilling til appellants argument vedrørende den uforholdsmæssige karakter af Kommissionens angivelige forhøjelse af bødeniveauet i forhold til det tilstræbte mål, nemlig at gennemføre konkurrencepolitikken, og forkastede argumentet, dog med forbehold af sin bedømmelse af overtrædelsens grovhed, som fremgår af dommens præmis 99 ff.

- 65 I forbindelse med vurderingen af Kommissionens angivelse af overtrædelsens grovhed henviste Retten således navnlig i den appellerede doms præmis 103 til baggrunden for, at Kommissionen pålagde appellanten en bøde af en sådan størrelse, idet den herved henviste til betragtning seks, otte og ni til den anfægtede beslutning.
- 66 Retten støttede sig herved til resultatet af Domstolens dom i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, som blev gentaget — særligt hvad angår anvendelsen af retningslinjerne — i dommen i sagen *Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen*. I sagen, der gav anledning til sidstnævnte dom, fandt Domstolen nemlig i dommens præmis 232, uden at forlange af Kommissionen, at den fremkom med særlige begrundelser ud over, hvad der kræves i henhold til retningslinjerne, at anvendelsen af retningslinjerne på overtrædelser, begået før retningslinjernes vedtagelse, hverken udgjorde en tilsidesættelse af forbuddet mod tilbagevirkende kraft eller en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet.
- 67 Det følger heraf, at Retten ikke kan kritiseres for manglende begrundelse og heller ikke for at have foretaget en urigtig anvendelse af Domstolens praksis.
- 68 Følgelig kan det første anbringendes to første led ikke tages til følge.
- 69 ADM har med det første anbringendes tredje led nærmere bestemt kritiseret Retten for ikke at have fastslået, at Kommissionen skulle anvende omsætningen ved salg af natriumgluconat som et passende grundlag for beregningen af bødebeløbet.
- 70 For det første, eftersom Retten i den appellerede doms præmis 78 anførte, at omsætningen ved salg af det omhandlede produkt »kan« udgøre et passende grundlag for at vurdere skaden på konkurrencen på markedet for dette produkt i Det Europæiske Fællesskab, kan ADM ikke kritisere Retten for at modsige sig selv, når denne ikke reelt fastholder dette kriterium som et passende grundlag.

- 71 For det andet skal det indledningsvis bemærkes, at der ifølge Domstolens retspraksis ved fastsættelsen af bødernes størrelse skal tages hensyn til overtrædelsernes varighed og til alle de elementer, der kan indgå i vurderingen af deres grovhed (jf. dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 129, og dommen i sagen *Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen*, præmis 240).
- 72 I den forbindelse skal grovheden af overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (dommen i sagen *Dalmine mod Kommissionen*, præmis 129 og den deri nævnte retspraksis).
- 73 De elementer, der indgår i vurderingen af overtrædelsernes grovhed, omfatter bl.a. de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved oprettelsen af kartellet, det udbytte, som virksomhederne har kunnet opnå af kartellet, deres størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af denne art indebærer for gennemførelsen af Fællesskabets mål (jf. i denne retning dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 129, og i sagen *Dalmine mod Kommissionen*, præmis 130).
- 74 Herved er det ved fastsættelsen af bøden lovligt at tage hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, der giver et, ganske vist omtrentligt og ufuldstændigt, indtryk af virksomhedens størrelse og økonomiske styrke, dels til den del af denne omsætning, som vedrører de varer, der er genstand for overtrædelserne, og som således kan give en indikation af overtrædelsens omfang. Der skal ikke tillægges et enkelt af disse momenter urimelig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer, og som følge heraf kan en passende bøde derfor kun fastsættes på grundlag af en enkelt beregning med udgangspunkt i den samlede omsætning opnået gennem salg af det omhandlede produkt (jf. i denne retning dommen i sagen *Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen*, præmis 100).

- 75 Fællesskabsretten indeholder endvidere ikke noget almengyldigt princip, hvorefter sanktionen skal stå i forhold til den omsætning, som virksomheden har opnået gennem salget af det produkt, der er genstand for overtrædelsen (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 101).
- 76 Heraf følger, i modsætning til det af ADM anførte, at Retten med føje bemærkede i den appellerede doms præmis 78, at omsætningen opnået gennem salg af natriumgluconat ikke udgjorde det eneste kriterium, hvorefter Kommissionen kunne bedømme overtrædelsens grovhed. Under alle omstændigheder udgør denne omsætning ikke nødvendigvis grundlaget for beregningen af bøderne.
- 77 Dette følger ligeledes af retningslinjerne, som anført ovenfor i denne doms præmis 61. Det ville herefter uundgåeligt føre til en tilsidesættelse af reglerne, der er fastsat i de nævnte retningslinjer, hvis man skulle følge appellanternes opfattelse, hvorfor Retten med rette anerkendte, at retningslinjerne blev anvendt på overtrædelsen, begået af appellanten.
- 78 Følgelig kan appellanten ikke kritisere Retten for at have tilsidesat de juridiske principper, der regulerer beregningen af bøder, ved ikke at anvende den omsætning, der er opnået med det omhandlede produkt, som grundlag for fastsættelsen af størrelse af den bøde, der blev pålagt appellanten.
- 79 For det tredje erindrede Retten navnlig i den appellerede doms præmis 86 og 87, under særlig henvisning til betragtning 378-382 til den anfægtede beslutning, om, hvordan Kommissionen tog hensyn til omsætningen opnået ved salg af natriumgluconat for at fastsætte bødebeløbet. Retten fandt i den forbindelse, at Kommissionen ikke overskred sit vide skøn, og konstaterede i dommens præmis 114, at »det grundbeløb, Kommissionen fastsatte for den overtrædelse, ADM har begået i det foreliggende

tilfælde, [var] passende under hensyn til alle de faktorer, Kommissionen anfører i [den anfægtede] beslutning [...], og under hensyn til den bedømmelse af en række af disse faktorer, der foretages i [denne] dom«.

- 80 Ifølge fast retspraksis tilkommer det ikke Domstolen inden for rammerne af en appelsag at anfægte Rettens suveræne vurdering af de faktiske omstændigheder, da Retten alene har kompetence til at efterprøve den måde, hvorpå Kommissionen i hvert enkelt tilfælde har vurderet grovheden af den ulovlige adfærd (jf. i denne retning dommen i sagen Technische Unie mod Kommissionen, præmis 196).
- 81 Herefter kan det første anbringendes tredje led heller ikke tiltrædes.
- 82 Hvad angår det første anbringendes fjerde led erindrede Retten i den appellerede doms præmis 108-110 om den faste retspraksis, hvoraf følger, at Kommissionens beslutningspraksis ikke udgør retsgrundlaget for bøder i konkurrencesager, at Kommissionen råder over et vidt skøn med hensyn til fastsættelsen af bødernes størrelse, og at dette skøn ikke har forbindelse til de skøn, som Kommissionen tidligere har foretaget (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 209-213).
- 83 Retten fastslog vedrørende dette led med føje i den appellerede doms præmis 111, at ADM's påberåbelse af zinkphosfatbeslutningen som sådan er irrelevant, eftersom Kommissionen ikke var forpligtet til at vurdere denne sag på samme måde.

84 Det må konstateres, at ADM ikke i sit appelskrift har fremført noget argument for at imødegå denne afgørende faktor i den appellerede doms begrundelse.

85 ADM har nemlig begrænset sig til at anfægte de forskelle, der adskilte denne sag fra sagen, der gav anledning til vedtagelsen af zinkphosfatbeslutningen, som Retten opregnede i den appellerede doms præmis 113, men ADM har ikke angivet grundene til, at der netop i denne sag ikke er grundlag for at følge den faste retspraksis, som Retten mindede om i dommens præmis 108 og 109.

86 Herefter skal det første anbringendes fjerde led forkastes, og som følge heraf skal det første anbringende dels forkastes, dels afvises.

Det andet anbringende om en retlig fejl ved bedømmelsen af kartellets indvirkning på det relevante marked

Parternes argumenter

87 Det andet anbringende kan opdeles i tre led

I - 1934

— Det andet anbringendes første led om tilsidesættelse af princippet om, at Kommissionen skal overholde de regler, den har pålagt sig selv

88 ADM har anført, at Retten ikke undersøgte ADM's argument om, at Kommissionen ikke definerede det relevante marked med henblik på at bedømme kartellets indvirkning, selv om en sådan undersøgelse udgør en nødvendig forudsætning i henhold til retningslinjerne. Hvis Kommissionen imidlertid havde defineret det nævnte marked korrekt, dvs. under hensyntagen til de erstatningsprodukter, der findes på markedet for chelatprodukter, ville Kommissionen have konstateret, at kartellet muligvis ikke havde nogen indvirkning på de anvendte priser.

89 Ifølge Kommissionen hviler ADM's opfattelse på en urigtig opfattelse af det formål, der forfølges med at definere det relevante marked. I den foreliggende sag erindrede Retten i den appellerede doms præmis 226 om, at Kommissionen definerede det omhandlede marked forud for sin vurdering af grovheden af ADM's overtrædelse. Appellanten anmoder dermed Domstolen om i forbindelse med behandlingen af appellen at tage stilling til faktiske omstændigheder, som ADM ikke var i stand til at føre bevis for i første instans.

— Det andet anbringendes andet led om tilsidesættelse af begrundelsespligten

90 Retten overholdt ifølge ADM ikke sin begrundelsespligt, idet den uden begrundelse afviste ADM's argumentation om, at der findes beviser for, at kartellet ikke havde nogen indvirkning på det relevante marked. I den forbindelse fremgår det utvetydigt af de beviser, som ADM fremlagde i første instans, at variationerne i priserne på natriumgluconat efter dannelsen af kartellet skyldtes andre faktorer.

91 Ifølge Kommissionen fremgår det klart af den appellerede dom, særligt af præmis 232-236, at Retten undersøgte alle ADM's argumenter, før den fastslog, at disse faktorer ikke kunne støtte ADM's standpunkt.

92 Kommissionen har subsidiært tilføjet, at ADM's anmodning svarer til at opfordre Domstolen til at kontrollere det bevismateriale, der er fremlagt i første instans, hvilket ikke er omfattet af Domstolens kompetence inden for rammerne af en appelsag.

— Det andet anbringendes tredje led om, at Retten retsstridigt har vendt bevisbyrden om

93 ADM har nærmere bestemt kritiseret, at den appellerede dom pålagde ADM byrden for at bevise, at priserne selv i fravær af kartellet ville have været identiske med dem, som Kommissionen har fremført. Dels tilkommer det imidlertid efter retningslinjerne Kommissionen at bevise, at priserne ville have været mindre i fravær af kartellet, og dels anerkendte Retten selv i præmis 177-184 i den appellerede dom, at det ikke var muligt at oplyse en præcis pris på de omhandlede produkter i fravær af kartellet.

94 Retten fastslog ifølge Kommissionen, at Kommissionen i tilstrækkelig grad har godtgjort overtrædelsens indvirkning på natriumgluconatmarkedet. Herved fastslog Retten, at ADM ikke har godtgjort, at en anden definition af det relevante marked ville have medført en anden konklusion for så vidt angår kartellets indvirkning. Det andet anbringendes tredje led indebærer i realiteten en anmodning til Domstolen om at foretage en ny bedømmelse af sagens faktiske omstændigheder under appelsagen, og det skal derfor afvises.

Domstolens bemærkninger

- 95 Hvad angår det andet anbringende, hvis tre led skal behandles samlet, skal opmærksomheden indledningsvis henledes på, at kartellets konkrete indvirkning på det relevante marked i medfør af retningslinjerne er en faktor, som i forbindelse med fastsættelsen af bøden kan tages i betragtning ved bedømmelsen af den begærede overtrædelses grovhed.
- 96 For det første fastslog Retten i den appellerede doms præmis 226, at Kommissionen i betragtning 34-41 til den anfægtede beslutning definerede markedet for det omhandlede produkt som markedet for natriumgluconat i fast eller flydende form og for dets råprodukt, gluconsyre. Retten fremhævede ved den lejlighed grundene til, at Kommissionen ikke fastholdt det bredere marked, som ADM fremførte.
- 97 For det andet understregede Retten med rette i den appellerede doms præmis 229-231, at ADM's blotte påstand om, at Kommissionen anlagde en urigtig definition af det relevante marked, ikke i sig selv kunne påvise, at ved en anvendelse af den definition af dette marked, som appellanten gjorde gældende, ville den omhandlede overtrædelse ikke have nogen indvirkning på det nævnte marked.
- 98 For det tredje fandt Retten i den appellerede doms præmis 233-237 — efter i dommens præmis 232 at have mindet om den metode, som Kommissionen anvendte for at påvise den omhandlede overtrædelses indvirkning på det marked, som Kommissionen definerede — at appellanten begrænsede sig til at hævde, at Kommissionen begik fejl i forbindelse med definitionen af det relevante marked, uden imidlertid at forklare, i hvilket omfang appellants definition af markedet ville udelukke, at den omhandlede overtrædelse reelt havde en indvirkning af nogen art.

- 99 Det følger af disse faktorer, at ADM ikke kan kritisere Retten for at have tiltrådt, at Kommissionen bedømte den omhandlede overtrædelses indvirkning uden først at have defineret det relevante marked. Kommissionen har nemlig foretaget en sådan definition, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 226.
- 100 Retten fandt desuden inden for rammerne af sin eksklusive bedømmelse af de faktiske omstændigheder, at vurderingen af den omhandlede overtrædelses indvirkning på det relevante marked var overbevisende med hensyn til de faktorer, som Kommissionen har fremført til støtte for vurderingen. Retten erindrede således med henvisning til betragtning 354 til den anfægtede beslutning om, at Kommissionen for at understøtte sin vurdering navnlig har sammenholdt priserne på natriumgluconat med kartellets ikrafttræden, og vurderet det prisniveau for produktet, der ville have været gældende uden kartellet, og har endelig udledt heraf, hvilken indvirkning den af appellanten begåede overtrædelse havde på natriumgluconatmarkedet.
- 101 Det kan heller ikke kritiseres, at Retten vendte bevisbyrden hvad angår definitionen af det relevante marked, eller med rimelighed gøres gældende, at Retten ikke begrundede sin vurdering.
- 102 For det første begrænsede Retten sig nemlig til i den appellerede doms præmis 237 at konstatere, at appellanten ikke har påvist, at det omhandlede kartels indvirkning på det bredere marked, som appellanten hævder er det relevante marked, ville være ubetydelig eller endog ikke eksisterende. Retten krævede således med rette af appellanten, at denne fremkommer med beviser, der gør det muligt at tilbagevise Kommissionens vurdering, som Retten beskæftigede sig med i den appellerede doms præmis 196 og 197, og som havde til formål at påvise korrelationen mellem udviklingen i priserne på natriumgluconatmarkedet og kartellets ikrafttræden.

- 103 En sådan fremlæggelse af beviser viser sig endnu mere nødvendig, når der henses til den omstændighed, dels at ADM under sagens behandling i første instans bemærkede, at de priser på produkter, der ifølge ADM skulle have været taget i betragtning med natriumgluconat som del af det relevante marked, skulle have gennemgået en tilsvarende udvikling som priserne på natriumgluconat, dels, som generaladvokaten har bemærket i punkt 154 i forslaget til afgørelse, at appellanten gør gældende, at kartellet ikke havde nogen indvirkning på det relevante marked, selv om appellanten deltog i kartellet igennem flere år.
- 104 For det andet tog Retten i den forbindelse stilling til ADM's argument om, at kartellet angiveligt ikke havde nogen indvirkning på natriumgluconatmarkedet, idet Retten udtalte, at de beviser, som appellanten fremlagde, ikke kunne tilbagevise Kommissionens vurdering, og dermed opfyldte Retten sin begrundelsespligt.
- 105 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af artikel 225 EF og artikel 58, stk. 1, i statuten for Domstolen, at Retten er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af de sagsakter, som er blevet fremlagt for den, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til artikel 225 EF kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige subsumption af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget. Domstolen har således ikke kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt (jf. i denne retning dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 29).
- 106 Da appellanten i den foreliggende sag ved i sit appelskrift at henvise til det bevismateriale, som blev fremlagt under sagens behandling i første instans, og som Retten bestemte var utilstrækkeligt, i realiteten har anmodet Domstolen om at genbehandle dette materiale, uden dog at hævde, at Retten har foretaget en urigtig gengivelse af materialet, har Domstolen således ikke kompetence.

107 Eftersom det er fastslået, navnlig ovenfor i denne doms præmis 102, at Retten ikke har vendt bevisbyrden, og at appellanten ikke har påberåbt sig en urigtig gengivelse af bevismaterialet, skal det andet anbringende dels forkastes, dels afvises.

Det tredje anbringende om en retlig fejl ved fastsættelsen af tidspunktet for kartellets ophør

Parternes argumenter

108 Dette anbringende kan opdeles i fire led.

— Tredje anbringendes første led om tilsidesættelse af artikel 81 EF som følge af urigtig anvendelse af reglerne vedrørende ophør af karteldeltagelse

109 ADM har nærmere bestemt anfægtet Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 247 af ADM's intentioner på mødet den 4. oktober 1994. Retten antog nemlig, at ADM's adfærd på dette møde ikke sigtede mod at annoncere virksomhedens udtræden af kartellet, men mere var et udtryk for forhandlingsstrategi og havde til formål at fremme appellansens ønsker inden for kartellet, og Retten konkluderede heraf, at ADM ønskede at fortsætte i kartellet. ADM kan imidlertid ikke kritiseres for kun at have haft til hensigt at fortsætte i kartellet, for så vidt som ADM offentligt gav udtryk for sit ønske om at indstille sin deltagelse i kartellet, og artikel 81 EF er til hinder for, at subjektive faktorer inddrages til støtte for, at der foreligger en tilsidesættelse af artiklens bestemmelser, da forskriften begrænser sig til at forbyde godtgjorte handlinger.

110 Ifølge Kommissionen er det relevante kriterium for en offentlig meddelelse om udtræden af et kartel, hvordan den adfærd, som en virksomhed, der ønsker at udtræde af et kartel, udviser, opfattes af de øvrige karteldeltagere. I den forbindelse har den nævnte virksomhed bevisbyrden for en sådan opfattelse. Selv om ADM har bevist, at virksomheden forlod mødet den 4. oktober 1994 før mødets afslutning, har ADM ikke påvist, at de øvrige deltagere opfattede denne adfærd som en udtræden af kartellet. Dette fremgår under alle omstændigheder af de omstændigheder, som Retten har fremhævet i den appellerede doms præmis 249.

— Det tredje anbringendes andet led om urigtig gengivelse af bevismaterialet

111 Ifølge ADM var det med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 248-250 på baggrund af JBL's og Roquettes udsagn ikke fastslog, at ADM indstillede sin deltagelse i kartellet med virkning fra mødet den 4. oktober 1994. Herved gjorde Retten sig skyldig i en urigtig gengivelse af bevismaterialet.

112 Ifølge Kommissionen følger det af det bevismateriale, som ADM har henvist til, at Roquette forlod kartellet den 4. oktober 1994. Dette indebærer imidlertid ikke, at kartellet ophørte med at eksistere på dette tidspunkt, og endnu mindre, at ADM bragte sin deltagelse i kartellet til ophør.

— Det tredje anbringendes tredje led om, at Retten har tilsidesat artikel 81 EF ved at vurdere, at der blev udvist en konkurrencebegrænsende adfærd under mødet den 3.-5. juni 1995

113 På baggrund af, at ADM i princippet bragte sin deltagelse i kartellet til ophør efter mødet den 4. oktober 1994, finder ADM, at Retten tilsidesatte artikel 81 EF ved at fastslå, at det nævnte kartel fortsat bestod efter dette møde, og at mødet den 3.-5. juni

1995 understøtter denne opfattelse. Imidlertid krævede Retten ikke, at Kommissionen påviste, at de drøftelser, der fandt sted under dette møde, havde en konkurrencebe- grænsende effekt.

- 114 Kommissionen finder, at eftersom ADM ikke bragte sin deltagelse i kartellet til ophør den 4. oktober 1994, var det med rette, at Retten fandt, at mødet den 3.-5. juni 1995 ikke fandt sted inden for rammerne af et nyt kartel.

— Det tredje anbringendes fjerde led om en fordrejelse af bevismateriale

- 115 Retten har ved at lægge til grund, at den notits, der tilskrives Roquette, hvorpå Retten har støttet sin vurdering, navnlig i den appellerede doms præmis 263, om, at kartellet fortsat bestod, blev udarbejdet af Roquette på mødet den 3.-5. juni 1995, i to tilfælde foretaget en urigtig gengivelse af bevismateriale. Dels blev denne notits udarbejdet af de amerikanske konkurrencemyndigheder, og dels blev den ikke udarbejdet på mødet den 3.-5. juni 1995.

- 116 Kommissionen har understreget, at det følger af betragtning 233 til den anfægtede beslutning, at den notits, som Retten henviser til i den appellerede doms præmis 263, blev fremlagt af Roquette. Dette bevismiddel er dog under alle omstændigheder ikke i sig selv afgørende for Rettens argumentation.

Domstolens bemærkninger

- 117 Der skal indledningsvis mindes om, at Domstolens prøvelse inden for rammerne af en appel er begrænset til retlige fejl samt til tilfælde, hvor Retten har gengivet bevismateriale urigtigt.
- 118 ADM anfægtede således inden for rammerne af tredje anbringendes første led den omstændighed, at Retten ikke fortolkede det forhold, at ADM forlod mødet den 4. oktober 1994, som en afslutning af ADM's deltagelse i det omhandlede kartel. Retten foretog herved ikke en korrekt anvendelse af kriteriet om offentlig afstandtagen, idet Retten fejlagtigt fastholdt en subjektiv komponent, nemlig ADM's hensigt.
- 119 Det følger af fast retspraksis, at det for at føre tilstrækkeligt bevis for, at en virksomhed deltager i et kartel, er tilstrækkeligt at bevise, at den pågældende virksomhed har deltaget i møder, hvorunder der blev indgået konkurrencestridige aftaler, uden klart at have taget afstand herfra. Når deltagelsen i sådanne møder er blevet bevist, påhviler det virksomheden at fremføre indicier af en sådan beskaffenhed, at den kan påvise, at dens deltagelse i nævnte møder ikke var sket for at begrænse konkurrencen, og herved påvise, at den over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres (jf. dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 81).
- 120 Følgelig er de andre karteldeltageres opfattelse af, hvad der er den omhandlede virksomheds intention, afgørende for vurderingen af, om denne virksomhed har forsøgt at distancere sig fra den ulovlige aftale. Herefter kunne Retten med rette fastslå i den appellerede doms præmis 247, at den blotte omstændighed, at ADM forlod mødet den 4. oktober 1994, ikke i sig selv kunne anses for en offentlig afstandtagen fra det omhandlede kartel, og at det tilkommer ADM at fremføre indicier for, at karteldeltagerne antog, at ADM bragte sin deltagelse i kartellet til ophør.

- 121 I den forbindelse har ADM inden for rammerne af det tredje anbringendes andet led gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 248 gengav de fremlagte beviser urigtigt ved at fastslå, at ingen af de dokumenter, som appellanten har påberåbt sig, gav anledning til konkludere, at de øvrige deltagere i det omhandlede kartel opfattede appellants adfærd på mødet den 4. oktober 1994 som en offentlig afstandtagen fra selve indholdet af kartellet.
- 122 ADM har med henblik på at bevise, at virksomheden bragte sin deltagelse i det ulovlige kartel til ophør efter mødet den 4. oktober 1994, navnlig støttet sig på dokumenter, der hidrører fra andre deltagere i dette møde, nemlig en skrivelse af 21. maj 1999 fra JBL til Kommissionen, en skrivelse af 12. maj 1998 fra Fujisawa til Kommissionen og en skrivelse af 30. april 1999 fra JBL til Kommissionen. I den foreliggende sag har ADM ikke bestridt det indhold af disse dokumenter, som Retten konstaterede, men derimod den fortolkning af dette indhold, som Retten anlagde i den appellerede doms præmis 249-251.
- 123 Hvad angår JBL's skrivelser af 30. april 1999 og 21. maj 1999 bemærkede Retten således i den appellerede doms præmis 249-251, at disse skrivelser ikke indeholder nogen beskrivelse af ADM's adfærd under mødet den 4. oktober 1994 og blot angav, at Roquette ikke længere ville overholde de konkurrencebegrænsende aftaler.
- 124 Herved anlagde Retten en helt legitim fortolkning af disse dokumenter ved at indtage det standpunkt, at dokumenterne ikke satte ADM i stand til at bevise, at virksomheden trak sig ud af kartellet efter mødet den 4. oktober 1994.
- 125 Derimod fandt Retten på baggrund af det bevismateriale, der er nævnt i den appellerede doms præmis 250 og 251, og som ikke er anfægtet af ADM, nemlig Fujisawas skrivelse af 12. maj 1998, der indikerer, at kartellet først ophørte i 1995, samt JBL's skrivelse af 30. april 1999, hvoraf fremgår, at appellanten under mødet den 4. oktober 1994 anmodede om, at salgskvoterne blev omfordelt, med rette, at ADM fortsat ikke har

bevist, at virksomheden bragte sin deltagelse i kartellet til ophør under dette møde, uden at Retten i øvrigt gjorde sig skyldig i en urigtig gengivelse af det bevismateriale, som den rådede over.

- 126 Hvad angår det tredje anbringendes fjerde led bemærkes, at Retten baserede sig på fem faktorer, da den fastslog, at kartellet var fortsat indtil mødet den 3.-5. juni 1995.
- 127 Retten henledte således i den appellerede doms præmis 258-262, uden at blive modsagt af ADM, opmærksomheden på, at samtlige medlemmer af kartellet var til stede under det nævnte møde, og at deltagerne drøftede, hvor store mængder natriumgluconat der var blevet solgt i 1994, og samtidigt forsøgte at etablere et nyt informationssystem vedrørende disse mængder for at fastlægge natriumgluconatmarkedets samlede størrelse.
- 128 Dernæst støttede Retten sig i den appellerede doms præmis 263 på et dokument, som den tilskrev Roquette, der bekræfter, at deltagerne under mødet den 3.-5. juni 1995 havde til hensigt at opretholde deres konkurrencebegrænsende adfærd.
- 129 Desuden forkastede Retten i den anfægtede doms præmis 264 det bevismateriale, som ADM fremlagde, og som ifølge ADM var egnet til at undergrave Kommissionens standpunkt hvad angår karakteren af mødet den 3.-5. juni 1995.
- 130 Endelig fandt Retten i den appellerede doms præmis 266, at argumentet om, at det nævnte møde havde sammenhæng med et alment møde inden for industrien, var uden relevans.

- 131 Retten begik som følge heraf — og under hensyntagen til den omstændighed, at Retten med rette fastslog, at Kommissionen kunne lægge til grund, at ADM ikke bragte sin deltagelse i kartellet til ophør under mødet den 4. oktober 1994 — ikke en retlig fejl ved at tiltræde Kommissionens standpunkt, hvorefter mødet den 3.-5. juni 1995 fandt sted som et led i videreførelsen af det omhandlede kartel.
- 132 Retten støttede sig herved på faktiske omstændigheder og bevismateriale, som det ikke tilkommer Domstolen at genbehandle i forbindelse med en appel, bortset fra tilfælde, hvor der er sket en urigtig gengivelse.
- 133 I den foreliggende sag har ADM inden for rammerne af det tredje anbringendes fjerde led gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 263 gav en urigtig gengivelse af den notits, som Roquette fremlagde for Kommissionen, ved at tilskrive Roquette udarbejdelsen af notitsen under mødet den 3.-5. juni 1995.
- 134 Det viser sig imidlertid, at dette dokument ikke er udarbejdet af Roquette, men alene blev fremlagt af denne virksomhed, og at det blev udarbejdet efter det omtalte møde, således som appellanten understreger, og som Kommissionen også har medgivet.
- 135 Retten foretog i den forbindelse en urigtig gengivelse af bevismateriale.
- 136 En sådan urigtig gengivelse kan imidlertid ikke føre til, at den appellerede dom bliver ugyldig, således som generaladvokaten har bemærket i punkt 214 og 215 i forslaget til afgørelse.

- 137 Som det fremgår af denne doms præmis 126-130, er de grunde, som Retten angav for at fastslå, at mødet den 3.-5. juni 1995 udgjorde et forsøg på at fortsætte det ulovlige kartel, nemlig baseret på fem faktorer, herunder notitsen tilskrevet Roquette.
- 138 Desuden relativerede Retten selv bevisværdien af dette dokument, idet den i den appellerede doms præmis 263 udtalte, at den nævnte notits kun giver et upræcist indtryk af indholdet af de drøftelser, der blev ført under mødet den 3.-5. juni 1995, og Retten fandt blot, at notitsen bekræftede Kommissionens standpunkt.
- 139 Dermed er det tredje anbringendes fjerde led virkningsløst.
- 140 Hvad endelig angår det tredje anbringendes tredje led skal det bemærkes, således som Retten gjorde i den appellerede doms præmis 265, at det ved en undersøgelse af anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF på en aftale eller en samordnet praksis ikke er nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, når det fremgår, at aftalen har til formål at begrænse, hindre eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Retten begik herefter ikke en retlig fejl i den forbindelse.
- 141 Som følge af det ovenstående skal det tredje anbringende dels forkastes, og dels afvises.

Det fjerde anbringende, der subsidiært gøres gældende, om, at der er begået en retlig fejl hvad angår den manglende hensyntagen til formildende omstændigheder

Parternes argumenter

¹⁴² Retten foretog en urigtig fortolkning af retningslinjerne, da den i den appellerede doms præmis 287 ifølge ADM afviste Kommissionens forpligtelse til at lade formildende omstændigheder komme ADM til gode, således som det er forudsat i retningslinjerne i tilfælde af et kartels ophør. Desuden er hensyntagen til formildende omstændigheder — i modsætning til det af Retten fastslåede — uafhængig af den omstændighed, at kartellet var hemmeligt.

¹⁴³ Kommissionen er af den opfattelse, at Retten var berettiget til ikke at finde, at et ophør af overtrædelsen automatisk medfører en nedsættelse af bøden. Kommissionen råder i den forbindelse over en skønsmagt navnlig hvad angår den omhandlede virksomheds adfærd. I dette tilfælde har ADM ikke bidraget afgørende til den administrative procedure, hvorfor virksomheden ikke kunne drage fordel af formildende omstændigheder.

Domstolens bemærkninger

¹⁴⁴ Det bemærkes, at det nærmere bestemt fremgår af retningslinjernes punkt 3, at det bødebeløb, der er fastsat af Kommissionen, kan nedsættes, navnlig når den anklagede virksomhed bringer overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb.

- 145 I den forbindelse udtalte Retten i den appellerede doms præmis 280, at denne bestemmelse skulle fortolkes således, at kun de særlige omstændigheder i den konkrete sag, hvor overtrædelsen blev bragt til ophør straks efter Kommissionens første indgreb, kan begrunde, at overtrædelsens ophør betragtes som en formildende omstændighed.
- 146 Retten forkastede følgelig appellantens standpunkt, hvorefter kartellets ophør skulle medføre en automatisk nedsættelse af bødens grundbeløb i henhold til retningslinjernes punkt 3, idet Retten i den appellerede doms præmis 279 understregede, at en sådan fortolkning af bestemmelsen ville gøre indgreb i den effektive virkning af artikel 81, stk. 1, EF.
- 147 Det kan ikke hævdes, at Retten har begået en retlig fejl.
- 148 Det må nemlig konstateres, at en sådan nedsættelse af bødens grundbeløb nødvendigvis må være forbundet med omstændigheder i sagen, der kan foranledige Kommissionen til ikke at lade en virksomhed, der deltager i en ulovlig aftale, få gavn af nedsættelsen.
- 149 Anerkendelse af, at der foreligger formildende omstændigheder i en situation, hvor en virksomhed deltager i en åbenbart ulovlig aftale, som virksomheden vidste udgjorde en overtrædelse, eller hvor virksomheden ikke kunne ignorere, at aftalen udgjorde en overtrædelse, kunne således foranledige virksomhederne til at videreføre en hemmelig aftale så længe som muligt i håbet om, at deres adfærd aldrig ville blive opdaget, med visheden om, at hvis deres adfærd blev opdaget, ville deres bøde blive nedsat, hvis de på det tidspunkt afbrød overtrædelsen. En sådan anerkendelse ville fjerne enhver afskrækkende virkning af en pålagt bøde og ville gøre indgreb i den effektive virkning af artikel 81, stk. 1, EF.

150 Det var herefter med rette, at Retten fastslog, at appellant, der har deltaget i et hemmeligt kartel, hvilket virksomheden ikke bestrider, ikke kan kræve en nedsættelse af udgangsbeløbet på den bøde, som er pålagt den, under henvisning til, at virksomheden bragte sin ulovlige adfærd til ophør efter de amerikanske konkurrencemyndigheders første indgreb.

151 Det fjerde anbringende skal følgelig forkastes som ubegrundet.

152 Det følger af det ovenstående, at appellen skal forkastes i sin helhed, eftersom de anbringender, der er anført til støtte for appellen, delvist skal afvises, delvist skal forkastes.

Sagens omkostninger

153 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der ifølge artikel 118 finder anvendelse på appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at ADM tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da ADM har tabt sagen, bør det pålægges virksomheden at betale omkostningerne i appelsagen.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Archer Daniels Midland Co. betaler sagens omkostninger.

Underskrifter