

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)  
27 september 2006 \*

In zaak T-329/01,

**Archer Daniels Midland Co.**, gevestigd te Decatur, Illinois (Verenigde Staten),  
vertegenwoordigd door C. O. Lenz, advocaat, L. Martin Alegi, M. Garcia en  
M. E. Batchelor, solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door  
A. Whelan, A. Bouquet en W. Wils als gemachtigden,

verweerster,

betreffende, primair, een beroep tot nietigverklaring van artikel 1 van beschikking C (2001) 2931 def. van de Commissie van 2 oktober 2001 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-

\* Procestaal: Engels.

Overeenkomst (COMP/E-1/36.756 — Natriumgluconaat), voor zover het verzoekster betreft, of althans voor zover daarbij wordt vastgesteld dat zij na 4 oktober 1994 aan een inbreuk heeft deelgenomen, en een beroep tot nietigverklaring van artikel 3 van die beschikking voor zover het verzoekster betreft, alsmede subsidiair, een beroep tot nietigverklaring of verlaging van de bij die beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, M. Jaeger en F. Dehousse, rechters, griffier: I. Natsinas, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 februari 2004,

het navolgende

### **Arrest**

#### **Feiten**

- 1 De vennootschap Archer Daniels Midland Co. (hierna: „ADM”) is de moedermaatschappij van een groep ondernemingen die werkzaam is in de sector van de verwerking van granen en oliehoudende zaden. In 1990 begaf zij zich op de markt voor natriumgluconaat.

- 2 Natriumgluconaat is een chelaatvormer, een product dat in industriële processen metaalionen inactief maakt. Tot die processen behoren onder meer de industriële schoonmaak (wassen van flessen, reinigen van instrumenten), de oppervlaktebehandeling (ontroesten, ontvetten, etsen van aluminium) en de behandeling van afvalwater. Chelaatvormers worden gebruikt in de voedingsindustrie, de cosmetica-industrie, de farmaceutische industrie, de papierindustrie, de betonindustrie en andere industrieën. Natriumgluconaat wordt in de hele wereld verkocht en op de wereldmarkt zijn concurrerende ondernemingen aanwezig.
- 3 In 1995 bedroeg de totale afzet van natriumgluconaat in de wereld ongeveer 58,7 miljoen EUR, waarvan ongeveer 19,6 miljoen EUR in de Europese Economische Ruimte (EER). Ten tijde van de feiten was nagenoeg de gehele mondiale productie van natriumgluconaat in handen van vijf ondernemingen, namelijk: 1) Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (hierna: „Fujisawa”); 2) Jungbunzlauer AG (hierna: „Jungbunzlauer”); 3) Roquette Frères SA (hierna: „Roquette”); 4) Glucona vof (hierna: „Glucona”), een onderneming die tot december 1995 door Akzo Chemie BV, een volle dochteronderneming van Akzo Nobel NV (hierna: „Akzo”), en de Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (hierna: „Avebe”) gezamenlijk werd gecontroleerd, en 5) ADM.
- 4 In maart 1997 deelde het Amerikaanse ministerie van Justitie de Commissie mee dat naar aanleiding van een onderzoek op de markten voor lysine en citroenzuur ook een onderzoek was ingeleid met betrekking tot de markt voor natriumgluconaat. In oktober en december 1997 en in februari 1998 werd de Commissie ervan in kennis gesteld dat Akzo, Avebe, Glucona, Roquette en Fujisawa hadden erkend dat zij hadden deelgenomen aan een kartel tot vaststelling van de prijs van natriumgluconaat en tot verdeling van het verkoopvolume van dat product in de Verenigde Staten en elders. Ten gevolge van overeenkomsten met het Amerikaanse ministerie van Justitie hebben de Amerikaanse autoriteiten die ondernemingen en ADM geldboeten opgelegd. De geldboete die aan ADM werd opgelegd met betrekking tot het kartel op de natriumgluconaatmarkt, maakte deel uit van een totale geldboete van 100 miljoen Amerikaanse dollars (USD), die in het kader van de lysine- en citroenzuurzaken werd betaald.

- 5 Op 18 februari 1998 verzocht de Commissie de belangrijkste producenten, handelaren en afnemers van natriumgluconaat in Europa krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het [EG-]Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), om inlichtingen. Dat verzoek was niet tot ADM gericht.
  
- 6 Na het verzoek om inlichtingen nam Fujisawa contact op met de Commissie en meldde zij dat zij in het kader van het hierboven vermelde onderzoek had samengewerkt met de Amerikaanse autoriteiten en dat zij ook met de Commissie wilde samenwerken op grond van de mededeling van de Commissie van 18 juli 1996 betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking”). Op 12 mei 1998, na een bijeenkomst met de Commissie op 1 april 1998, verstreekte Fujisawa een schriftelijke verklaring en een dossier dat een samenvatting van de historische ontwikkeling van het kartel en een aantal documenten bevatte.
  
- 7 Op 16 en 17 september 1998 voerde de Commissie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 verificaties uit in de bedrijfslokalen van Avebe, Glucona, Jungbunzlauer en Roquette.
  
- 8 Op 10 november 1998 zond de Commissie een verzoek om inlichtingen aan ADM. Op 26 november 1998 maakte ADM haar voornemen bekend om met de Commissie samen te werken. Tijdens de bijeenkomst van 11 december 1998 gaf ADM een „eerste aanzet tot [haar] samenwerking”. Op 21 januari 1999 werden vervolgens een verklaring van de onderneming en voor de zaak relevante documenten aan de Commissie verstrekt.
  
- 9 Op 2 maart 1999 zond de Commissie gedetailleerde verzoeken om inlichtingen aan Glucona, Roquette en Jungbunzlauer. Bij brieven van 14, 19 en 20 april 1999 verklaarden deze ondernemingen zich bereid met de Commissie samen te werken en

verstrekten zij haar bepaalde gegevens betreffende het kartel. Op 25 oktober 1999 zond de Commissie ADM, Fujisawa, Glucona, Roquette en Jungbunzlauer een aanvullend verzoek om inlichtingen.

- 10 Op grond van de gegevens die haar waren meegedeeld, zond de Commissie ADM en de andere betrokken ondernemingen op 17 mei 2000 een mededeling van punten van bezwaar wegens schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de EER (hierna: „EER-Overeenkomst”). ADM en alle andere betrokken ondernemingen maakten schriftelijke opmerkingen in antwoord op de bezwaren van de Commissie. Geen van hen verzocht om een mondelinge hoorzitting, of betwistte de juistheid van de in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezette feiten.
- 11 Op 11 mei 2001 zond de Commissie ADM en de andere betrokken ondernemingen bijkomende verzoeken om inlichtingen.
- 12 Op 2 oktober 2001 stelde de Commissie beschikking C(2001) 2931 def. vast, betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (COMP/E-1/36.756 — Natriumgluconaat) (hierna: „beschikking”). De beschikking is aan ADM betekend bij brief van 12 oktober 2001.
- 13 De beschikking bevat met name de volgende bepalingen:

*„Artikel 1*

[Akzo], [ADM], [Avebe], [Fujisawa], [Jungbunzlauer] en [Roquette] hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag en, sedert 1 januari 1994, op artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst door deel te nemen aan een voortdurende overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging in de natriumgluconaatsector.

De duur van de inbreuk was als volgt:

- in het geval van [Akzo], [Avebe], [Fujisawa] en [Roquette], van februari 1987 tot juni 1995;
- in het geval van [Jungbunzlauer], van mei 1988 tot juni 1995, en
- in het geval van [ADM], van juni 1991 tot juni 1995.

[...]

### *Artikel 3*

Wegens de in artikel 1 genoemde inbreuk worden de volgende geldboeten opgelegd:

- |                        |                    |
|------------------------|--------------------|
| a) aan [Akzo]          | 9 miljoen EUR;     |
| b) aan [ADM]           | 10,13 miljoen EUR; |
| c) aan [Avebe]         | 3,6 miljoen EUR;   |
| d) aan [Fujisawa]      | 3,6 miljoen EUR;   |
| e) aan [Jungbunzlauer] | 20,4 miljoen EUR;  |
| f) aan [Roquette]      | 10,8 miljoen EUR.  |

[...]”

- 14 Voor de berekening van de geldboeten heeft de Commissie in de beschikking gebruikgemaakt van de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), en van de mededeling inzake medewerking.
- 15 in de eerste plaats heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk bepaald.
- 16 Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, was de Commissie in die context om te beginnen van mening dat de door de betrokken ondernemingen gepleegde inbreuk, gelet op haar aard, de concrete weerslag ervan op de natriumgluconaatmarkt in de EER en de omvang van de relevante geografische markt, zeer zwaar was (punt 371 van de beschikking).
- 17 Vervolgens was de Commissie van mening dat rekening moest worden gehouden met de werkelijke economische mogelijkheid om de mededinging schade toe te brengen, en dat de geldboeten moesten worden vastgesteld op een niveau dat een voldoende afschrikkend effect heeft. Op basis van hun mondiale omzet uit de verkoop van natriumgluconaat in 1995, het laatste jaar van de inbreuk, die de betrokken ondernemingen in antwoord op de verzoeken van de Commissie om inlichtingen hebben meegedeeld en op basis waarvan de Commissie de respectieve marktaandeelen van die ondernemingen heeft berekend, heeft de Commissie hen derhalve ingedeeld in twee categorieën. In de eerste categorie deelde zij de ondernemingen in die volgens de gegevens waarover zij beschikte, op de wereldmarkt van natriumgluconaat een marktaandeel van meer dan 20 % hadden, namelijk Fujisawa (35,54 %), Jungbunzlauer (24,75 %) en Roquette (20,96 %). Voor die ondernemingen stelde de Commissie het uitgangsbetrag vast op 10 miljoen EUR. In de tweede categorie deelde zij de ondernemingen in die volgens de gegevens waarover zij beschikte, op de wereldmarkt van natriumgluconaat een marktaandeel van minder dan 10 % hadden, namelijk Glucona (ongeveer 9,5 %) en ADM (9,35 %). Voor die ondernemingen stelde de Commissie het uitgangsbetrag van de geldboete vast op 5 miljoen EUR, dat wil zeggen 2,5 miljoen EUR voor Akzo en voor Avebe, die gezamenlijk controle uitoefenden op Glucona (punt 385 van de beschikking).

- 18 Teneinde te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikkend effect heeft en rekening te houden met het feit dat grote ondernemingen over juridische en economische kennis en infrastructuur beschikken die het hun gemakkelijker maakt om hun gedragingen als een inbreuk te onderkennen en op de hoogte te zijn van de gevolgen die dat krachtens het mededingingsrecht heeft, heeft de Commissie bovendien dat uitgangsbetrag aangepast. Rekening houdend met de omvang van de betrokken ondernemingen en met alle middelen waarover zij beschikken, heeft de Commissie deze uitgangsbetrag voor ADM en Akzo met een factor 2,5 vermenigvuldigd, en ze dus verhoogd tot 12,5 miljoen EUR voor ADM en 6,25 miljoen EUR voor Akzo (punt 388 van de beschikking).
- 19 Op grond van de duur van de inbreuk van elke onderneming is het uitgangsbetrag verder verhoogd met 10 % per jaar, namelijk met 80 % voor Fujisawa, Akzo, Avebe en Roquette, met 70 % voor Jungbunzlauer en met 35 % voor ADM (punten 389-392 van de beschikking).
- 20 Aldus heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete voor ADM vastgesteld op 16,88 miljoen EUR. De basisbetragen voor Akzo, Avebe, Fujisawa, Jungbunzlauer en Roquette zijn respectievelijk vastgesteld op 11,25, 4,5, 18, 17 en 18 miljoen EUR (punt 396 van de beschikking).
- 21 In de tweede plaats is het basisbedrag van de aan Jungbunzlauer opgelegde geldboete wegens verzwarende omstandigheden verhoogd met 50 %, omdat deze onderneming als leider van het kartel is opgetreden (punt 403 van de beschikking).
- 22 In de derde plaats heeft de Commissie de argumenten van bepaalde ondernemingen, waaronder ADM, volgens welke voor hen verzachtende omstandigheden golden, onderzocht en verworpen (punten 404-410 van de beschikking).



- 23 In de vierde plaats heeft de Commissie Fujisawa op grond van deel B van de mededeling inzake medewerking een „zeer aanzienlijke vermindering” (van 80 %) verleend van het bedrag van de geldboete die haar zonder medewerking zou zijn opgelegd. Bovendien was de Commissie van mening dat ADM niet voldeed aan de voorwaarden van deel C van dezelfde mededeling om in aanmerking te komen voor een „aanzienlijke vermindering” van haar geldboete. Op grond van deel D van die mededeling kende de Commissie ten slotte een „belangrijke vermindering” (van 40 %) van het bedrag van de geldboete toe aan ADM en Roquette en van 20 % aan Akzo, Avebe en Jungbunzlauer (punten 418, 423, 426 en 427 van de beschikking).

### **Procesverloop en conclusies van partijen**

- 24 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 december 2001, heeft ADM het onderhavige beroep ingesteld.
- 25 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft partijen bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang, als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, schriftelijke vragen gesteld, waarop zij binnen de gestelde termijn hebben geantwoord.
- 26 Partijen zijn in hun pleidooien gehoord ter terechtzitting van 18 februari 2004.
- 27 Bij brief van 21 juli 2006 heeft ADM het Gerecht verzocht een nieuw middel in aanmerking te nemen, dat is gebaseerd op de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren van 2006”), op

grond dat die richtsnoeren een gegeven, hetzij rechtens of feitelijk, zijn waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Gelet op het algemene beginsel van goede rechtsbedeling heeft het Gerecht, zonder de procedure te heropenen, de Commissie verzocht een standpunt te bepalen over het verzoek van ADM. Bij schrijven van 11 augustus 2006 heeft de Commissie laten weten dat er volgens haar geen gronden waren om het verzoek van ADM in te willigen.

28 ADM concludeert dat het het Gerecht behage:

- artikel 1 van de beschikking nietig te verklaren voor zover het haar betreft, of althans voor zover daarbij wordt aangenomen dat zij na 4 oktober 1994 aan een inbreuk heeft deelgenomen;
- artikel 3 van de beschikking nietig te verklaren voor zover het haar betreft;
- subsidiair, het bedrag van de haar opgelegde geldboete nietig te verklaren of aanmerkelijk te verlagen;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

29 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- ADM te verwijzen in de kosten.

## In rechte

- 30 De middelen van ADM, die alle betrekking hebben op de vaststelling van het bedrag van de haar opgelegde geldboete, betreffen 1) de toepasselijkheid van de richtsnoeren op het onderhavige geval; 2) de zwaarte van de inbreuk; 3) de duur van de inbreuk; 4) het bestaan van verzachtende omstandigheden; 5) haar medewerking tijdens de administratieve procedure, en 6) de eerbiediging van de rechten van de verdediging.

### *A — Toepasselijkheid van de richtsnoeren*

#### *1. Schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het verbod van terugwerkende kracht van de straffen*

##### a) Argumenten van partijen

- 31 Volgens ADM wijkt de in de richtsnoeren vastgestelde methode voor de berekening van het bedrag van de geldboeten radicaal af van de vroegere praktijk van de Commissie ter zake, die, zoals de Commissie in de beschikking (punt 395) erkent, inhield dat de geldboete werd vastgesteld op grond van een basistarief dat een bepaald percentage was van de omzet op de relevante communautaire markt. Daarentegen voeren de richtsnoeren thans een vast tarief in voor de geldboete, bijvoorbeeld 20 miljoen EUR bij een zeer zware inbreuk, ongeacht de omzet van het betrokken product.

- 32 ADM merkt op dat de Commissie tijdens de in de onderhavige zaak betrokken periode (van 1991 tot 1994 of van 1991 tot 1995) volgens die vaste praktijk geldboeten heeft opgelegd waarvan het bedrag over het algemeen tussen 2 en 9 % van de omzet uit de verkoop van het relevante product op de communautaire markt lag. Daarentegen zou de toepassing van het uit de richtsnoeren volgende nieuwe beleid leiden tot geldboeten die 43 tot 153 keer hoger zijn dan de geldboeten die op basis van de vroegere praktijk zouden zijn opgelegd.
- 33 ADM erkent dat de Commissie over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de geldboeten te verhogen, wanneer het mededingingsbeleid verlangt dat geldboeten met meer afschrikkende werking worden opgelegd. Door echter een geldboete op te leggen die 43 tot 153 keer hoger is dan het bedrag dat zij volgens de vroegere praktijk zou hebben vastgesteld, heeft de Commissie die beoordelingsmarge kennelijk overschreden. Anders dan de Commissie stelt, vindt die conclusie steun in het arrest van het Gerecht van 20 maart 2002, *Lögstör Rör/Commissie* (T-16/99, Jurispr. blz. II-1633, punt 237). Zij wijst er om te beginnen op dat het Gerecht in dat arrest de mogelijkheid voor de Commissie om het niveau van de geldboeten binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, afhankelijk heeft gesteld van de voorwaarde dat dit noodzakelijk is ter verzekering van de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid. De Commissie heeft evenwel noch in de beschikking noch in haar memories een rechtvaardigingsgrond aangevoerd of bewijs geleverd waaruit bleek dat de uitvoering van dat beleid het noodzakelijk maakte geldboeten op te leggen die 43 tot 153 keer hoger waren dan die welke bij onderzoek van de vroegere praktijk zijn vastgesteld. Verder merkt zij op dat de Commissie in de zaak die tot het aangehaalde arrest heeft geleid alsmede in alle andere zaken betreffende het kartel inzake buizen voor afstandsverwarming, behalve die inzake de vennootschap ABB, geldboeten heeft opgelegd van een vergelijkbaar niveau als dat wat tijdens de toepassing van de vroegere praktijk van de Commissie gangbaar was. Immers, zo stelt zij, de bij dat kartel betrokken ondernemingen werden slechts veroordeeld tot geldboeten die 3 tot 14 % van de betrokken verkoop bedroegen, en zelfs aan ABB werd slechts een geldboete ten bedrage van 44 % van haar omzet opgelegd.
- 34 Volgens ADM moet het voor de betrokken ondernemingen mogelijk zijn in voorzienbare omstandigheden actief te zijn. Zoals ook de richtsnoeren (eerste alinea)

uiteenzetten, is de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten verplicht een samenhangend, niet-discriminerend beleid in acht te nemen. ADM stelt zich op het standpunt dat het ontbreken van rechtszekerheid bij de bepaling van de geldboeten in tegenspraak is met een effectieve uitvoering van de afschrikkende werking van een geldboete. Voor de effectieve individuele afschrikkende werking van een geldboete is het noodzakelijk dat de ondernemingen van tevoren de toepasselijke sancties kennen. Zij merkt op dat een algehele amnestie of een doeltreffend clementiebeleid vergt dat de sancties bij weigering van medewerking van tevoren duidelijk vaststaan. Op dezelfde wijze is het onredelijk een constante staat van onzekerheid te laten bestaan met betrekking tot de hoogte van de geldboeten die bij schending van de mededingingsregels kunnen worden opgelegd, met name wegens de aanzienlijke tijd die de onderzoeken van dergelijke inbreuken vergen. Bijgevolg vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat de benadering van de Commissie bij de berekening van de geldboeten op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 met voldoende mate van zekerheid kan worden voorspeld.

35 ADM voegt eraan toe dat uit de handleiding bij de richtsnoeren van de Sentencing Commission van de Verenigde Staten [punt 1 B 1.11(b)(1); hierna: „Amerikaanse richtsnoeren”] en uit een uitspraak van een federaal hof van beroep [arrest *United States v. Kimler*, 167 F. 3d 889 (5th Circ. 1999)] blijkt, dat de retroactieve toepassing van nieuwe richtsnoeren inzake geldboeten door de regel *ex post facto* in de grondwet van de Verenigde Staten verboden is, wanneer als gevolg daarvan een zwaardere sanctie wordt opgelegd dan die welke gold op het tijdstip dat de inbreuk werd gepleegd.

36 De retroactieve toepassing van het in de richtsnoeren bedoelde nieuwe beleid op een inbreuk die, zoals in casu, vóór de bekendmaking daarvan is gepleegd en die tot gevolg heeft dat aan ADM een zoveel hogere geldboete wordt opgelegd dan het niveau van de volgens de vroegere praktijk opgelegde geldboeten, zulks zonder dat die afwijking noodzakelijk is ter verzekering van de naleving van het beleid inzake het mededingingsrecht, schendt volgens ADM dus het rechtszekerheidsbeginsel en is onrechtmatig.

37 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 38 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan dat het beginsel dat strafbepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben, dat in artikel 7 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, als grondrecht is erkend, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is dat bij de oplegging van geldboeten wegens inbreuk op de mededingingsregels in acht moet worden genomen, en dat dit beginsel vereist dat de opgelegde sancties overeenstemmen met die welke ten tijde van de inbreuk waren bepaald (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 202; arresten Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punten 218-221, en 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punt 39).
- 39 Vervolgens is het Gerecht van oordeel dat de vaststelling van richtsnoeren die het algemene mededingingsbeleid van de Commissie inzake geldboeten kunnen wijzigen, in beginsel onder de werkingssfeer van het verbod van terugwerkende kracht kan vallen.
- 40 De richtsnoeren kunnen immers rechtsgevolgen sorteren. Die rechtsgevolgen vloeien niet voort uit een eigen regelgevende kracht van de richtsnoeren maar uit de vaststelling en bekendmaking daarvan door de Commissie. Die vaststelling en bekendmaking van de richtsnoeren leiden tot een zelfbeperking van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie, die daarvan niet kan afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids-, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 38 supra, punten 209-212).

- 41 Voorts vallen de richtsnoeren als instrument van mededingingsbeleid binnen de werkingssfeer van het verbod van terugwerkende kracht, zoals ook het geval is met de nieuwe jurisprudentiële uitlegging van een bepaling waarbij een inbreuk wordt omschreven, volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreffende artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (zie met name EHRM, arresten S.W. en C.R./Verenigd Koninkrijk van 22 november 1995, serie A nrs. 335-B en 335-C, §§ 34-36 en §§ 32-34; *Cantoni/Frankrijk* van 15 november 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, §§ 29-32, en *Coëme e.a./België* van 22 juni 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-VII, § 145), volgens welke laatstgenoemde bepaling in de weg staat aan de retroactieve toepassing van een nieuwe uitlegging van een bepaling waarbij een inbreuk wordt omschreven. Volgens die rechtspraak is zulks met name het geval wanneer het gaat om een jurisprudentiële uitlegging waarvan het resultaat redelijkerwijs niet kon worden voorzien toen de inbreuk werd gepleegd, met name gelet op de uitlegging die toentertijd werd gehanteerd in de rechtspraak betreffende de wettelijke bepaling in kwestie. Gepreciseerd zij echter dat uit dezelfde rechtspraak volgt dat de strekking van het begrip voorzienbaarheid grotendeels afhankelijk is van de inhoud van de betrokken bepaling, de door die bepaling bestreken materie en het aantal en de hoedanigheid van de adressaten ervan. Zo belet de voorzienbaarheid van de wet niet dat de betrokkene deskundig advies moet inwinnen om in een mate die in de gegeven omstandigheden redelijk is, de mogelijke gevolgen van een bepaalde handeling te kunnen beoordelen. Meer bepaald is dit op grond van het arrest *Cantoni/Frankrijk* (reeds aangehaald, § 35), vooral het geval voor beroepsbeoefenaren, die gewoon zijn bij de uitoefening van hun beroep grote voorzichtigheid aan de dag te moeten leggen. Van hen mag dus worden verwacht dat zij grote zorg besteden aan de beoordeling van het daaraan verbonden risico (arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, punt 38 supra, punten 215-223).
- 42 Gelet op het voorgaande, moet dus worden nagegaan of de wijziging bestaande in de vaststelling van de richtsnoeren redelijkerwijs kon worden voorzien toen de betrokken inbreuken werden gepleegd.
- 43 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de belangrijkste vernieuwing die de richtsnoeren hebben aangebracht erin bestaat dat bij de berekening wordt uitgegaan van een basisbedrag dat wordt vastgesteld binnen bepaalde grenzen die zijn bepaald

in de richtsnoeren en die de verschillende zwaarte van de inbreuken weerspiegelen, maar die als zodanig niets van doen hebben met de relevante omzet. Deze methode berust dus in wezen op een, zij het relatieve en soepele, tarifiering van de geldboeten (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 38 supra, punt 225).

- 44 Vervolgens zij eraan herinnerd dat het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet kan verhinderen dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid; voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (zie in die zin arrest Hof Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 38 supra, punt 227; arresten Hof van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 109, en 2 oktober 2003, *Aristrain/Commissie*, C-196/99 P, Jurispr. blz. I-11005, punt 81; arresten Gerecht van 10 maart 1992, *Solvay/Commissie*, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 309, en 14 mei 1998, *Europa Carton/Commissie*, T-304/94, Jurispr. blz. II-869, punt 89; arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 38 supra, punt 56).
- 45 Daaruit volgt dat ondernemingen die betrokken zijn bij een administratieve procedure waarin geldboeten kunnen worden opgelegd, geen gewettigd vertrouwen kunnen hebben in het feit dat de Commissie het vroeger gehanteerde niveau van de geldboeten niet zal overschrijden, noch in een methode van berekening van de geldboeten (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 38 supra, punt 228).
- 46 Derhalve moeten die ondernemingen rekening houden met de mogelijkheid dat de Commissie steeds kan beslissen om de geldboeten op een hoger niveau te brengen dan in het verleden het geval was. Dit geldt niet enkel wanneer de Commissie het niveau van de geldboeten verhoogt door geldboeten vast te stellen in individuele



beschikkingen, maar ook wanneer die verhoging plaatsvindt doordat op bepaalde gevallen gedragsregels van algemene strekking als de richtsnoeren worden toegepast (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 38 supra, punten 229 en 230).

- 47 Behoudens de argumenten in de punten 99 en volgende hierna, voert ADM derhalve in wezen ten onrechte aan dat de verhoging van het niveau van de geldboeten door de Commissie in het kader van het kartel kennelijk onevenredig is in vergelijking met het doel dat erin bestaat de uitvoering van het mededingingsbeleid te verzekeren.
- 48 Evenzo kan de door ADM aangevoerde omstandigheid — zo deze al komt vast te staan — dat de toepassing van het nieuwe beleid zou leiden tot geldboeten waarvan de bedragen 43 tot 153 keer hoger zijn dan die welke op basis van de vroegere praktijk zouden zijn opgelegd, geen schending van het verbod van terugwerkende kracht opleveren. Immers, met name gelet op de in punt 41 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, diende het voor ADM redelijkerwijs voorzienbaar te zijn dat de Commissie het algemene niveau van de geldboeten op elk moment in het kader van de uitvoering van een ander mededingingsbeleid kon herzien. ADM had derhalve redelijkerwijs die verhoging — gesteld dat er inderdaad sprake is van een verhoging — moeten kunnen voorzien toen de inbreuken werden gepleegd.
- 49 Ten slotte, voor zover ADM van mening is dat het ter verzekering van een afschrikkende werking van de geldboeten noodzakelijk is dat de ondernemingen van tevoren de hoogte kennen van de geldboeten die zij kunnen verwachten indien zij inbreuken op de mededingingsregels plegen, volstaat het erop te wijzen dat de afschrikkende werking van de geldboeten geenszins veronderstelt dat de ondernemingen van tevoren de precieze hoogte van de geldboete kennen die zij wegens een bepaald mededingingsverstorend gedrag kunnen verwachten.

- 50 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het verbod van terugwerkende kracht van de straffen worden afgewezen.

## 2. *Schending van het beginsel van gelijke behandeling*

### a) Argumenten van partijen

- 51 ADM stelt voorts dat de toepassing van de richtsnoeren in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling, aangezien zij ertoe leidt dat ondernemingen die een inbreuk op het mededingingsrecht hebben gepleegd, worden gedifferentieerd, niet naar het tijdstip waarop de inbreuk is gepleegd, maar naar het tijdstip waarop de beschikking wordt gegeven, dat willekeurig door de Commissie wordt bepaald. Als voorbeeld vermeldt ADM dat aan de ondernemingen, bedoeld in beschikking 97/624/EG van de Commissie van 14 mei 1997 inzake een procedure op grond van artikel [82] van het EG-Verdrag (IV/34.621, 35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (PB L 258, blz. 1), en in beschikking 94/210/EG van de Commissie van 29 maart 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag (IV/33.941 — HOV-SVZ/MCN) (PB L 104, blz. 34), een geldboete is opgelegd van slechts 6,8 % respectievelijk 5 % van hun omzet op de relevante markt, terwijl de betrokken inbreuk uit dezelfde periode dateerde als het natriumgluconaatkartel.

- 52 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit middel.

### b) Beoordeling door het Gerecht

- 53 Het is vaste rechtspraak dat het feit dat de geldboete is berekend op basis van de in de richtsnoeren beschreven methode, niet kan betekenen dat sprake is van

discriminatie ten opzichte van ondernemingen die in dezelfde periode inbreuken op de communautaire mededingingsregels hebben gepleegd, maar die om redenen in verband met het tijdstip waarop de inbreuk is ontdekt, of met het verloop van de tegen hen ingestelde administratieve procedure, vóór de inwerkingtreding van de richtsnoeren zijn veroordeeld (zie in die zin arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 38 supra, punten 69-73; arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punten 118 en 119).

- 54 Bijgevolg moet, om de redenen die in de in het voorgaande punt aangehaalde arresten zijn aangevoerd, het middel betreffende schending van het gelijkheidsbeginsel ook worden afgewezen.

## B — Zwaarte van de inbreuk

### 1. Inleiding

- 55 Volgens ADM heeft de Commissie de zwaarte van de inbreuk in het kader van de berekening van de geldboete onjuist beoordeeld. In dit verband zijn de volgende middelen aangevoerd: 1) niet of onvoldoende inaanmerkingneming van de omzet uit de verkoop van het relevante product; 2) niet of onvoldoende inaanmerkingneming van de beperkte omvang van de natriumgluconaatmarkt; 3) dubbele inaanmerkingneming van de noodzaak van een afschrikkende werking van de geldboete; 4) toepassing van een vermenigvuldigingsfactor op het uitgangsbetrag, en 5) concrete weerslag van het kartel op de markt.

- 56 Alvorens een uitspraak te doen over de gegrondheid van de verschillende in die context aangevoerde middelen, moet een samenvatting worden gegeven van de methode die de Commissie in het onderhavige geval heeft gevolgd met betrekking tot de beoordeling en de inaanmerkingneming van de zwaarte van de inbreuk, zoals deze uit de punten van de beschikking naar voren komt.
- 57 Blijkens de beschikking heeft de Commissie zich voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk om te beginnen op het standpunt gesteld dat de betrokken ondernemingen een zeer zware inbreuk hadden gepleegd, gelet op haar aard, de concrete weerslag ervan op de natriumgluconaatmarkt in de EER en de omvang van de betrokken geografische markt, te weten de gehele EER (punten 334-371 van de beschikking).
- 58 Vervolgens moest volgens de Commissie op de betrokken ondernemingen een gedifferentieerde behandeling worden toegepast „teneinde rekening te houden met het werkelijke economische vermogen van de inbreukplegers de mededinging in een mate van betekenis schade toe te brengen, alsmede de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat er een voldoende afschrikwekkende werking van uitgaat”. In die context heeft de Commissie verklaard dat zij rekening zou houden met het specifieke gewicht van elke onderneming, en derhalve met de werkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag ervan op de mededinging (punten 378 en 379 van de beschikking).
- 59 Voor de beoordeling van die factoren heeft de Commissie ervoor gekozen uit te gaan van de mondiale omzet van de betrokken partijen uit de verkoop van natriumgluconaat in het laatste jaar van de inbreuk, namelijk 1995. De Commissie was in die context van mening dat de natriumgluconaatmarkt een mondiale markt was, zodat „deze cijfers het beste beeld [gaven] van het vermogen van de deelnemende ondernemingen om aanzienlijke schade te berokkenen aan andere marktdeelnemers op de communautaire markt en/of de EER” (punt 381 van de beschikking). De Commissie voegde daaraan toe dat die methode steun vond in het feit dat het hier om een mondiaal kartel ging, waarvan het doel onder meer was om markten op wereldniveau toe te wijzen en aldus concurrerende reserves van de EER-markt weg te houden. Bovendien gaf de wereldwijde omzet van een partij bij het

kartel ook een idee van haar bijdrage aan de doeltreffendheid van het kartel in zijn geheel of, omgekeerd, van het gebrek aan stabiliteit van het kartel ingeval zij niet zou hebben deelgenomen (punt 381 van de beschikking).

60 Op basis daarvan heeft de Commissie besloten twee categorieën van ondernemingen te bepalen, namelijk de categorie die gevormd wordt door de „drie belangrijkste producenten van natriumgluconaat [...] met vergelijkbare aandelen op de wereldmarkt van meer dan 20 %”, en die welke wordt gevormd door ondernemingen „met beduidend lagere marktaandelen op de wereldmarkt voor natriumgluconaat (minder dan 10 %)” (punt 382 van de beschikking). Zo heeft de Commissie een uitgangsbetrag van 10 miljoen EUR vastgesteld voor de ondernemingen van de eerste categorie, die Fujisawa, Jungbunzlauer en Roquette omvatte, wier marktaandelen respectievelijk ongeveer 36, 25 en 21 % bedroegen, en een uitgangsbetrag van 5 miljoen EUR voor de ondernemingen van de tweede categorie, te weten Glucona en ADM, die elk een marktaandeel van ongeveer 9 % hadden. Daar Glucona een gemeenschappelijke onderneming van Akzo en Avebe was geweest, heeft de Commissie dus voor elk van die vennootschappen een uitgangsbetrag van 2,5 miljoen EUR gehanteerd (punt 385 van de beschikking).

61 Ten slotte heeft de Commissie, teneinde te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikkend effect heeft en rekening te houden met het feit dat grote ondernemingen over juridische en economische kennis en infrastructuur beschikken die het hun gemakkelijker maakt om hun gedragingen als een inbreuk te onderkennen en op de hoogte te zijn van de gevolgen die dat krachtens het mededingingsrecht heeft, dat uitgangsbetrag aangepast. Rekening houdend met de omvang van de betrokken ondernemingen en hun globale middelen, heeft de Commissie de uitgangsbetragen voor ADM en Akzo met een factor 2,5 vermenigvuldigd, en heeft zij dus het boetebedrag op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgesteld op 12,5 miljoen EUR voor ADM en op 6,25 miljoen EUR voor Akzo (punt 388 van de beschikking).

*2. Geen of onvoldoende inaanmerkingneming van de omzet uit de verkoop van het relevante product*

a) Argumenten van partijen

- 62 ADM verwijt de Commissie dat zij voor de berekening van het basisbedrag van de geldboete geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met haar omzet uit de verkoop van het relevante product.
- 63 ADM voert om te beginnen aan dat blijkens de rechtspraak van het Gerecht de met het betrokken product behaalde omzet een belangrijk element bij de berekening van de geldboeten is (arresten Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punten 92-95; 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, T-24/93–T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 233; 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127, en 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 176).
- 64 Volgens ADM is de inaanmerkingneming van de met het relevante product in de EER behaalde omzet een passende basis voor de beoordeling van de inbreuken op de mededinging op de relevante productmarkt in de Gemeenschap, alsmede het relatieve belang van de deelnemers aan het kartel uit het oogpunt van de relevante producten. Die conclusie vindt steun in de rechtspraak van het Gerecht (arrest Europa Carton/Commissie, punt 44 supra, punt 126, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, KNP BT/Commissie, T-309/94, Jurispr. blz. II-1007, punt 108, in hogere voorziening bevestigd bij arrest Hof van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, C-248/98 P, Jurispr. blz. I-9641).

65 Bovendien bevestigt volgens ADM het arrest van het Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie (T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 442), dat een onevenredige inaanmerkingneming van de totale omvang van een onderneming voor de vaststelling van de geldboete onrechtmatig is.

66 ADM stelt ook dat de Commissie zich in haar beschikkingspraktijk van de laatste jaren betreffende op het onderhavige geval gelijkende zaken [beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) (PB L 243, blz. 1); beschikking 94/815/EG van de Commissie van 30 november 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (Zaak IV/33.126 en 33.322 — Cement) (PB L 343, blz. 1); beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1); beschikking 89/515/EEG van de Commissie van 2 augustus 1989 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.553 — Betonstaalmatten) (PB L 260, blz. 1), en beschikking 94/215/EGKS van de Commissie van 16 februari 1994 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag betreffende overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen van Europese balkenproducenten (PB L 116, blz. 1)], zelf heeft gebaseerd op de omvang van de met het relevante product op de communautaire markt behaalde verkoop, zoals zij overigens in de beschikking heeft erkend (punt 395). Zij merkt op dat de Commissie, door zich in die beschikkingen op dat berekeningscriterium te baseren, geldboeten heeft vastgesteld die 2 tot 9 % van de door de betrokken partijen met het betrokken product behaalde omzet bedroegen. ADM wijst erop dat de Commissie, indien zij dat berekeningscriterium ook in het onderhavige geval had gehanteerd, haar een geldboete tussen 66 000 en 236 000 EUR had moeten opleggen. Door zich niet aan dat berekeningscriterium te houden, heeft de Commissie haar in casu geldboeten opgelegd die 43 tot 153 keer hoger zijn dan het bedrag dat zij op die basis zou hebben opgelegd.

67 ADM is van mening dat de benadering van de Commissie tot gevolg heeft dat een nicheproduct met geringe handelswaarde op dezelfde wijze wordt benadeeld als een kartel betreffende een product dat een hoge handelswaarde heeft en economisch belangrijk is. De Commissie heeft volgens haar in geen enkele fase van de berekening van de geldboete voldoende rekening gehouden met haar beperkte omzet uit de verkoop van natriumgluconaat.

- 68 ADM voegt eraan toe dat, zelfs wanneer rekening wordt gehouden met haar verkoop van natriumgluconaat in de EER over de gehele periode waarin het kartel heeft voortgeduurd, en niet alleen over een enkel jaar, de door de Commissie vastgestelde geldboete kennelijk onevenredig blijft. Immers, haar omzet uit de verkoop van natriumgluconaat in de EER tussen juni 1991 en juni 1995 (dus de door de Commissie gestelde duur) bedroeg slechts ongeveer 7,83 miljoen EUR voor natriumgluconaat, zodat de geldboete 216 % van dat bedrag uitmaakt. Tussen juni 1991 en oktober 1994 (dus de gehele periode waarin ADM haars inziens aan het kartel heeft deelgenomen) was haar omzet van natriumgluconaat in de EER ongeveer 5,96 miljoen EUR, en de opgelegde geldboete is 283 % van dat bedrag. Ongeacht welke periode van deelneming aan het kartel precies in aanmerking wordt genomen, de geldboete is meer dan 200 % hoger dan de totale waarde van de verkoop in de gehele periode waarin ADM aan het kartel heeft deelgenomen. Een geldboete van 644 % van de jaarlijkse verkoop zou immers het resultaat zijn van de door de Commissie genoemde methode van de Amerikaanse autoriteiten als het kartel 32 jaar (in plaats van minder dan vier jaar) had geduurd.
- 69 Bijgevolg heeft de Commissie volgens ADM niet alleen geen acht geslagen op de door de rechtspraak ontwikkelde beginselen, maar heeft zij ook het evenredigheidsbeginsel geschonden.
- 70 Verder voert ADM aan dat in de richtsnoeren staat vermeld dat „rekening moet [...] worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen”, en voorts dat het in het geval van kartels wenselijk is een weging toe te passen om rekening te houden met „de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging”.
- 71 Volgens ADM evenwel kan de economische invloed, ongeacht of het op de mededinging of de andere marktdeelnemers is, enkel worden beoordeeld aan de hand van het bedrag van de verkoop van het relevante product. Alleen wanneer van die verkoop wordt uitgegaan, kan de omvang van de potentiële schade voor de consumenten of de mededinging met betrekking tot een als gevolg van mededingingsverstoring gedrag gemaakte winst of andere onrechtmatige voordelen worden geraamd.



- 72 Bijgevolg is zij van mening dat de Commissie, door geen rekening te houden met de uit de verkoop van het relevante product behaalde omzet, haar eigen richtsnoeren onjuist heeft toegepast.
- 73 Ten slotte stelt ADM zich op het standpunt dat de Commissie, door geen specifieke motivering te geven voor haar beslissing om geen rekening te houden met de afzet die ADM op de relevante productmarkt in de EER had behaald, de op haar rustende motiveringsplicht heeft geschonden.
- 74 De Commissie concludeert tot afwijzing van de aangevoerde middelen.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

- 75 ADM stelt schending van 1) het evenredigheidsbeginsel; 2) de richtsnoeren en 3) de motiveringsplicht.

#### Schending van het evenredigheidsbeginsel

- 76 Zoals in de vaste rechtspraak is erkend, moet de zwaarte van de inbreuken worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals met name de

bijzondere omstandigheden van de zaak en de context daarvan, zonder dat sprake is van een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54; arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33; arrest HFB e.a./Commissie, punt 65 supra, punt 443).

77 Eveneens is het vaste rechtspraak dat mogelijke factoren ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk naar gelang van het geval onder meer zijn: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, alsook de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de markt heeft kunnen uitoefenen. Hieruit volgt enerzijds dat voor de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een indruk geeft van haar omvang en economische macht, als met het marktaandeel van de betrokken ondernemingen op de relevante markt, dat een indruk kan geven van de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt hieruit dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingsfactoren, zodat de vaststelling van een passend bedrag van de geldboete niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet (zie in die zin arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 44 supra, punten 120 en 121; arresten *Parker Pen/Commissie*, punt 63 supra, punt 94; *SCA Holding/Commissie*, punt 63 supra, punt 176; *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, punt 38 supra, punt 188, en *HFB e.a./Commissie*, punt 65 supra, punt 444).

78 Hieruit volgt dat weliswaar niet kan worden ontkend, zoals ADM stelt, dat de omzet van het relevante product een passende basis kan vormen voor de beoordeling van de inbreuken op de mededinging op de relevante productmarkt in de Gemeenschap, alsmede van het relatieve belang van de deelnemers aan het kartel wat de betrokken producten betreft, maar dat die factor volstrekt niet het enige criterium is aan de hand waarvan de Commissie de zwaarte van de inbreuk moet beoordelen.

- 79 Anders dan ADM stelt, zou aan die factor bijgevolg een onevenredig belang worden gehecht wanneer, zoals zij schijnt voor te stellen, bij de beoordeling enkel een verband zou worden gelegd tussen de opgelegde geldboete en de omzet van het betrokken product om te beoordelen of deze evenredig is.
- 80 De loutere omstandigheid waarop ADM zich beroept, dat de opgelegde geldboete meer bedroeg dan de omzet die zij in de EER uit de verkoop van dat product in de kartelperiode heeft behaald, of deze zelfs aanzienlijk overtreft, volstaat hoe dan ook niet om aan te tonen dat de geldboete onevenredig is. Of dit niveau van de geldboete evenredig is, moet immers worden beoordeeld tegen de achtergrond van alle factoren waarmee de Commissie rekening moet houden bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, namelijk de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de relevante markt en de omvang van de geografische markt. De gegrondheid van de beschikking uit het oogpunt van sommige van die criteria zal op basis van de argumenten van ADM hierna worden onderzocht.
- 81 Derhalve moet het middel betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel, voor zover het bedrag van de opgelegde geldboete hoger zou zijn dan het bedrag van de omzet die ADM tijdens de kartelperiode met de verkoop van het relevante product in de EER heeft behaald, worden afgewezen.

### Schending van de richtsnoeren

- 82 Zoals het Gerecht reeds heeft kunnen vaststellen, voorzien de richtsnoeren weliswaar niet in de berekening van de geldboeten op basis van de totale omzet of van de omzet van de ondernemingen op de betrokken markt, maar verzetten zij zich evenmin ertegen dat de Commissie bij de bepaling van de geldboete dergelijke omzetcijfers in aanmerking neemt om zich te schikken naar de algemene beginselen

van het gemeenschapsrecht en wanneer de omstandigheden dit vereisen (zie in die zin arresten LR AF 1998/Commissie, punt 38 supra, punt 283, in hogere voorziening bevestigd bij arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 38 supra, punt 258, en Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 38 supra, punt 187).

83 Bijgevolg schrijven de richtsnoeren niet voor dat de omzet van de betrokken ondernemingen — ongeacht of dit de totale omzet dan wel de omzet uit de verkoop van het relevante product is — het vertrekpunt vormt voor de berekening van de geldboeten, laat staan dat die omzet het enige relevante criterium voor de bepaling van de zwaarte van de inbreuk is.

84 De Commissie kan deze echter als een van de vele factoren in aanmerking nemen. Dat is met name het geval wanneer de Commissie volgens punt 1 A, derde tot en met zesde alinea, van de richtsnoeren het bedrag aanpast om te verzekeren dat het niveau van de geldboeten voldoende afschrikkend is. In dat verband houdt de Commissie rekening met de daadwerkelijke macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen, en met de noodzaak om de geldboete op een zodanig niveau te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea), en past zij een weging toe op de opgelegde bedragen op basis van het specifieke gewicht, en dus van de werkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd (punt 1 A, zesde alinea).

85 De Commissie heeft in haar memories gesteld dat zij om in het kader van de gedifferentieerde behandeling van de betrokken ondernemingen de werkelijke invloed van het onrechtmatige gedrag van elke onderneming op de mededinging te beoordelen, in het bijzonder dient uit te gaan van de omzet uit de verkoop van het relevante product.

- 86 Zoals blijkt uit de punten 378 tot en met 382 van de beschikking, is de Commissie, anders dan ADM stelt, in die context wel degelijk uitgegaan van de omzet van de betrokken partijen uit de verkoop van het relevante product. Zoals in de punten 58 en 60 hierboven reeds is vastgesteld, heeft de Commissie zich voor de toepassing van voornoemde gedifferentieerde behandeling van de betrokken ondernemingen gebaseerd op hun mondiale omzet uit de verkoop van natriumgluconaat in het laatste jaar van de inbreuk, namelijk 1995.
- 87 In casu betreft het evenwel een kartel van ondernemingen die wereldwijd nagenoeg de gehele relevante productmarkt in handen hebben. Bovendien heeft het kartel betrekking op de vaststelling van prijzen en de verdeling van de markt door toewijzing van verkoopquota. In een dergelijk geval kan de Commissie zich in het kader van de gedifferentieerde behandeling van de betrokken ondernemingen, op goede gronden baseren op de omzet van de leden van dat kartel uit hun verkoop van natriumgluconaat op de wereldmarkt. Immers, het doel van die gedifferentieerde behandeling is het werkelijke economische vermogen van de inbreukplegers om door het inbreukmakende gedrag de mededinging schade toe te brengen, te beoordelen en dus rekening te houden met hun specifieke gewicht binnen het kartel, zodat de Commissie haar ruime beoordelingsmarge niet heeft overschreden met haar standpunt dat het wereldmarktaandeel van de respectieve leden van het kartel een passende indicatieve waarde had.
- 88 Bijgevolg dient het middel betreffende schending van de richtsnoeren te worden afgewezen.

### Schending van de motiveringsplicht

- 89 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering de redenering van de gemeenschapsautoriteit die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde

rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63, en 30 september 2003, Duitsland/Commissie, C-301/96, Jurispr. blz. I-9919, punt 87).

- 90 Wat betreft een beschikking waarbij aan verschillende ondernemingen geldboeten worden opgelegd wegens een inbreuk op de communautaire mededingingsregels, moet de omvang van de motiveringsplicht met name worden bepaald in het licht van het feit dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals met name de bijzondere omstandigheden van de zaak en de context daarvan, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking SPO e.a./Commissie, punt 76 supra, punt 54).
- 91 In casu heeft de Commissie de geldboete niet op basis van de omzet van het betrokken product in de EER berekend. Anders dan ADM stelt, was de Commissie echter niet verplicht de aan een onderneming op te leggen geldboete te berekenen op basis van haar omzet van het betrokken product in de EER (zie punten 86 en 87 hierboven). Bijgevolg kan haar niet worden verweten dat zij niet de redenen heeft aangegeven waarom zij die factor niet voor de berekening van de opgelegde geldboete heeft gebruikt.
- 92 Bijgevolg moet ook het middel betreffende schending van de motiveringsplicht worden afgewezen.

### *3. Geen of onvoldoende inaanmerkingneming van de beperkte omvang van de relevante productmarkt*

#### a) Argumenten van partijen

- 93 ADM is van mening dat de Commissie, anders dan zij in punt 377 van de beschikking heeft gesteld, bij de berekening van de geldboete niet of althans niet juist de beperkte omvang van de relevante productmarkt in aanmerking heeft genomen.
- 94 Ten eerste merkt ADM op dat de Commissie het totale uitgangsbetrag voor alle betrokken ondernemingen heeft vastgesteld op 40 miljoen EUR, waarvan 5 miljoen EUR voor ADM alleen (punt 385 van de beschikking). Het bedrag van 40 miljoen EUR evenwel komt overeen met meer dan 200 % van de verkoop van natriumgluconaat in de EER in 1995 voor alle betrokken ondernemingen. Bovendien stelt zij dat de totale door de Commissie opgelegde geldboete vóór de vermindering wegens medewerking overeenkwam met 438 %, en na die vermindering met 294 % van het bedrag van de verkoop van natriumgluconaat in de EER in 1995 (punten 396 en 440 van de beschikking).
- 95 Ten tweede is ADM bij de vergelijking van de geldboete die de Commissie haar in het onderhavige geval heeft opgelegd, met die welke zijn opgelegd in de zaak „Zinkfosfaat”, beschikking 2003/437/EG van de Commissie van 11 december 2001 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (zaak COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfaat) (PB 2003, L 153, blz. 1), van mening dat de Commissie het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden. Zij merkt namelijk op dat de Commissie, hoewel die twee zaken gedeeltelijk uit dezelfde tijd dateren en vergelijkbaar zijn, niet alleen gezien de omvang van de betrokken markten maar ook wat de zwaarte en de duur van de inbreuk betreft, rekening heeft gehouden met de beperkte omvang van de zinkfosfaatmarkt in Europa, en in die andere zaak de totale geldboete heeft vastgesteld op 11,95 miljoen EUR (ofwel 75 % van het totale bedrag van de verkoop van het relevante product) tegen een totale geldboete van 40 miljoen EUR in de natriumgluconaatzaak (meer dan 200 % van de verkoop van het relevante product in de EER). Voorts merkt ADM op dat het

basisbedrag in de „zinkfosfaatzaak” was vastgesteld op 3 miljoen EUR voor de ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 20 % en op 0,75 miljoen EUR voor de onderneming met een beduidend kleiner marktaandeel. Zij herinnert eraan dat de Commissie evenwel in het geval van natriumgluconaat het uitgangsbetrag voor de berekening van de geldboete heeft vastgesteld op 10 miljoen EUR voor de ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 20 % en op 5 miljoen EUR voor de ondernemingen met een beduidend kleiner marktaandeel.

96 Ten derde is ADM van mening dat de beschikking op dat punt ook een schending van de motiveringsplicht inhoudt voor zover er volgens haar tegenspraak bestaat tussen enerzijds punt 377 en anderzijds de punten 394 en 395 van de beschikking. Immers, zo merkt ADM op, in punt 377 verklaart de Commissie dat zij rekening heeft gehouden met de met het relevante product behaalde omzet, terwijl zij in de punten 394 en 395 de argumenten van ADM dat van die omzet moet worden uitgegaan, afwijst.

97 De Commissie concludeert tot afwijzing van de aangevoerde middelen. Met betrekking tot de vergelijking van het onderhavige geval met de „zinkfosfaatzaak” stelt de Commissie ten eerste dat in die andere zaak de aanvankelijk berekende geldboeten met de helft waren verminderd wegens het maximum van 10 % van de totale omzet als bedoeld in artikel 15 van verordening nr. 17, en ten tweede dat de Commissie geen verzwarende omstandigheid in aanmerking had genomen. Verder werden de in de behandeling van die twee zaken nog bestaande verschillen gerechtvaardigd door de beoordelingsmarge waarover de Commissie ter zake beschikt.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

98 ADM stelt schending van 1) het evenredigheidsbeginsel; 2) het beginsel van gelijke behandeling en 3) de motiveringsplicht.



## Schending van het evenredigheidsbeginsel

- 99 Er zij aan herinnerd dat krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 het boetebedrag op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk wordt bepaald. Bovendien houdt de Commissie volgens de richtsnoeren bij de vaststelling van het uitgangsbetrag op basis van de zwaarte van de inbreuk rekening met de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt en de omvang van de geografische markt.
- 100 Deze rechtsgrondslag als zodanig verplicht de Commissie dus niet rekening te houden met de geringe omvang van de productmarkt.
- 101 Volgens de rechtspraak evenwel moet de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening houden met een groot aantal factoren die naar aard en belang kunnen verschillen naar gelang van de soort inbreuk waarom het gaat en de bijzondere omstandigheden van de betrokken inbreuk (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 44 supra, punt 120). Er kan niet worden uitgesloten dat de omvang van de betrokken productmarkt naar gelang van het geval een van de factoren kan zijn, waaruit de zwaarte van de inbreuk blijkt.
- 102 Hoewel de omvang van de markt een factor kan zijn waarmee bij de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk rekening moet worden gehouden, varieert het belang daarvan dus naar gelang van de bijzondere omstandigheden van de betrokken inbreuk.
- 103 In casu betreft de inbreuk met name een prijsafspraken die naar haar aard een zeer zware inbreuk is. Bovendien leverden de aan het kartel deelnemende ondernemingen tezamen meer dan 90 % op de wereldmarkt en 95 % op de Europese markt

(punt 9 van de beschikking). Ten slotte lijkt natriumgluconaat een grondstof te zijn die wordt gebruikt in een aantal zeer gevarieerde eindproducten en raakt zij daarmee tal van markten (punten 6 en 8 van de beschikking). In die context is de beperkte omvang van de relevante markt, zo die al juist blijkt te zijn, slechts van gering belang ten opzichte van alle andere factoren waaruit de zwaarte van de inbreuk blijkt.

- 104 Hoe dan ook moet er rekening mee worden gehouden dat volgens de Commissie de inbreuk als zeer zwaar moest worden beschouwd in de zin van de richtsnoeren, die voor dergelijke gevallen voorschrijven dat de Commissie een uitgangsbetrag van meer dan 20 miljoen EUR kan opleggen. In het onderhavige geval echter blijkt uit punt 385 van de beschikking dat de Commissie een uitgangsbetrag van slechts 10 miljoen EUR heeft opgelegd voor de ondernemingen van de eerste categorie en van slechts 5 miljoen EUR voor die van de tweede categorie, hetgeen overeenkomt met de helft of een kwart van het bedrag dat zij krachtens de richtsnoeren voor zeer zware inbreuken had kunnen opleggen.
- 105 Die bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete bevestigt dat de Commissie, zoals zij in punt 377 van de beschikking heeft verklaard, met name de beperkte omvang van de relevante productmarkt in aanmerking heeft genomen.
- 106 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel worden afgewezen.

#### Schending van het gelijkheidsbeginsel

- 107 Er zij aan herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling volgens vaste rechtspraak slechts wordt geschonden, wanneer vergelijkbare situaties verschillend

worden behandeld of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arresten Hof van 13 december 1984, *Sermide*, 106/83, *Jurispr. blz.* 4209, punt 28, en *Gerecht* van 14 mei 1998, *BPB de Eendracht/Commissie*, T-311/94, *Jurispr. blz.* II-1129, punt 309).

- 108 Ook zij eraan herinnerd dat de beschikkingspraktijk van de Commissie geen rechtsgrondslag vormt voor het opleggen van geldboeten op het gebied van mededinging, daar deze wordt gevormd door artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zoals aangevuld door de richtsnoeren (zie in die zin arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, punt 38 *supra*, punten 209-213, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 109 Bovendien valt de vaststelling van de geldboeten onder de ruime beoordelingsvrijheid van de Commissie, zodat de marktdeelnemers geen gewettigd vertrouwen mogen stellen in de vaststelling van die bedragen door de Commissie (zie in die zin arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, punt 38 *supra*, punten 171 en 172, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 110 Ten slotte zij eraan herinnerd dat uit het feit alleen dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk meende dat een gedraging een bepaald boetebedrag wettigde, niet mag worden afgeleid dat zij verplicht is, in een latere beschikking tot dezelfde beoordeling te komen (zie naar analogie arresten *Gerecht* van 17 december 1991, *Hercules Chemicals/Commissie*, T-7/89, *Jurispr. blz.* II-1711, punt 357, en 14 mei 1998 *Mayr-Melnhof/Commissie*, T-347/94, *Jurispr. blz.* II-1751, punt 368, en arrest LR AF 1998/*Commissie*, punt 38 *supra*, punten 234 en 337).
- 111 In casu moet er derhalve van worden uitgegaan dat het loutere beroep van ADM op de beschikking „Zinkfosfaat” op zich niet kan slagen, aangezien de Commissie niet verplicht was de onderhavige zaak op dezelfde wijze te beoordelen.

- 112 Met betrekking tot de toepassing van het gelijkheidsbeginsel in casu zij erop gewezen dat de andere beschikkingen van de Commissie inzake geldboeten in beginsel enkel een indicatie zijn, te meer indien wordt aangetoond dat de omstandigheden in de zaken met betrekking tot die andere beschikkingen, zoals de betrokken markten, producten, landen, ondernemingen en periodes niet vergelijkbaar zijn met die van de bestreden beschikking (zie in die zin arrest Gerecht van 13 januari 2004, JCB Service/Commissie, T-67/01, Jurispr. blz. II-49, punt 187).
- 113 In casu evenwel moet op het eerste gezicht worden vastgesteld dat de omstandigheden van het kartel waarop de beschikking betrekking heeft, verschillen van die van de beschikking „Zinkfosfaat”. Immers, het kartel op de zinkfosfaatmarkt strekte zich slechts uit tot het grondgebied van de EER, terwijl het natriumgluconaatkartel wereldwijd was. Anders dan in het onderhavige geval, waren bij het kartel op de natriumgluconaatmarkt enkel ondernemingen van betrekkelijk geringe omvang betrokken. Zo lag de wereldomzet van de bij de beschikking „Zinkfosfaat” betrokken ondernemingen voor het jaar 2000 tussen 7,09 en 278,8 miljoen EUR, terwijl in de onderhavige zaak de wereldomzet van de betrokken ondernemingen voor het jaar 2000 tussen 314 miljoen en 14,003 miljard EUR ligt, waarvan 13,936 miljard EUR voor ADM.
- 114 Hoe dan ook, zelfs indien alle voor de vaststelling van het passende bedrag van de geldboete relevante omstandigheden van de zaak waarop de beschikking „Zinkfosfaat” betrekking heeft, vergelijkbaar zouden kunnen worden geacht met die van de onderhavige zaak, is het Gerecht krachtens zijn volle rechtsmacht van oordeel dat het door de Commissie vastgestelde basisbedrag voor de door ADM gepleegde inbreuk in het onderhavige geval passend is, gelet op alle factoren die de Commissie in de beschikking heeft vastgesteld en op de wijze waarop een aantal van die factoren in het onderhavige arrest zijn beoordeeld.
- 115 Bijgevolg kan ADM zich niet op goede gronden op de beschikking van de Commissie in de zaak „Zinkfosfaat” baseren ten bewijze dat in casu het gelijkheidsbeginsel is geschonden.

## Schending van de motiveringsplicht

- 116 Wat betreft de door ADM gestelde tegenspraak tussen enerzijds punt 377 en anderzijds de punten 394 en 395 van de beschikking, zij opgemerkt dat de Commissie in punt 377 van de beschikking heeft verklaard dat zij in het kader van de vaststelling van de uitgangsbetrag rekening hield met de beperkte omvang van de natriumgluconaatmarkt. Anders dan ADM stelt, heeft de Commissie die verklaring niet tegengesproken toen zij in punt 395 van de beschikking de met name door ADM geformuleerde argumenten heeft afgewezen, die in wezen erop neerkwamen dat de Commissie de geldboeten moest vaststellen op basis van de omzet van de betrokken ondernemingen op de relevante markt. Immers, uit de omstandigheid dat sommige partijen, waaronder ADM, op de relevante markt slechts een geringe omzet behalen, blijkt enerzijds niet noodzakelijkerwijs dat die markt een beperkte omvang heeft. Zoals in punt 104 hierboven reeds is verklaard, heeft de Commissie door in casu slechts een uitgangsbetrag van 10 miljoen EUR in aanmerking te nemen hoewel het om een naar haar aard zeer zware inbreuk ging, anderzijds rekening gehouden met de beperkte omvang van de markt. Derhalve houdt de beschikking op die punten geen tegenspraak in.
- 117 Bijgevolg moet ook het middel betreffende schending van de motiveringsplicht worden afgewezen.

4. *Dubbele inaanmerkingneming van de afschrikkende werking van de geldboete*

a) Argumenten van partijen

- 118 Volgens ADM heeft de Commissie voor de berekening van het boetebedrag de afschrikkende werking ervan tweemaal in aanmerking genomen, namelijk enerzijds om de rol van de deelnemers aan het kartel in het kader van de vaststelling van het

uitgangsbedrag te kwalificeren (punten 378, 382 en 385 van de beschikking), en anderzijds voor de toepassing van een verhoging van 250 % om rekening te houden met haar omvang en met alle middelen waarover zij beschikt (punten 386-388 van de beschikking). Indien het betoog van de Commissie voor het Gerecht juist is, houdt de beschikking op dat punt hoe dan ook schending van de motiveringsplicht in.

- 119 De Commissie betwist dat zij de afschrikkende werking van de geldboete tweemaal in aanmerking heeft genomen. Integendeel, volgens haar is zij in twee onderscheiden en opeenvolgende fasen, op basis van verschillende criteria, te werk gegaan om de geldboete op een voldoende afschrikkend niveau vast te stellen (punten 378 en 380 van de beschikking). Bovendien heeft zij de beschikking haars inziens op dat punt toereikend gemotiveerd.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

- 120 ADM voert dus schending aan van 1) de richtsnoeren en 2) de motiveringsplicht.

#### Schending van de richtsnoeren

- 121 Zoals ADM op goede gronden aanvoert, heeft de Commissie zich beroepen op de noodzaak om de geldboeten vast te stellen op een niveau waarvan een afschrikkende werking uitgaat, toen zij op de deelnemers aan het kartel een gedifferentieerde behandeling op basis van hun marktaandeel heeft toegepast, en ADM dus heeft ingedeeld in de categorie van ondernemingen met een marktaandeel van minder dan 10 % (punten 378, 382 en 385 van de beschikking). Evenzo heeft de Commissie zich op die factor beroepen toen zij op een aantal kartelleden, waaronder ADM, de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 heeft toegepast om rekening te houden met hun omvang en alle middelen waarover zij beschikken (punten 386-388 van de beschikking).

- 122 Voor de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk echter heeft de Commissie voor de kwalificatie van de inbreuk als zodanig rekening gehouden met objectieve factoren, te weten de eigen aard van de inbreuk, de weerslag ervan op de markt en de geografische omvang van die markt. Verder heeft de Commissie subjectieve factoren in aanmerking genomen, te weten de specifieke omstandigheden van elk kartellid, zoals de omvang van de onderneming en de globale middelen daarvan. In het kader van dit tweede deel van haar analyse heeft zij met name het doel nagestreefd, dat erin bestaat te verzekeren dat het niveau van de geldboete afschrikkend is.
- 123 Zoals de Commissie terecht stelt, heeft zij, zelfs indien zij in het kader van dit tweede deel van haar analyse tweemaal naar dit doel heeft verwezen, in werkelijkheid één enkele berekening in twee verschillende fasen verricht, die tot doel had de geldboete voor elk kartellid vast te stellen op een zodanig niveau dat met inaanmerkingneming van hun specifieke omstandigheden het doel van afschrikking kon worden bereikt, gelet op alle objectieve en subjectieve factoren van de zwaarte van de inbreuk.
- 124 Anders dan ADM stelt, heeft de Commissie het afschrikkende element van de geldboete dus niet „dubbel geteld”.
- 125 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van de richtsnoeren worden afgewezen.

### Schending van de motiveringsplicht

- 126 Vastgesteld moet worden dat ADM geen enkel concreet argument tot staving van haar stelling heeft aangevoerd, en de Commissie enkel heeft verweten dat zij het dubbel tellen van het afschrikkende element van de geldboete niet heeft gemotiveerd.

- 127 In de punten 121 tot en met 125 hierboven is reeds beslist, dat de Commissie hoe dan ook het afschrikkende element van de geldboete niet tweemaal in aanmerking had genomen. Derhalve behoefde zij geen specifieke motivering daarvoor te verstrekken.
- 128 Bijgevolg moet ook het middel betreffende schending van de motiveringsplicht worden afgewezen.

### 5. *Toepassing van een vermenigvuldigingsfactor op het uitgangsbetrag*

#### a) Argumenten van partijen

- 129 Volgens ADM is de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 op het uitgangsbetrag een kennelijk onevenredige maatregel, die overigens op een onjuiste redenering berust en het gelijkheidsbeginsel schendt.
- 130 In de eerste plaats voert ADM aan dat de ondernemingen rationele economische eenheden zijn, zodat een geldboete om daadwerkelijk een afschrikkende werking te hebben, enkel op een zodanig niveau hoeft te worden vastgesteld dat het verwachte boetebedrag de met de inbreuk behaalde winst te boven gaat. Indien de ondernemingen beseffen dat het met de sanctie verbonden verlies de winst van de onderneming tenietdoet, heeft volgens haar de geldboete reeds een afschrikkende werking. Die benadering is door het Hof bevestigd in het arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 44 supra (punt 108). Zij strookt ook met de richtsnoeren die (in punt 1 A, vierde alinea) voorschrijven dat de afschrikkende werking wordt beoordeeld aan de hand van het vermogen van de deelnemers aan het betrokken kartel om de consumenten schade te berokkenen, en bijgevolg verlangen dat alle met een onwettig kartel behaalde winst in aanmerking wordt genomen bij de bepaling van de passende afschrikkende werking. Ten slotte is die benadering een begrip dat ook aan andere gemeenschapsregelingen ten grondslag ligt.



- 131 Zelfs aangenomen dat een geldboete die het niveau van de eventuele winst niet te boven gaat, onvoldoende is, zou een rationele basis voor een geldboete met afschrikkende werking zijn dat de van het kartel te verwachten winst wordt geraamd als een percentage van de verkoop van het betrokken product waaraan een verhoging wordt toegevoegd om rekening te houden met de kans op ontdekking. Dat is juist de beweegreden voor de in de Verenigde Staten gevolgde benadering. Het Hof (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 44 supra, punt 108) en het Gerecht (arrest *HFB e.a./Commissie*, punt 65 supra, inzonderheid punt 456) hebben in hun rechtspraak het verband tussen de afschrikkende werking van de geldboete en de met het kartel te behalen winst erkend.
- 132 ADM betwist niet dat voor de berekening van de geldboete de totale omzet in aanmerking kan worden genomen. Wanneer daaraan echter een bovenmatig belang wordt toegekend, zou dat tot een onevenredige geldboete leiden. De Commissie beperkt zich in dit verband ertoe de toegepaste verhoging te verdedigen door een vergelijking te maken met de omzet van ADM. Geen enkele rationele verklaring kan echter rechtvaardigen dat de verhoging met afschrikkende werking in de eerste plaats op basis van haar totale omzet werd berekend. De door de Commissie gekozen benadering verklaart geenszins waarom de winst van ADM uit de verkoop van niet aan de betrokken inbreuk gerelateerde producten moest worden geëlimineerd teneinde de betrokken partijen tot het inzicht te brengen dat zij hun kartelactiviteiten met betrekking tot natriumgluconaat moesten beëindigen.
- 133 In de tweede plaats stelt ADM in haar repliek subsidiair dat, zelfs wanneer het Gerecht zou beslissen dat, in tegenstelling tot de hierboven uiteengezette conclusies, de verhoging met afschrikkende werking, gelet op de omvang en de globale middelen van ADM gerechtvaardigd was, dat haars inziens niet wegneemt dat de Commissie geen goede gronden had om aan de verhoging met afschrikkende werking van 7,5 miljoen EUR nog eens een verhoging van de geldboete met 35 % wegens de duur van de inbreuk toe te voegen. Een gedeeltelijke logische rechtvaardiging van een dergelijke verhoging kan zijn dat de verhoging met afschrikkende werking gebaseerd is op de eventuele winst van het kartel. Hoe langer de duur van het kartel, des te groter is echter volgens haar de eventuele winst, zodat een verhoging wegens de duur van het kartel passend is. De correcte berekeningsmethode van de geldboete zou erin bestaan de verhoging enkel op het basisbedrag

van 5 miljoen EUR toe te passen. De Commissie schijnt zelf tot dit resultaat hebben trachten te komen, omdat zij in punt 392 van de beschikking heeft verklaard dat „het basisbedrag van de voor de zwaarte van de inbreuk vastgestelde geldboete (zie punt 385) bijgevolg [werd] verhoogd met 35 %”. Punt 385 van de beschikking verwijst echter uitsluitend naar het aanvankelijke vertrekpunt van 5 miljoen EUR.

134 In de derde plaats is ADM van mening dat de Commissie, door voor de verhoging van het uitgangsbetrag van de geldboete rekening te houden met het feit dat grote ondernemingen over juridische en economische kennis en infrastructuur beschikken, die het hun gemakkelijker maakt om hun gedragingen als een inbreuk te onderkennen en op de hoogte te zijn van de gevolgen die dat krachtens het mededingingsrecht heeft (punt 386 van de beschikking), het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

135 Immers, volgens haar zijn alle bij de inbreuk betrokken ondernemingen multinationale groepen wier wereldomzet meer dan 300 miljoen EUR bedraagt, en die bijgevolg alle toegang tot intern en extern juridisch advies hebben aan de hand waarvan zij de risico's van de toetreding tot een onwettig kartel en de gevolgen van de inbreuk kunnen bepalen.

136 Bovendien is de beschikking op dat punt ontoereikend gemotiveerd.

137 De Commissie stelt zich op het standpunt dat het argument betreffende de bijkomende verhoging van de geldboete met 35 % wegens de duur van de inbreuk een nieuw middel is dat krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Bovendien concludeert de Commissie tot afwijzing van alle andere aangevoerde middelen.

b) Beoordeling door het Gerecht

- 138 ADM voert dus schending aan van 1) het evenredigheidsbeginsel; 2) het beginsel van gelijke behandeling en 3) de motiveringsplicht.

Schending van het evenredigheidsbeginsel

- 139 In het kader van dit middel werpt ADM twee verschillende grieven op.

- 140 ADM voert om te beginnen in wezen aan dat de ondernemingen rationele economische eenheden zijn, zodat het voor de daadwerkelijk afschrikkende werking van een geldboete enkel noodzakelijk is dat deze op een zodanig niveau wordt vastgesteld dat het potentiële bedrag ervan de met de inbreuk behaalde winst te boven gaat. In dit verband zij eraan herinnerd dat afschrikking een van de voornaamste overwegingen is waardoor de Commissie zich bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten dient te laten leiden (arresten Hof van 15 juli 1970, *Chemiefarma/Commissie*, 41/69, *Jurispr.* blz. 661, punt 173, en 14 juli 1972, *BASF/Commissie*, 49/69, *Jurispr.* blz. 713, punt 38, alsmede de in punt 90 hierboven aangehaalde rechtspraak).

- 141 Indien de geldboete diende te worden vastgesteld op een niveau waarmee enkel de winst van het kartel wordt tenietgedaan, heeft zij echter geen afschrikkende werking. Redelijkerwijs kan namelijk worden aangenomen dat ondernemingen in het kader van hun financiële berekening en hun beheer rationeel rekening houden niet alleen met het niveau van de geldboeten die hun in geval van een inbreuk zouden kunnen worden opgelegd, maar ook met de kans dat het kartel wordt ontdekt. Indien voorts de functie van de geldboete enkel zou bestaan in het loutere tenietdoen van de winst of het verwachte voordeel, zou niet genoegzaam rekening worden gehouden met het inbreukmakende karakter van het betrokken gedrag, uit het oogpunt van artikel 81,

lid 1, EG. Door de geldboete terug te brengen tot een loutere compensatie voor de geleden schade, zou immers niet alleen worden voorbijgegaan aan de afschrikkende werking die enkel betrekking kan hebben op toekomstige gedragingen, maar ook aan het repressieve karakter van een dergelijke maatregel ten opzichte van de daadwerkelijk gepleegde concrete inbreuk. Zo rechtvaardigt zowel het afschrikkende als het repressieve effect van de geldboete dat de Commissie een geldboete kan opleggen die, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, het bedrag van het door de betrokken onderneming verwachte voordeel zelfs aanzienlijk kan overschrijden.

- 142 Evenzo kan in het geval van een onderneming als ADM, die op een groot aantal markten aanwezig is en over een bijzonder aanzienlijke financiële macht beschikt, de inaanmerkingneming van de omzet op de relevante markt niet volstaan om van de geldboete een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan. Immers, naarmate de onderneming groter is en over totale middelen beschikt waardoor zij in staat is op de markt onafhankelijk op te treden, dient zij zich meer bewust te zijn van het belang van haar rol met betrekking tot de goede werking van de mededinging op de markt. Derhalve moeten de feitelijke omstandigheden met betrekking tot de economische macht van een onderneming die zich aan een inbreuk schuldig heeft gemaakt, bij de vaststelling van de geldboete in aanmerking worden genomen om de afschrikkende werking ervan te waarborgen.
- 143 Zoals de Commissie heeft vastgesteld, zonder door ADM op dat punt te zijn weersproken, maakt bovendien de na toepassing van de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 voor ADM vastgestelde geldboete slechts een miniem deel, namelijk 0,0538 %, uit van haar totale jaaromzet, zodat deze ook vanuit dat oogpunt niet onevenredig kan worden geacht.
- 144 In repliek stelt ADM dat de Commissie in geen geval het boetebedrag van 7,5 miljoen EUR, waarin reeds een verhoging wegens afschrikking was begrepen, nog eens met 35 % kon verhogen wegens de duur van de inbreuk. In dit verband zij er allereerst aan herinnerd dat krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering in de loop van het geding geen nieuwe middelen mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Een middel dat in werkelijkheid

slechts een uitwerking is van een eerder in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en dat daarmee nauw verband houdt, moet echter als ontvankelijk worden beschouwd. Hetzelfde geldt voor een tot staving van een middel aangevoerde grief (arrest Gerecht van 21 maart 2002, Joynson/Commissie, T-231/99, Jurispr. blz. II-2085, punt 156).

145 In casu heeft ADM zich in haar verzoekschrift beroepen op het buitensporige karakter van de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 waar zij zich in wezen op het standpunt heeft gesteld dat die factor verder ging dan noodzakelijk was om te verzekeren dat de geldboete een afschrikkend niveau heeft. In repliek, en subsidiair ten opzichte van laatstgenoemde grief, voert zij aan dat de Commissie hoe dan ook de verhoging van 35 % wegens de duur van de inbreuk niet op het na de toepassing van de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 verkregen bedrag had moeten toepassen maar op het bedrag dat vóór de toepassing van die factor was vastgesteld. Daarmee voert ADM een grief aan die nauw verband houdt met die in het verzoekschrift, zodat dit slechts een uitwerking van het eerder opgeworpen middel is. Bijgevolg moet deze grief ten gronde worden onderzocht.

146 Wat de gegrondheid van de door ADM aangevoerde grief betreft, heeft de Commissie de op de duur van de inbreuk gebaseerde vermenigvuldigingsfactor op goede gronden op het reeds met de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 verhoogde basisbedrag toegepast. Zoals zojuist is beslist (zie punten 140-143 hierboven), is de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 een afschrikkingsfactor die om te beginnen ervoor zorgt dat van de geldboete een voldoende afschrikkende werking uitgaat, gelet op de kenmerken van de betrokken ondernemingen. Niets verzette zich ertegen dat de Commissie vervolgens het aldus verkregen getal verhoogde met een tweede factor die rekening houdt met de kenmerken van het inbreukmakende gedrag. Immers, hoe groter de bereidheid van ondernemingen om zeer zware inbreuken over een lange periode te plegen, des te groter de noodzaak van afschrikking.

147 Met betrekking tot de verwijzing in punt 392 van de beschikking naar punt 385 daarvan, heeft de Commissie voor het Gerecht erkend dat het een vergissing was. Die vergissing heeft evenwel geen invloed op de wettigheid van de beschikking omdat uit de wijze waarop de verhoging in verband met de duur is berekend, en uit

de verwijzing naar het op basis van de zwaarte van de inbreuk bepaalde uitgangsbetrag — die de verhoging wegens de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 omvat — duidelijk blijkt dat de Commissie in feite het basisbedrag op het oog had dat wegens de zwaarte van de inbreuk na die aanpassing was vastgesteld. Dat blijkt overigens ook uit de logische volgorde van de analyse van de Commissie die in de punten 378 tot en met 388 van de beschikking stap voor stap rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden van de verschillende betrokken ondernemingen. Derhalve wordt duidelijk dat de verwijzing in punt 392 in werkelijkheid niet alleen punt 385, maar de punten 385 tot en met 388 betrof. In die context moet er ook rekening mee worden gehouden dat de richtsnoeren dienaangaande voorschrijven dat op grond van de duur van de inbreuk „het bedrag van de geldboete eventueel met een bijkomend bedrag [moet worden] verhoogd” (punt 1 B, tweede alinea).

- 148 Derhalve verwijt ADM de Commissie ten onrechte dat zij naast de verhoging wegens de noodzaak van afschrikking de geldboete wegens de duur van de inbreuk met nog eens 35 % heeft verhoogd.
- 149 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel worden afgewezen.

#### Schending van het beginsel van gelijke behandeling

- 150 ADM voert aan dat de bij de inbreuk betrokken ondernemingen alle behoren tot multinationale groepen die derhalve alle toegang tot intern en extern juridisch advies hadden aan de hand waarvan zij de risico's van de toetreding tot een onwettig kartel en de gevolgen van de inbreuk konden bepalen.

- 151 In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie in de beschikking inderdaad twee redenen heeft aangevoerd om op het uitgangsbetrag van de geldboete van een aantal kartelleden, waaronder ADM, een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 toe te passen. De Commissie heeft zich immers beroepen op de noodzaak om enerzijds te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikkend effect heeft, en anderzijds rekening te houden met het feit dat grote ondernemingen over juridische en economische kennis en infrastructuur beschikken, die het hun gemakkelijker maakt om hun gedragingen als een inbreuk te onderkennen en op de hoogte te zijn van de gevolgen die dat krachtens het mededingingsrecht heeft (punt 386 van de beschikking).
- 152 Uit punt 388 van de beschikking blijkt echter dat de Commissie hoofdzakelijk wegens de noodzaak van afschrikking heeft besloten op ADM een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 toe te passen. Zoals in de punten 139 tot en met 143 hierboven reeds is vermeld, heeft de Commissie echter op goede gronden rekening gehouden met de noodzaak te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikkend effect heeft, en meer bepaald heeft zij zich op het standpunt kunnen stellen, zoals in punt 387 van de beschikking wordt aangegeven, dat het op basis van het relatieve belang van de relevante markt berekende uitgangsbetrag moest worden verhoogd om rekening te houden met de omvang en de globale middelen van de betrokken ondernemingen. Aangezien ADM en Akzo in 2000 elk een wereldomzet van ongeveer 14 miljard EUR hadden, terwijl de andere leden van het kartel een omzet hadden die slechts tussen ongeveer 300 miljoen en 3 miljard EUR schommelde, kan niet worden betwist dat de Commissie ter bereiking van dat doel op goede gronden twee categorieën van kartelleden op basis van hun omvang en hun globale middelen kon onderscheiden, en het basisbedrag van de geldboete van ADM en Akzo met een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 kon verhogen.
- 153 Met betrekking tot de juridische en economische kennis en infrastructuur van de betrokken ondernemingen is het Gerecht van oordeel dat deze voor een verhoging van het boetebedrag in aanmerking konden worden genomen. In casu betwist ADM niet dat zij over die juridische en economische kennis en infrastructuur beschikt. Een onderneming als ADM met een wereldomzet in 2000 van ongeveer 14 miljard EUR kan overigens worden geacht over dergelijke kennis en middelen te beschikken. Bijgevolg heeft de Commissie op goede gronden het bestaan van dergelijke kennis en middelen in aanmerking genomen om het basisbedrag van de geldboete van ADM te

verhogen. Aan die beoordeling kan niet worden afgedaan door het argument van ADM, dat ook de ondernemingen van de andere categorie over juridische en economische kennis en infrastructuur beschikten, die eveneens een verhoging van hun geldboete rechtvaardigden. Zelfs indien dit zo blijkt te zijn, en de Commissie ten onrechte die omstandigheid niet ook heeft aangevoerd tegen de ondernemingen van die tweede categorie, kan dat hoe dan ook door ADM niet worden aangevoerd om een vermindering van de haar opgelegde verhoging te verkrijgen.

- 154 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van het beginsel van gelijke behandeling worden afgewezen.

#### Schending van de motiveringsplicht

- 155 ADM stelt, zonder verdere argumenten aan te voeren, dat de beschikking ontoereikend is gemotiveerd met betrekking tot de toepassing van de vermenigvuldigingsfactor van 2,5. Dienaangaande zij opgemerkt dat de Commissie in punt 386 van de beschikking de twee in punt 151 hierboven reeds vermelde redenen voor de toepassing van de verhogingsfactor heeft geformuleerd. Vervolgens heeft zij in punt 387 van de beschikking uiteengezet dat op grond van de in punt 48 van die beschikking genoemde cijfers de kartelleden in twee categorieën moesten worden ingedeeld. Ten slotte heeft zij in punt 388 van de beschikking verklaard dat de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 volgens haar passend was om van de geldboete een afschrikkende werking te doen uitgaan.

- 156 Wat de omvang van de op ADM toegepaste verhogingsfactor betreft, behoefde de Commissie zich alleen maar te beroepen op de grootte van die onderneming, zoals deze bij benadering uit haar totale omzet bleek, en te wijzen op de noodzaak om van



de geldboete een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan. Zij was op grond van de motiveringsplicht niet gehouden de aan die keuze ten grondslag liggende cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboeten te vermelden (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 80).

- 157 De Commissie heeft de beschikking op dit punt toereikend gemotiveerd, zodat ook het middel betreffende schending van de motiveringsplicht moet worden afgewezen.

*6. Bestaan van beoordelingsfouten met betrekking tot de concrete weerslag van het kartel op de markt*

a) Inleiding

- 158 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld op basis van een groot aantal factoren (zie punt 76 hierboven). In dat kader kan de concrete weerslag van het kartel op de betrokken markt als een van de relevante criteria in aanmerking worden genomen.
- 159 In haar richtsnoeren (punt 1 A, eerste alinea) heeft de Commissie verklaard dat zij voor de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk naast de eigen aard van die inbreuk en de omvang van de betrokken geografische markt rekening houdt met „de concrete weerslag [van de inbreuk] op de markt wanneer die meetbaar is”.

160 Met betrekking tot het onderhavige geval blijkt uit de punten 334 tot en met 388 van de beschikking dat de Commissie het boetebedrag, dat op basis van de zwaarte van de inbreuk is bepaald, daadwerkelijk met inaanmerkingneming van die drie criteria heeft vastgesteld. In het bijzonder was zij in dat verband van mening dat het kartel „reële gevolgen” voor de natriumgluconaatmarkt heeft gehad (punt 371 van de beschikking).

161 Volgens ADM evenwel heeft de Commissie in die context een aantal fouten gemaakt bij de beoordeling van de concrete weerslag van het kartel op de relevante markt. Die fouten zouden invloed hebben op de berekening van het bedrag van de geldboeten.

b) De Commissie heeft een onjuiste benadering gekozen om aan te tonen dat het kartel een concrete weerslag op de markt heeft gehad

#### Argumenten van partijen

162 ADM is van mening dat de Commissie niet het bewijs heeft geleverd dat sprake is van een concrete weerslag van het kartel op de natriumgluconaatmarkt, met name omdat zij bij het aantonen daarvan een onjuiste benadering heeft gevolgd.

163 Om te beginnen heeft de Commissie volgens ADM enkel vastgesteld dat het kartel daadwerkelijk was uitgevoerd, en heeft zij daaruit afgeleid dat het kartel ook een concrete weerslag op de markt moest hebben gehad. Zoals volgt uit punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren en zoals de Commissie in punt 341 van de beschikking zelf heeft erkend, kan echter de uitvoering van het kartel niet worden verward met de concrete weerslag daarvan op de betrokken markt.

164 Evenzo is ADM van mening dat de Commissie zich niet op goede gronden kon baseren op de betrekkelijk lange duur van het kartel voor de vaststelling dat sprake was van een concrete weerslag daarvan op de betrokken markt. Volgens ADM heeft de Commissie daarmee immers niet het bewijs van het bestaan van een concrete weerslag geleverd, maar heeft zij enkel op onrechtmatige wijze een vermoeden in die zin aangevoerd.

165 Wat ten slotte de ontwikkeling van de prijzen van natriumgluconaat betreft, stelt ADM zich op het standpunt dat de Commissie niet heeft bewezen, zoals zij volgens de bewoordingen van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren moest doen, dat het kartel een „meetbare” weerslag op die ontwikkeling had gehad. Daarentegen heeft de Commissie zich volgens ADM uitsluitend gebaseerd op een bij de verificatie in de bedrijfslokalen van Roquette in beslag genomen grafiek, en bij de vergelijking van de door de Commissie op die grafiek gebaseerde bevindingen met de onderbouwde argumenten van ADM heeft de Commissie gesteld dat die „argumenten [...] geenszins overtuigend aan[toonden] dat de toepassing van de kartelovereenkomst bij de prijsfluctuaties geen enkele rol gespeeld [kon] hebben” (punt 359 van de beschikking). In dezelfde zin maakt ADM bezwaar tegen het feit dat de Commissie zonder de waarde van haar argumenten als zodanig te erkennen, enkel heeft opgemerkt dat de ontwikkeling van de natriumgluconaatprijzen, zoals deze uit die grafiek bleek, „zich ook volledig [liet] verzoenen met een situatie waarin wel een kartel bestaat” (ibidem). Volgens ADM heeft de Commissie daarmee evenwel niet bewezen dat sprake was van een concrete weerslag van het kartel op de markt, maar heeft zij integendeel ten onrechte de bewijslast omgekeerd.

166 De Commissie betwist niet dat het criterium van de uitvoering, en dat van de concrete weerslag van een kartel op de betrokken markt niet mogen worden verward, en dat zij bewijs dienaangaande moet leveren. Volgens haar heeft zij echter in casu de bewijslast niet omgekeerd, maar heeft zij daarentegen rechtens genoegzaam het vereiste bewijs geleverd.

#### Beoordeling door het Gerecht

167 Gelet op de grieven van ADM met betrekking tot de door de Commissie gekozen benadering zelf om aan te tonen dat het kartel een concrete weerslag op de

natriumgluconaatmarkt had, moet een samenvatting worden gegeven van de analyse van de Commissie, zoals deze blijkt uit de punten 340 tot en met 369 van de beschikking, alvorens een uitspraak te doen over de gegrondheid van de door ADM aangevoerde argumenten.

— Samenvatting van de analyse van de Commissie

168 In punt 340 van de beschikking begon de Commissie haar analyse als volgt:

„De Commissie is van oordeel dat de inbreuk, gepleegd door ondernemingen die gedurende de periode waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, 90 % van de wereldmarkt en 95 % van de Europese markt voor natriumgluconaat in handen hadden, daadwerkelijk gevolgen heeft gehad voor de natriumgluconaatmarkt in de EER omdat deze nauwgezet werd uitgevoerd. Aangezien de regelingen er specifiek op waren gericht de verkoopvolumes te beperken, waardoor de prijzen hoger stegen dan anders het geval zou zijn geweest en de afzet aan bepaalde afnemers te beperken, moeten zij het normale patroon van marktgedragingen hebben veranderd en derhalve gevolgen voor de markt hebben gehad.”

169 In punt 341 van de beschikking bekleemtoonde zij: „In de mate van het mogelijke is onderscheid gemaakt tussen de kwestie van de uitvoering van de overeenkomsten en de kwestie van de gevolgen die deze uitvoering voor de markt heeft gehad.” Niettemin was er „vanzelfsprekend enige overlapping tussen de feitelijke elementen die zijn gebruikt om op deze twee punten tot een conclusie te komen”.

170 Daarna heeft de Commissie in de eerste plaats de uitvoering van het kartel onderzocht (punten 342-351 van de beschikking). Volgens haar bleek de uitvoering

van het kartel uit verschillende elementen die betrekking hadden op hetgeen zij als de hoeksteen van het kartel beschouwde, namelijk de verkoopquota. Verder wees de Commissie erop dat het kartel zich kenmerkte „door voortdurende inspanningen om richt- en of minimumprijzen vast te stellen”, waaraan zij toevoegde dat deze prijzen haar inziens „op de gedragingen van de leden van invloed [moeten] zijn geweest, niettegenstaande zij wellicht niet systematisch door alle kartelleden werden bereikt” (punt 348 van de beschikking). De Commissie concludeerde dat „niet behoeft te worden getwijfeld aan de daadwerkelijke tenuitvoerlegging [van het kartel]” (punt 350 van de beschikking).

- 171 In de tweede plaats heeft de Commissie de weerslag van de inbreuk op de natriumgluconaatmarkt beoordeeld. In dat verband verwees zij allereerst naar de afbakening van de relevante markt in de punten 34 tot en met 41 van de beschikking. Onder verwijzing naar haar beoordeling in de punten 235 en 236 van de beschikking, stelde de Commissie vervolgens op grond van de twee bij Roquette aangetroffen tabellen (hierna: „grafieken”) (punt 354 van de beschikking):

„De prijsontwikkeling zoals die beschreven is in de tijdens de verificatie bij Roquette aangetroffen [grafieken], lijkt er op te wijzen dat het door [de] karteldeelnemers nagestreefde doel minstens ten dele werd bereikt. In de beide [grafieken] wordt voor Europa de ontwikkeling van de natriumgluconaatprijs (in FRF) weergegeven voor de periode 1977-1995; daaruit blijkt ook dat de Europese prijzen voor natriumgluconaat in 1985 kelderden. Waarschijnlijk was deze beweging het gevolg van het mislukken van het eerdere kartel en de daarop volgende stijging in de benutting van de productiecapaciteit. Tegen eind 1986 lag de prijs rond 50 % lager dan begin 1985. Hoogstwaarschijnlijk heeft de tenuitvoerlegging van de nieuwe kartelafspraken — vanaf 1986 — aanzienlijk bijgedragen tot de scherpe prijsstijging van 1987-1988, met een verdubbeling van de prijs ten gevolge. Na een prijsdaling in 1989, die evenwel kleiner was dan die van 1985, bleef de prijs tot 1995 ongeveer 60 % hoger dan in 1987.”

172 In de punten 235 en 236 van de beschikking, waarnaar in punt 354 daarvan wordt verwezen, stelde de Commissie het volgende vast:

„(235) Twee documenten, aangetroffen bij de huiszoeking in de kantoren van Roquette, spreken voor zich en vormen het bewijs van de door het natriumgluconaatkartel behaalde resultaten. Een ervan is een [grafiek] waarin de gemiddelde ‚Europese’ prijs van natriumgluconaat van 1977 tot 1995 wordt weergegeven.

(236) [Een van de grafieken] toont op frappante wijze dat de prijzen omhoogschoten in 1981 en in 1987, toen respectievelijk de ‚eerste’ en de ‚tweede’ kartelovereenkomst van kracht werd. De plotselinge daling van de prijzen in 1985 viel samen met het einde van het ‚eerste’ kartel, toen Roquette uit de overeenkomst stapte. Van 1987 tot 1989 was er een forse prijsstijging, waarbij de prijs van natriumgluconaat in wezen werd verdubbeld. Van 1989 tot 1995 bleef de prijs omstreeks 60 % boven het lage niveau van 1987. Opgemerkt zij dat, in tegenstelling tot de periode 1981-1986, de prijs van natriumgluconaat tot 1995 op een aanzienlijk hoog prijsniveau kon worden gehandhaafd.”

173 Vervolgens heeft de Commissie de argumenten die de betrokken partijen in de administratieve procedure hadden aangevoerd ter weerlegging van de conclusie die zij had getrokken uit de bij de huiszoeking in de kantoren van Roquette aangetroffen documenten samengevat, onderzocht en verworpen. Met betrekking tot de argumenten van ADM, die met name heeft gesteld dat de prijzen zich ook zonder het kartel op deze wijze hadden kunnen ontwikkelen, overwoog de Commissie het volgende (punten 359, 365 en 369 van de beschikking):

„(359) [...] De argumenten die ADM ontwikkelt, tonen geenszins overtuigend aan dat de toepassing van de kartelovereenkomst bij de prijsfluctuaties geen

enkele rol gespeeld kan hebben. Het door ADM voorgestelde scenario kan zich inderdaad voordoen zonder dat er een kartel bestaat, doch laat zich ook volledig verzoenen met een situatie waarin wel een kartel bestaat. De capaciteitsverhoging in het midden van de jaren '80 kan zowel oorzaak als gevolg van de mislukking van het eerste kartel (1981-1985) zijn geweest. Wat de ontwikkelingen vanaf 1987 betreft, deze zijn volledig in overeenstemming met de reactivering van het kartel in die periode. Daarom kan de vaststelling dat de prijs voor natriumgluconaat begon te stijgen, niet uitsluitend worden verklaard als een zuiver effect van de concurrentie, maar moet de stijging worden uitgelegd in het licht van het feit dat de deelnemers afspraken hadden gemaakt over 'bodemprijzen' en de toewijzing van marktaandeelen, alsmede over een verslag- en toezichtstelsel. Al deze elementen zouden hebben bijgedragen tot het welslagen van de prijsverhogingen.

[...]

- (365) [Een van de bij Roquette aangetroffen grafieken] bevestigt dat in de periode 1991-1995 — toen ADM bij het kartel betrokken was — de prijzen stabiel bleven of licht daalden. Er is geen bewijs voorhanden van enige belangrijke prijsdaling, laat staan van de stelling dat het prijspeil niet winstgevend was. Een plausibeler verklaring voor ADM's terugtrekking uit deze markt zou zijn dat zij kort na haar toetreding tot het kartel te maken kreeg met belangrijke technische problemen die bleven aanhouden. Daarom was zij nooit in staat haar verkoopquota te halen.

[...]

- (369) Ten slotte valt moeilijk te begrijpen dat de partijen herhaaldelijk afspraken voor bijeenkomsten op locaties overal ter wereld zouden maken met het oog op toewijzing van verkoopquota, vaststelling van prijzen en toewijzing van afnemers over een zo lange periode, gelet op onder meer de daaraan verbonden risico's, indien zij dachten dat het kartel geen of slechts beperkte gevolgen zou hebben voor de markt voor natriumgluconaat."

## — Beoordeling

- 174 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens de bewoordingen van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren de Commissie bij haar berekening van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk met name rekening houdt met „de concrete weerslag [van de inbreuk] op de markt wanneer die meetbaar is”.
- 175 In dit verband moet de precieze betekenis van de woorden „wanneer die [dat wil zeggen de concrete weerslag] meetbaar is” worden geanalyseerd. In het bijzonder moet worden uitgemaakt of de Commissie in de zin van die bewoordingen in het kader van haar berekening van de geldboeten uitsluitend rekening kan houden met de concrete weerslag van een inbreuk indien en voor zover zij in staat is die weerslag in cijfers uit te drukken.
- 176 Zoals de Commissie terecht heeft gesteld, wordt voor het onderzoek van de weerslag van een kartel op de betrokken markt noodzakelijkerwijs gebruikgemaakt van hypothesen. In dat verband moet de Commissie met name onderzoeken wat de prijs van het relevante product zonder kartel zou zijn geweest. Bij het onderzoek van de oorzaken van de werkelijke prijsontwikkeling is het evenwel riskant te gissen naar het respectieve aandeel van elk van die oorzaken. Rekening moet worden gehouden met de objectieve omstandigheid dat de partijen wegens het prijskartel hun vrijheid om elkaar via prijzen te beconcurreren juist hebben opgegeven. Zo is de beoordeling van de invloed van andere factoren dan die vrijwillige afstand van de partijen bij het kartel noodzakelijkerwijs gebaseerd op een redelijke en niet precies te kwantificeren kansrekening.
- 177 Tenzij dit criterium, dat voor de vaststelling van het boetebedrag in aanmerking kan worden genomen, zijn nuttig effect wordt ontnomen, kan de Commissie derhalve niet worden verweten dat zij zich op de concrete weerslag van een kartel op de relevante markt heeft gebaseerd, hoewel zij die weerslag niet kan meten of een cijfermatige beoordeling dienaangaande kan geven.



- 178 Bijgevolg dient de concrete weerslag van een kartel op de betrokken markt genoegzaam bewezen te worden geacht indien de Commissie in staat is concrete en geloofwaardige aanwijzingen te verstrekken waaruit met redelijke waarschijnlijkheid blijkt dat het kartel een weerslag op die markt heeft gehad.
- 179 In casu volgt uit de samenvatting van de analyse van de Commissie (zie punten 168-173 hierboven), dat zij op basis van twee aanwijzingen heeft geconcludeerd dat het kartel een „daadwerkelijk gevolg” voor de markt had. Immers, om te beginnen heeft zij aangevoerd dat de kartelleden de kartelafspraken nauwgezet ten uitvoer hebben gelegd (zie met name punt 340, weergegeven in punt 168 hierboven), en dat dit kartel lange tijd had bestaan (punt 369 van de beschikking, weergegeven in punt 173 hierboven). Verder was zij van mening dat de in de bedrijfslokalen van Roquette in beslag genomen grafieken een zekere overeenstemming tussen de door het kartel vastgestelde prijzen en de door de kartelleden werkelijk toegepaste prijzen te zien gaven (punt 354 van de beschikking, zie punt 171 hierboven).
- 180 Anders dan ADM stelt, heeft de Commissie niet enkel uit de daadwerkelijke uitvoering van het kartel afgeleid dat het kartel een concrete weerslag had op de natriumgluconaatmarkt. Blijkens de hierboven aangehaalde passages van de beschikking heeft de Commissie namelijk gepoogd om de uitvoering van het kartel en de concrete weerslag ervan op de markt zo veel mogelijk afzonderlijk te onderzoeken, waarbij zij in wezen overwoog dat de uitvoering van een kartel een voorafgaande en noodzakelijke voorwaarde is voor het bewijzen van de concrete weerslag daarvan, zonder dat dit daarvoor evenwel een voldoende voorwaarde is (zie in die zin punt 341 van de beschikking). In punt 341 van de beschikking heeft de Commissie weliswaar erkend dat er „enige overlapping [is] tussen de feitelijke elementen die zijn gebruikt om op deze twee punten tot een conclusie te komen” — om welke reden de Commissie, zoals ADM opmerkt, niet steeds de juiste woorden heeft gebruikt in elk onderdeel van haar analyse — maar de Commissie kan toch niet worden verweten dat zij de uitvoering en de concrete weerslag van het kartel door elkaar heeft gehaald. Nu de daadwerkelijke uitvoering van een kartel een voorafgaande voorwaarde is voor de concrete weerslag ervan, vormt dit overigens een eerste aanwijzing van het bestaan van een concrete weerslag van het kartel.

- 181 Bovendien kan de Commissie niet worden verweten dat zij heeft aangenomen dat in een geval als het onderhavige waarin de leden van het kartel 90 % van de wereldmarkt en 95 % van de EER-markt voor natriumgluconaat in handen hadden en aanzienlijke moeite besteedden aan de organisatie, de opvolging en het toezicht op de binnen het kartel gesloten overeenkomsten, de uitvoering daarvan een sterke aanwijzing vormde voor het bestaan van gevolgen op de markt, met dien verstande (zie punt 179 hierboven) dat de Commissie zich in casu niet tot die analyse heeft beperkt.
- 182 Bovendien mocht de Commissie op goede gronden aannemen dat het gewicht van die aanwijzing toenam naarmate het kartel langer bleef bestaan. De goede werking van een ingewikkeld kartel dat, zoals in casu het geval was, betrekking heeft op de vaststelling van prijzen, de verdeling van de markten en de uitwisseling van informatie, brengt namelijk belangrijke administratie- en beheerskosten mee. Derhalve heeft de Commissie zich redelijkerwijs op het standpunt kunnen stellen, dat uit het feit dat de ondernemingen de inbreuk gedurende een lange periode hebben volgehouden, en het doeltreffend administratief beheer ervan langdurig hebben verzekerd, ongeacht het aan dergelijke onrechtmatige activiteiten verbonden risico, blijkt dat de kartelleden uit dat kartel een zeker voordeel hebben gehaald, zodat het een concrete weerslag op de betrokken markt heeft gehad, zelfs indien dat niet in cijfers was uit te drukken.
- 183 Wat de in de bedrijfslokalen van Roquette in beslag genomen grafieken betreft, blijkt uit de analyse van de Commissie (zie punten 171 en 172 hierboven) dat de Commissie, zonder te beweren dat die grafieken een onweerlegbaar bewijs van het bestaan van een weerslag van het kartel op de prijzen vormden en zonder zelfs maar te trachten die weerslag te kwantificeren, van mening was dat het „hoogstwaarschijnlijk” was dat de tenuitvoerlegging van de afspraken „aanzienlijk [heeft] bijgedragen” tot de prijsontwikkeling.
- 184 Hierna zal worden onderzocht of de Commissie, zoals ADM stelt, fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de feiten waarop zij haar conclusie heeft gebaseerd. Gelet op hetgeen in punt 178 hierboven reeds is beslist, verwijt ADM de Commissie echter ten onrechte dat zij een onjuiste benadering heeft gevolgd om aan te tonen dat het kartel de ontwikkeling van de natriumgluconaatprijzen had beïnvloed. Aan die conclusie kan niet worden afgedaan door het feit dat de Commissie in antwoord op de argumenten van ADM in wezen heeft gesteld dat zij niet kon uitsluiten dat

diezelfde ontwikkeling zich ook zonder kartel had kunnen voordoen, maar dat, gelet op de daadwerkelijke uitvoering van het kartel en de overeenkomst tussen de waargenomen prijzen en de afgesproken prijzen, dit betoog niet afdoend was. Immers, zonder van de betrokken ondernemingen te verlangen, zoals ADM stelt, dat zij het tegendeel bewijzen, dus een bewijs dat om de in punt 177 hierboven vermelde redenen vaak nagenoeg onmogelijk te leveren is, heeft de Commissie integendeel de verschillende argumenten vóór en tegen haar eigen conclusie zorgvuldig tegen elkaar afgewogen.

185 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie voor de beoordeling van de concrete weerslag van het kartel op de natriumgluconaatmarkt geen onjuiste benadering heeft gevolgd.

#### c) Beoordeling van de ontwikkeling van de natriumgluconaatprijzen

186 ADM is van mening dat de door de Commissie in de beschikking aangevoerde bewijzen niet de bevinding schragen dat „hoogstwaarschijnlijk de tenuitvoerlegging van de nieuwe kartelafspraken — vanaf 1986 — aanzienlijk [heeft] bijgedragen tot de scherpe prijsstijging van 1987-1988, met een verdubbeling van de prijs ten gevolge” (punt 354 van de beschikking). Zij voert in dat verband twee verschillende betooglijnen aan.

De Commissie heeft niet over voldoende informatie beschikt en heeft de andere tijdens de administratieve procedure aangevoerde factoren onjuist beoordeeld

#### — Argumenten van partijen

187 ADM voert aan dat het onwaarschijnlijk is dat het kartel andere gevolgen heeft gehad dan die van de marktwerking. Immers, blijkens de punten van de beschikking

gaven de betrokken ondernemingen zelf aan dat de tussen 1986 en 1987 vastgestelde prijs de kosten van de grondstoffen niet dekte, zelfs niet in 1989, toen de prijs op zijn hoogst was. In die situatie zou de prijs volgens ADM hoe dan ook zijn gestegen, zelfs zonder kartel.

188 ADM is ook van mening dat de Commissie zeer weinig informatie had met betrekking tot de periode van 1987 tot 1989: zij had geen bewijs van de prijs die vóór 9 augustus 1989 was overeengekomen. Ten slotte stelt ADM zich op het standpunt dat de prijzen voor de periode van 1986 tot en met 1987 een jachtstrategie veronderstellen om de onderneming FinnSugar, waarvan ADM in 1989 de technologie voor de productie van natriumgluconaat had gekocht (hierna: „FinnSugar”), te dwingen haar expansieplannen op te geven.

189 De Commissie betwist die beoordeling en wijst erop dat wanneer de prijs van een product is ingestort en het aanbod de vraag overtreft, de prijs enkel kan stijgen wanneer een van de ondernemingen op de markt ten onder is gegaan en de markt verlaat, en dat geen enkele onderneming in casu met een louter eenzijdig besluit de prijzen had kunnen verhogen zonder marktaandeel te verliezen. Volgens de Commissie had die verhoging zich derhalve zonder het kartel kunnen voordoen, maar het kartel bestond en biedt de meest waarschijnlijke verklaring voor de vastgestelde prijsbewegingen.

— Beoordeling door het Gerecht

190 Het is vaste rechtspraak dat bij de toetsing van de beoordeling door de Commissie van de concrete weerslag van het kartel op de markt, vooral haar beoordeling van het prijzeffect van de mededingingsregeling moet worden onderzocht (zie arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 38 supra, punt 148, en in die zin arrest Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punt 173, en arrest Mayr-Melnhof/Commissie, punt 110 supra, punt 225).

- 191 Voorts herinnert de rechtspraak eraan dat bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk met name rekening moet worden gehouden met het geheel van de voorschriften en economische omstandigheden waaronder het gewraakte gedrag heeft plaatsgevonden (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 612, en arrest Ferriere Nord/Commissie, punt 76 supra, punt 38), en dat het voor de beoordeling van de daadwerkelijke weerslag van een inbreuk op de markt aan de Commissie staat om te verwijzen naar de mededinging zoals die zonder inbreuken normalerwijs zou hebben bestaan (zie in die zin arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 619 en 620; arrest Mayr-Melnhof/Commissie, punt 110 supra, punt 235, en arrest Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 645).
- 192 Hieruit volgt dat bij kartels, met name prijskartels, moet worden vastgesteld dat de overeenkomsten de betrokken partijen werkelijk in staat hebben gesteld hogere prijzen te bereiken dan zonder kartel het geval zou zijn geweest. Verder vloeit hieruit voort dat de Commissie bij haar beoordeling alle objectieve omstandigheden op de betrokken markt in aanmerking moet nemen, en hierbij de economische context en, zo nodig, de toepasselijke bepalingen in de overweging moet betrekken. Volgens de arresten van het Gerecht in de kartonzaak (zie met name arrest Mayr-Melnhof/Commissie, punt 110 supra, punten 234 en 235) moet in voorkomend geval rekening worden gehouden met het bestaan van „objectieve economische factoren” waaruit blijkt dat de prijzen „bij een vrije mededinging” niet op dezelfde wijze zouden zijn geëvolueerd als de toegepaste prijzen (zie ook arresten Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 38 supra, punten 151 en 152, en Cascades/Commissie, punt 190 supra, punten 183 en 184).
- 193 In het onderhavige geval betwist ADM de door de Commissie vastgestelde feiten niet. ADM betwist in het bijzonder niet de prijsontwikkeling zoals de Commissie deze heeft beschreven in het deel met de beschrijving van de gebeurtenissen (punten 76-80 van de beschikking), en in de analyse van de weerslag van het kartel op de markt (punt 354 van de beschikking) waarin zij zich heeft gebaseerd op grafieken die tijdens de verificatie bij Roquette zijn gevonden.

194 De relevante feiten, zoals zij uit de punten van de beschikking naar voren komen, kunnen worden samengevat als volgt:

- in het voorjaar van 1984 is een einde gekomen aan het oude kartel (punt 76 van de beschikking);
- gedurende ongeveer twee jaar (d.w.z. tot ongeveer het voorjaar van 1986) heerste er vrije concurrentie op de natriumgluconaatmarkt (punt 77 van de beschikking);
- in mei 1986 zijn de eerste initiatieven genomen voor de oprichting van het nieuwe kartel (punt 79 van de beschikking);
- in februari 1987 is de nieuwe kartelovereenkomst gesloten die met verschillende wijzigingen tot in 1995 heeft voortgeduurd (punten 79 en 80 van de beschikking).

195 Vervolgens kan de ontwikkeling van de natriumgluconaatprijs, zoals deze blijkt uit punt 354 van de beschikking, worden samengevat als volgt:

- in 1985 kelderden de prijzen van natriumgluconaat en in 1986 lagen zij rond de helft lager dan aan het begin van 1985;
- tussen 1987 en 1989 verdubbelen de prijzen van natriumgluconaat;

- in 1989 dalen de prijzen opnieuw, maar minder dan in 1985, en tot 1995 blijven zij ongeveer 60 % boven het niveau van 1987.

- 196 In de eerste plaats volgt daaruit dat de Commissie voor de beoordeling of de overeenkomsten de betrokken ondernemingen daadwerkelijk in staat hebben gesteld een hogere verkoopprijs te bereiken dan zonder het kartel het geval zou zijn geweest, de natriumgluconaatprijzen die bestonden tussen het einde van het oude kartel en de sluiting van het nieuwe kartel in februari 1987, toen de markt door vrije mededinging werd gekenmerkt, correct heeft vergeleken met de na 1987 toegepaste prijzen, door een voor de daadwerkelijke uitvoering van het kartel benodigd tijdsverloop in aanmerking te nemen.
- 197 Evenzo heeft de Commissie voor de vergelijking van de situatie van de werkelijk toegepaste prijzen met die welke zonder kartel zou hebben gegolden, correct erop gewezen dat de prijzen tussen 1989 en 1995 betrekkelijk stabiel waren. Zoals de Commissie in punt 42 van de beschikking heeft verklaard, zonder op dit punt door ADM te zijn weersproken, was de natriumgluconaatmarkt in beginsel onderhevig aan aanzienlijke prijschommelingen. Bijgevolg kon de Commissie op goede gronden concluderen dat de partijen zonder kartel niet op een zekere stabiliteit van de natriumgluconaatprijs hadden kunnen rekenen. ADM heeft niets aangevoerd om die conclusie te weerleggen.
- 198 Wat in de tweede plaats de verdubbeling van de prijzen tussen 1987 en 1989 betreft, moet ervan worden uitgegaan dat indien, zoals ADM stelt, de prijs van natriumgluconaat in 1987 uiterst laag was, en er een aanbodoverschot was zoals in 1986 en 1987 het geval was, het ondenkbaar is dat de prijzen zonder een externe factor hadden kunnen stijgen. Indien er een aanbodoverschot was, zouden de prijzen immers zijn gedaald of laag zijn gebleven totdat het product opnieuw schaars zou worden wegens het vertrek van de markt van een van de marktdeelnemers zoals bij een faillissement of een overname. In casu echter heeft de Commissie vastgesteld dat de prijzen met de daadwerkelijke uitvoering van het nieuwe kartel waren gestegen.

- 199 Gelet op het voorgaande, kon de Commissie op goede gronden ervan uitgaan dat zij over concrete en geloofwaardige gegevens beschikte waaruit bleek dat het kartel een concrete weerslag op de markt had gehad, die in de zin van de richtsnoeren „meetbaar” was door de hypothetische prijs, die naar redelijke waarschijnlijkheid zonder kartel zou hebben gegolden, te vergelijken met de ten gevolge van het kartel toegepaste prijs.
- 200 De door ADM aangevoerde argumenten kunnen aan die conclusie niet afdoen. In het bijzonder de door ADM aangevoerde omstandigheid dat volgens de verklaringen van haar concurrenten, die prijs ook op zijn hoogste niveau niet eens de kosten van de grondstoffen dekte, is irrelevant. Gesteld dat dit het geval is, kan immers niet worden uitgesloten dat de prijs die zonder kartel van toepassing is op een markt waarop de mededinging niet is verstoord, ook onder de kosten van de grondstoffen zou liggen, maar eventueel op een niveau dat nog verder van de kostprijs verwijderd ligt. De Commissie heeft dus de verschillende argumenten die ADM en de andere partijen tijdens de administratieve procedure hebben aangevoerd, juist geanalyseerd (zie ook punt 183 hierboven).
- 201 Bijgevolg verwijt ADM de Commissie ten onrechte dat zij niet over voldoende informatie beschikte en de andere tijdens de administratieve procedure aangevoerde factoren onjuist heeft beoordeeld.

ADM was geen lid van het kartel ten tijde van de stijging van de natriumgluconaatprijzen tussen 1987 en 1989

— Argumenten van partijen

- 202 ADM voert aan dat de periode waarin sprake was van een stijging van de natriumgluconaatprijzen tussen 1987 en 1989, lag vóór haar betrokkenheid bij het



kartel, zodat de Commissie haar geen hogere geldboete kon opleggen wegens de economische weerslag van het kartel op een tijdstip waarop zij geen deelnemer aan dat kartel was.

203 De Commissie betwist de gegrondheid van dat betoog.

— Beoordeling door het Gerecht

204 Het is vaste rechtspraak dat de feitelijke houding die een bepaalde onderneming naar eigen zeggen heeft aangenomen, irrelevant is voor de beoordeling van de weerslag van een mededingingsregeling op de markt; enkel de gevolgen van de inbreuk in haar geheel dienen in aanmerking te worden genomen (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punten 150 en 152, en arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 38 supra, punten 160 en 167)).

205 Zoals de Commissie terecht aanvoert, heeft ADM, zelfs indien zij pas na de verdubbeling van de natriumgluconaatprijzen tussen 1987 en 1989 tot het kartel is toegetreden, gedurende de gehele tijd van haar deelneming geprofiteerd van hetgeen het kartel vóór haar toetreding heeft bereikt, namelijk een forse prijsstijging en een stabilisering van de prijzen op een hoog niveau. Bovendien heeft zij voor het voortbestaan van het kartel gezorgd.

206 Derhalve kon de Commissie op goede gronden het kartel in zijn geheel beschouwen om de concrete weerslag van het kartel met betrekking tot alle betrokken partijen te bepalen. Het tijdstip waarop ADM bij het kartel betrokken raakte, is irrelevant voor de bepaling van de concrete weerslag van het kartel.

- 207 Bijgevolg moet de grief dat ADM geen lid was van het kartel ten tijde van de stijging van de natriumgluconaatprijzen tussen 1987 en 1989 worden afgewezen.

d) Afbakening van de relevante markt

Argumenten van partijen

- 208 Volgens ADM heeft de Commissie fouten gemaakt bij de afbakening van de relevante markt. Zij wijst erop dat de afbakening van de relevante markt noodzakelijk is om de invloed van het kartel op die markt te meten, en dat die fouten derhalve invloed hadden op de berekening van de geldboete.
- 209 In de eerste plaats stelt ADM vast dat de Commissie, hoewel zij zelf in de beschikking heeft erkend dat natriumgluconaat afhankelijk van de toepassingen door andere agentia kan worden vervangen, toch de vervangingsproducten van natriumgluconaat van haar afbakening van de relevante markt heeft uitgesloten.
- 210 Daarmee is de Commissie ingegaan tegen haar eigen vaste praktijk volgens welke gedeeltelijke vervangingsproducten tot de relevante markt kunnen behoren. Evenzo heeft de Commissie volgens ADM de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB C 372 van 9 december 1997, blz. 5; hierna: „bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt”) onjuist toegepast.

211 Volgens haar blijkt immers uit de bewijzen dat de afnemers van natriumgluconaat, indien zij waren overgeschakeld op vervangende chelaatvormers, een geringe, maar significante prijsstijging daadwerkelijk zouden hebben tenietgedaan, zodat de markt ruimer zou zijn dan de Commissie beweerde. Op basis van een publicatie, „Chemical Economics Handbook” (B. Davenport e.a., SRI International 2000; hierna: „CEH 2000-rapport”), merkt zij het volgende op:

- vanuit het oogpunt van prijscorrelatie gemeten, zijn de volgende agentia meer verwante vervangingsproducten van natriumgluconaat dan gluconzuur: glucoheptonaat, EDTA (poeder), aminotri (zuur), NTA (droog) zuur, aminotri (NA5 zout) en EDTA (droog) zuur;
  
- glucoheptonaat is een meer verwant vervangingsproduct van gluconzuur dan natriumgluconaat;
  
- de correlatie tussen de prijzen van natriumgluconaat en glucoheptonaat is meer dan 96 %, wat erop duidt dat die prijzen een virtueel vast patroon volgen;
  
- de correlaties tussen alle in het CEH 2000-rapport genoemde chelaatvormers en natriumgluconaat bedragen meer dan 60 %, hetgeen erop kan duiden dat de prijzen van natriumgluconaat zeer gevoelig waren voor de beweging van de prijzen van de andere chelaatvormers;
  
- de prijscorrelatie tussen gluconzuur en andere chelaatvormers bedraagt meer dan 60 %, met uitzondering van twee vervangingsvormen van NTA.

- 212 ADM beroept zich op de bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt (punt 39), verschillende beschikkingen van de Commissie over concentraties, alsmede het arrest van het Hof van 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie* (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 100), ten betoge dat een hoge mate van correlatie tussen de prijzen van de producten een bewijs is dat zij tot dezelfde productmarkt behoren voor het mededingingsrecht. Blijkens het CEH 2000-rapport bestaat er prijsconcurrentie voor alle chelaatvormers, en zijn natriumgluconaat en glucoheptonaat over het algemeen in vele toepassingen onderling verwisselbaar.
- 213 Volgens ADM vinden de conclusies van het CEH 2000-rapport steun in de getuigenverklaringen van de door de Commissie tijdens haar onderzoek onderzochte consumenten, de antwoorden van de betrokken ondernemingen aan de Commissie, en de interne memoranda van die ondernemingen.
- 214 Bijgevolg tonen volgens ADM zowel het door de Commissie geïdentificeerde bewijsmateriaal — waaruit zij echter verkeerde conclusies heeft getrokken — als het CEH 2000-rapport aan dat de relevante markt ruimer had moeten worden afgebakend en producten had moeten omvatten zoals met name gluconaten en glucoheptonaten, gluconzuur, glucoheptonaatzuur, „moederloog” en lignosulfonaten.
- 215 De argumenten die de Commissie in de beschikking heeft aangevoerd, kunnen volgens ADM die conclusie niet ontkrachten. Het is immers irrelevant te weten te komen of de vervangingsproducten van natriumgluconaat onvolmaakte of gedeeltelijke vervangingsproducten zijn omdat, zoals blijkt uit punt 17 van de bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt, de Commissie verplicht is te bepalen of een vervangingsproduct in staat is voldoende verkoop in een andere richting te sturen om een geringe, maar significante prijsstijging onrendabel te maken, en niet of een vervangingsproduct alle verkoop van een product naar zich toe zou trekken, hetgeen zich bij een volmaakt vervangingsproduct zou voordoen. Bovendien zou het onjuist zijn dat het ontbreken van een algemeen vervangingsproduct van

natriumgluconaat dat voor al zijn mogelijke toepassingen geldt, steun biedt aan de hypothese dat natriumgluconaat een relevante productmarkt voor het mededingingsrecht is (punt 37 van de beschikking). In het bijzonder voert zij aan dat de Commissie geen specifieke toepassing heeft genoemd waarvoor natriumgluconaat geen substituut heeft.

- 216 Evenzo is volgens ADM het betoog van de Commissie op basis van het arrest van het Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, Jurispr. blz. 461), onjuist. Ten eerste merkt zij op dat het Hof in die zaak het criterium heeft gebruikt van een toereikende mate van substitueerbaarheid van alle producten van eenzelfde markt voor eenzelfde gebruik. Dat criterium nu is terug te vinden in de economische theorieën die ten grondslag liggen aan de bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt, en waarop zij bovendien haar betoog baseert. Ten tweede verschillen de feiten van dat arrest van de onderhavige. Terwijl in die andere zaak de vitaminen C en E geen vervangingsproducten voor hun nutritief gebruik hadden, heeft de Commissie in het onderhavige geval geen toepassing geïdentificeerd waarvoor natriumgluconaat geen substituut heeft. Ten derde stelt zij zich op het standpunt dat het aannemelijk is dat, indien enkel beperkte hoeveelheden vitaminen C en E waren verkocht voor technisch gebruik, de vervangingsproducten geen weerslag zouden hebben gehad op de door de verzoekende partij in die andere zaak ontwikkelde prijsstrategie voor de vitaminen C en E. De beperkte verlegging van de verkoop naar de vervangingsproducten met een technisch gebruik heeft het effect van de prijsstijging niet geneutraliseerd wegens de winst die te verwachten was van de grotere verkoop tegen een hogere prijs van de producten voor nutritief gebruik waarvoor geen vervangingsproduct beschikbaar was.

- 217 ADM is van mening dat het cruciale belang dat de Commissie in punt 37 van de beschikking en in punt 78 van haar verweerschrift aan de getuigenverklaringen van de klanten hecht, voor discussie vatbaar is. Punt 37 van de beschikking omschrijft de klanten als „mengers, die een groot aantal verschillende producten bereiden voor verschillende bedrijfstakken, en dus twee of meer eigenschappen van natriumgluconaat benutten”. Niets staft die bewering. In feite wordt in het CEH 2000-rapport gesuggereerd dat de ondernemingen die natriumgluconaat kopen voor de

vervaardiging van andere producten, over het algemeen specifiek voor een bepaalde bedrijfstak zijn. Geen van de door de Commissie ondervraagde klanten schijnt aan de definitie van de Commissie te voldoen.

- 218 ADM merkt ook op dat de US Federal Trade Commission in de zaak Dow Chemical Company heeft vastgesteld dat de chelaatvormers ongeacht hun toepassingen een economische markt vormden.
- 219 In de tweede plaats merkt ADM op dat de Commissie in punt 38 van de beschikking heeft vastgesteld dat „het grote merendeel van de afnemers waaraan de Commissie een verzoek om inlichtingen over de substitueerbaarheidskwestie heeft gezonden, [hebben] geantwoord dat zij in hun industrieel proces natriumgluconaat niet zouden kunnen vervangen door een ander product”. Volgens ADM is die conclusie onjuist. Het bewijs dat de Commissie daarvoor bij de consumenten heeft verzameld, is selectief, dubbelzinnig en gebrekkig door de aard van de gestelde vragen.
- 220 In dit verband stelt ADM ten eerste dat volgens vijf van de twaalf eindgebruikers die de vraag van de Commissie hebben beantwoord, natriumgluconaat vervangbaar was, hoewel een van hen aangaf dat het vervangingsproduct gluconzuur was. Die antwoorden werden bevestigd door een distributeur die uit zichzelf meedeelde dat er een aantal vervangingsproducten waren. ADM wijst erop dat de afnemers die de vraag hebben beantwoord en de substitueerbaarheid van natriumgluconaat hebben bevestigd, het merendeel van de ondernemingen vertegenwoordigden die actief zijn in de sectoren van oppervlaktebehandeling en industriële reiniging (Solvay, Chemische Werke Kluthe en Henkel), 50 % van de verkoop van natriumgluconaat voor hun rekening namen, en twee van de grootste consumenten qua volume omvatten (Henkel en British Gypsum).
- 221 Ten tweede voert zij aan dat slechts een van de andere ondervraagde afnemers zijn antwoord heeft gemotiveerd, terwijl de Commissie in haar bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt (punt 40) zelf erop heeft gewezen dat antwoorden daarop enkel in aanmerking kunnen worden genomen, indien zij door voldoende feitelijke gegevens worden gestaafd.

- 222 Ten derde is ADM van mening dat in de vragenlijst van de Commissie niet de juiste vraag is gesteld. Daarin is enkel gevraagd of de afnemers natriumgluconaat konden vervangen, in plaats van hoe zij zouden reageren op een geringe, maar significante en duurzame prijsverhoging. Zij merkt voorts op dat slechts een van de negatieve antwoorden was gemotiveerd, zonder dat duidelijk kon worden vastgesteld of geringe technische problemen de vervanging belemmerden dan wel of de afnemers nooit op een ander product konden overschakelen zelfs bij een duurzame verhoging van de natriumgluconaatprijs.
- 223 In de derde plaats merkt ADM op dat de Commissie zich in punt 38 van de beschikking op het standpunt heeft gesteld dat „het eenvoudige feit dat de natriumgluconaatproducenten gedurende lange tijd een natriumgluconaatkartel hebben opgezet, eraan hebben deelgenomen en er middelen hebben ingestopt, en dit kartel bijvoorbeeld niet hebben uitgebreid tot de moederlogen, [bevestigt] dat zij natriumgluconaat als een relevante productmarkt beschouwden”.
- 224 ADM voert evenwel aan dat, anders dan de Commissie stelt, uit het bewijsmateriaal valt op te maken dat de partijen zich zorgen maakten over de mogelijkheid dat de klanten overgingen op vervangingsproducten die niet door de kartelleden werden gecontroleerd, en dat zij tevergeefs hadden geprobeerd de overeenkomsten uit te breiden tot moederlogen om ontduiking van het kartel te voorkomen. Bovendien kan het door de Commissie aangevoerde gegeven, namelijk de deelneming aan het kartel, tal van redenen hebben en steunt dat als zodanig niet de daaraan verbonden conclusie.
- 225 De Commissie concludeert tot afwijzing van alle argumenten van ADM.

### Beoordeling door het Gerecht

- 226 Vooraf zij opgemerkt dat de Commissie in de punten 34 tot en met 41 van de beschikking de relevante productmarkt heeft onderzocht en die markt heeft

afgebakend als de markt voor vast en vloeibaar natriumgluconaat en zijn basisproduct, gluconzuur. Bovendien heeft zij in antwoord op argumenten die ADM tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd, erkend dat er een aantal gedeeltelijke vervangingsproducten voor natriumgluconaat bestond, afhankelijk van het gebruik dat ervan wordt gemaakt, maar was er volgens haar geen enkel bewijs dat die producten een effectieve dwang op de prijzen van natriumgluconaat uitoefenden. Zij was integendeel van mening dat verschillende gegevens de zienswijze van ADM tegenspreken. Zo heeft zij aangevoerd dat er geen volledige vervangingsproducten voor natriumgluconaat waren, en dat dit product milieuvriendelijker was zodat bepaalde gebruikers dit verkozen boven mogelijke vervangingsproducten. Bovendien heeft zij overwogen dat dit standpunt werd bevestigd door enerzijds de antwoorden van klanten van de kartelleden en anderzijds door het bestaan zelf van het kartel dat beperkt was tot natriumgluconaat, en haars inziens dus een aanwijzing vormde dat volgens de leden zelf de markt tot natriumgluconaat beperkt was (punten 37 en 38 van de beschikking).

227 Bovendien heeft de Commissie in het gedeelte van de beschikking met betrekking tot de concrete weerslag van het kartel op de markt, verwezen naar het in het voorgaande punt samengevatte onderzoek van de markt (punt 353 van de beschikking).

228 ADM voert in wezen aan dat de Commissie met de uitsluiting van de vervangingsproducten van natriumgluconaat de relevante productmarkt te eng heeft afgebakend.

229 Dienaangaande zij er om te beginnen op gewezen dat ADM die grief van de onjuiste afbakening van de relevante productmarkt niet opwerpt ten bewijze dat de Commissie artikel 81, lid 1, EG heeft geschonden. Zij betwist niet dat zij door haar deelneming aan het kartel op de natriumgluconaatmarkt inbreuk op die bepaling heeft gemaakt. ADM beoogt in de onderhavige context uitsluitend aan te tonen dat



de Commissie haar een te hoge geldboete heeft opgelegd, in het bijzonder omdat zij volgens ADM heeft vastgesteld dat sprake was van een concrete weerslag van dat kartel op de relevante markt, en bij de vaststelling van het boetebedrag daarmee rekening heeft gehouden.

230 Dit betoog kan evenwel enkel worden aanvaard indien ADM aantoont dat de Commissie, indien zij de relevante productmarkt anders had afgebakend, had moeten vaststellen dat de inbreuk geen concrete weerslag had gehad op de markt die was afgebakend als de markt voor natriumgluconaat en de vervangingsproducten daarvan (zie punt 178 hierboven).

231 Immers, enkel door dat aan te tonen, kan de vaststelling van het boetebedrag door de Commissie op basis van de zwaarte van de inbreuk in twijfel worden getrokken.

232 Zoals in de punten 196 en 197 hierboven reeds is uitgemaakt, heeft de Commissie in het onderhavige geval voor de vaststelling dat sprake was van een concrete weerslag van de inbreuk op de natriumgluconaatmarkt de daadwerkelijk toegepaste prijzen vergeleken met de prijzen die zonder kartel zouden hebben gegolden, en heeft zij zich dienaangaande op twee vaststellingen gebaseerd. Ten eerste heeft zij de natriumgluconaatprijzen die werden gehanteerd in de periode vóór het kartel, waarin vrije mededinging heerste, vergeleken met de prijzen die na een zeker, voor de daadwerkelijke uitvoering van het kartel in 1989 benodigd tijdsverloop werden toegepast. Ten tweede heeft zij vastgesteld dat de prijzen tussen 1989 en 1995 betrekkelijk stabiel waren terwijl over het algemeen op die markt een grote prijsfluctuatie heerst (punt 354 van de beschikking).

233 Wil het betoog van ADM betreffende fouten bij de afbakening van de relevante markt slagen, dan moet zij in die situatie aantonen dat uit een vergelijking van de prijzen die daadwerkelijk werden toegepast op de ruimere markt — die overeenkomt

met haar definitie van de markt — met die welke op dezelfde ruimere markt zonder kartel gangbaar zouden zijn geweest, blijkt dat het kartel geen weerslag op die markt heeft gehad. Zoals in punt 178 supra is beslist, had de Commissie zich immers enkel in die omstandigheid niet op het criterium van de concrete weerslag van het kartel kunnen baseren bij haar berekening van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk.

234 Dienaangaande stelt ADM enkel dat „de conclusies van de Commissie inzake de relevante productmarkt van centraal belang zijn voor de beoordeling van de economische weerslag”, dat de beweerdelijk door haar gemaakte fouten „derhalve het standpunt van de Commissie over de economische weerslag en haar berekening van de geldboeten tenietdoen”, en ten slotte dat de Commissie, indien zij in de afbakening van de markt de vervangingsproducten van natriumgluconaat had opgenomen, „zou hebben vastgesteld dat alle pogingen van de partijen om de natriumgluconaatprijs te controleren, op niets waren uitgelopen”.

235 ADM gebruikt inderdaad een aanzienlijk deel van haar memories voor de analyse van de gegevens over de gelatinemarkt en de bespreking van de relevante economische theorieën voor de afbakening van de relevante markt in het kader van het mededingingsrecht.

236 ADM doet echter geen enkele poging om de analyse van de Commissie in de beschikking met betrekking tot de natriumgluconaatmarkt te weerleggen, en maakt slechts een ruwe vergelijking tussen het niveau van de prijzen die tijdens het kartel op de ruimere markt van de chelaatvormers daadwerkelijk zijn toegepast, en het niveau dat naar alle waarschijnlijkheid op dezelfde ruimere markt zonder een tot natriumgluconaat beperkt kartel gangbaar zou zijn geweest.

- 237 ADM toont derhalve niet aan dan wel voert geen gegevens aan die tezamen een samenhangende bundel van aanwijzingen zouden vormen waaruit met redelijke waarschijnlijkheid blijkt dat de weerslag van het natriumgluconaatkartel op de ruimere markt van de chelaatvormers inexistent of althans te verwaarlozen was geweest.
- 238 Zonder dat hoeft te worden onderzocht of, zoals ADM stelt, de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in het kader van de beschikking de vervangingsproducten van natriumgluconaat van de relevante productmarkt uit te sluiten, moet bijgevolg de grief betreffende de onjuiste afbakening van de relevante markt worden afgewezen.
- 239 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat ADM niet heeft aangetoond dat de Commissie fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de concrete weerslag van het kartel op de markt.

*C — Beoordelingsfouten met betrekking tot de duur van de inbreuk*

- 240 ADM is van mening dat de Commissie beoordelingsfouten heeft gemaakt waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat de inbreuk tot juni 1995 heeft voortgeduurd. Zij voert enerzijds aan dat zij op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen haar deelneming aan het kartel heeft beëindigd, en anderzijds dat de bijeenkomst van 3 tot en met 5 juni 1995 te Anaheim (Californië) niet kan worden aangemerkt als een voortzetting van de inbreuk. Derhalve moet volgens ADM de geldboete dienovereenkomstig worden verlaagd.

1. *ADM heeft op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen haar deelneming aan het kartel beëindigd*

a) Argumenten van partijen

- 241 De Commissie heeft volgens ADM ten onrechte haar argumenten afgewezen en in de punten 319 tot en met 323 van de beschikking geconcludeerd dat zij op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 haar deelneming aan het kartel niet heeft beëindigd, maar tot juni 1995 daarbij betrokken is gebleven.
- 242 Onder verwijzing naar het arrest van het Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie (T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punt 85), en naar het arrest BPB de Eendracht/Commissie, punt 107 supra (punt 203), voert ADM om te beginnen aan dat een onderneming haar deelneming aan een kartel beëindigt wanneer zij zich openlijk daarvan distantieert en zich uit de overeenkomst terugtrekt. Dat heeft ADM op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 gedaan.
- 243 Zij voert namelijk aan dat haar vertegenwoordigers op die bijeenkomst de andere deelnemers hebben meegedeeld dat zij de groep zou verlaten indien de hangende vraagstukken over quota niet werden opgelost. Er werd geen overeenstemming bereikt en haar vertegenwoordigers zijn vertrokken, zoals blijkt uit document 6 van de Commissie. Zij wijst erop dat de Commissie dit verslag van de bijeenkomst van 4 oktober 1994 heeft overgenomen (punt 228 van de beschikking). Die feiten stroken niet alleen met de conclusies van de Commissie zelf, dat de bijeenkomsten geleidelijk aan gespannen waren geworden vóór de bijeenkomst van 4 oktober 1994, maar ook met de bewijzen die Jungbunzlauer met betrekking tot die bijeenkomst aan de Commissie had verstrekt.
- 244 Bovendien merkt ADM op dat zij met de bevestiging van haar terugtrekking uit het kartel is opgehouden haar verkoopcijfers aan het kartel mee te delen, hetgeen de

Commissie in punt 228 van de beschikking heeft erkend. ADM is het niet eens met de uitlegging van de Commissie in punt 321 van de beschikking, dat die handeling een loutere onderhandelingsstrategie in het kader van het kartel was die blijk gaf van haar vaste voornemen om door te gaan met de mededingingsbeperkende activiteiten. Het ging immers om een objectief gedrag dat door de andere partijen duidelijk is begrepen, en dat aangaf dat zij niet meer aan het kartel deelnam.

245 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit betoog.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

246 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat, volgens de door ADM zelf aangevoerde rechtspraak (zie punt 242 hierboven), enkel kon worden vastgesteld dat zij haar deelneming aan het kartel definitief had beëindigd, indien ADM zich publiekelijk van de inhoud van de bijeenkomsten had gedistantieerd.

247 Blijkens haar eigen beschrijving van de feiten, die overigens strookt met die in de beschikking (zie met name punten 228 en 321), heeft ADM zich echter op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen niet openlijk gedistantieerd van de karteldoelstellingen en van de uitvoeringsmaatregelen ter bereiking van die doelstellingen, met name de verdeling van verkoopquota voor natriumgluconaat onder de leden daarvan. Integendeel, daaruit volgt dat ADM tevergeefs heeft getracht, de onenigheden tussen de kartelleden op te lossen, en een compromis over de verkoophoeveelheden te bereiken. Een dergelijke houding geeft meer blijk van een beginselaanvaarding van de uitvoering van het kartel. Bijgevolg kon de Commissie in punt 321 van de beschikking het gedrag van ADM op die bijeenkomst op goede gronden omschrijven als een strategie om meer concessies van de andere kartelleden te verkrijgen, dan als een beëindiging van haar deelneming aan dat kartel.

- 248 Voorts blijkt uit geen enkel door ADM aangevoerd document dat de andere kartelleden haar gedrag op die bijeenkomst hadden begrepen als een publiekelijke distantiëring van de inhoud zelf van het kartel.
- 249 Immers, ten eerste bevat de brief van Jungbunzlauer van 21 mei 1999 aan de Commissie geen beschrijving van het gedrag van ADM op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen. Daarin staat enkel vermeld dat „toen Roquette op 4 oktober 1994 te Londen verklaarde dat zij geen van de [kartel]overeenkomsten meer zou naleven, alle overeenkomsten werden beëindigd”.
- 250 Ten tweede heeft Fujisawa in haar brief van 12 mei 1998 aan de Commissie geen beschrijving gegeven van die bijeenkomst waaraan zij overigens, zoals blijkt uit punt 224 van de beschikking, geen deel heeft genomen. Integendeel, Fujisawa heeft in die brief meegedeeld dat het kartel pas in 1995 was beëindigd.
- 251 Ten derde bevat de beschrijving van die bijeenkomst door Jungbunzlauer in haar brief van 30 april 1999 aan de Commissie ook geen aanwijzingen ervoor dat ADM op die bijeenkomst had verklaard zich uit het kartel te willen terugtrekken. Integendeel, Jungbunzlauer heeft in die brief aangegeven dat ADM om een herverdeling van de verkoophoeveelheden had verzocht maar dat daaraan geen gevolg was gegeven.
- 252 In de tweede plaats, voor zover ADM aanvoert dat zij na die bijeenkomst haar verkoopcijfers niet meer aan de andere kartelleden heeft meegedeeld, zij opgemerkt dat, zoals blijkt uit de punten 81 tot en met 90 van de beschikking, het kartel bestond in een ingewikkeld mechanisme tot verdeling van de markten, vaststelling van prijzen en uitwisseling van informatie over klanten. Het enkele feit, gesteld dat dit komt vast te staan, dat ADM na die bijeenkomst is opgehouden haar verkoopcijfers aan de andere kartelleden mee te delen, toont niet aan dat het kartel niet meer bestond of dat ADM haar deelneming daaraan had beëindigd.

253 Bijgevolg heeft ADM niet aangetoond dat de Commissie beoordelingsfouten heeft gemaakt waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat ADM op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 haar deelneming aan het kartel niet heeft beëindigd.

## 2. *De aard van de bijeenkomst van 3 tot en met 5 juni 1995 te Anaheim*

### a) *Argumenten van partijen*

254 ADM is van mening dat de bijeenkomst van 3 tot en met 5 juni 1995, anders dan de Commissie stelt (punten 232 en 322), niet als voortzetting van de inbreuk kan worden aangemerkt. Die bijeenkomst viel namelijk samen met een bijeenkomst van de bedrijfstak. Verder hebben de deelnemers op die bijeenkomst geprobeerd de aanvankelijke verkoopquota anoniem samen te voegen (punt 232 van de beschikking). De voorgestelde anonieme informatie-uitwisseling over volume was echter geen onwettige vorm van informatie-uitwisseling. Dit systeem betekende namelijk dat de partijen verkoophoeveelheden bij elkaar optelden, zodat geen specifieke informatie van een onderneming aan om het even welke deelnemer werd meegedeeld. Dit omvatte geen systeem voor toezicht op de specifieke verkoop van de ondernemingen, prijsafspraken of verdeling van de verkoop, wat volgens de Commissie de hoofdelementen van het natriumgluconaatkartel waren. Hoe dan ook, het door de deelnemers geplande systeem ter bereiking van het doel om de totale omvang van de markt vast te stellen, is op niets uitgelopen.

255 De aanwijzingen in een van Roquette verkregen document dat door de Commissie is aangevoerd in de punten 233 en 322 van de beschikking, volgens welke die bijeenkomst ging over „compensatie” en over „streefcijfer wereldwijde productie” of „prijs”, zijn vaag en dubbelzinnig. Bovendien ging het niet om de verklaring van een getuige maar om een door de Amerikaanse openbare aanklager voorbereide

samenvatting van de afspraak, die als basis diende voor de bespreking met de getuigen van Roquette. Als een op onbekende bronnen gebaseerde verklaring van de openbare aanklager, kan dat document slechts een geringe bewijskracht hebben tegenover de verklaringen van de betrokken ooggetuigen.

256 Met betrekking tot het faxbericht dat Glucona op 1 mei 1995 heeft gezonden naar het hotel waar de bijeenkomst van juni 1995 zou worden gehouden, voert ADM aan dat volgens dat document de reservering voor 6 juni 1995 was, terwijl de bijeenkomst van 3 tot en met 5 juni 1995 werd gehouden. Bovendien kon die reservering een andere bijeenkomst betreffen, en zelfs indien zij het kartel betrof, bleek daaruit hooguit dat Glucona dacht de andere deelnemers te kunnen overtuigen het kartel weer in te stellen.

257 De Commissie concludeert tot afwijzing van dat betoog.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

258 In de eerste plaats zij opgemerkt dat ADM niet betwist, zoals de Commissie in punt 232 van de beschikking heeft opgemerkt, dat op die bijeenkomst, waarop alle kartelleden aanwezig waren, de deelnemers de verkoopvolumes voor natriumgluconaat in 1994 hebben besproken. De Commissie heeft in het bijzonder vastgesteld, zonder dat ADM dit heeft betwist, dat volgens ADM Jungbunzlauer haar had gevraagd „de totale verkoopcijfers voor natriumgluconaat voor 1994 van ADM mee te brengen” (punt 232 van de beschikking).



259 Hierbij zij aangetekend dat deze manier van doen in grote lijnen strookte met de vaste praktijk binnen het kartel, die erop gericht was de naleving van de toegewezen verkoopquota te verzekeren en die, zoals blijkt uit de punten 92 en 93 van de beschikking, erin bestond dat de kartelleden vóór elke bijeenkomst hun verkoopcijfers zouden meedelen aan Jungbunzlauer, die de informatie dan zou bundelen en op de vergadering uitdelen.

260 In de tweede plaats bevestigt ADM de door de Commissie in punt 232 van de beschikking gegeven beschrijving van de gebeurtenissen, dat op die bijeenkomst een nieuw systeem voor de uitwisseling van informatie over het verkoopvolume werd voorgesteld. Aan de hand van dat systeem zou anoniem, zodat geen van de leden de cijfers van de andere te weten zou komen, de totale omvang van de natriumgluconaatmarkt kunnen worden bepaald als volgt:

„Bedrijf A zou een willekeurig getal opschrijven dat een gedeelte van zijn totale volume vertegenwoordigde. Bedrijf B zou vervolgens aan bedrijf C de optelsom van het getal van bedrijf A en bedrijf B laten zien. Bedrijf C zou dat bedrag optellen bij het totale volume van bedrijf C; bedrijf A zou vervolgens de rest van zijn totale volume toevoegen en het totaal meedelen aan de groep” (punt 233 van de beschikking).

261 ADM kan in dit verband niet op goede gronden stellen dat een dergelijk systeem geen inbreuk vormt op artikel 81 EG, in het bijzonder omdat dit geen overeenkomst omvatte over vaststelling van de prijzen, verdeling van de verkoopquota en een mechanisme voor toezicht op de specifieke verkoop van de ondernemingen.

262 Zonder dat behoeft te worden beoordeeld of dit gedrag, individueel beschouwd, een schending van de mededingingsregels opleverde, moet er namelijk van worden uitgegaan dat de Commissie zich terecht op het standpunt kon stellen dat dit gedrag een nieuwe poging van de kartelleden was om „de orde op de markt te herstellen” en door te gaan met hun in de voorgaande jaren toegepaste mededingingsverstoringe

praktijken teneinde de markt door gezamenlijke maatregelen te controleren, zij het in voorkomend geval in een andere vorm en met andere methoden. Dat de kartelleden een „anoniem” informatie-uitwisselingsysteem hebben proberen in te voeren, zoals beschreven in punt 260 hierboven, kon redelijkerwijs door de Commissie worden uitgelegd als een natuurlijk gevolg van het gedrag van de ondernemingen binnen het kartel dat, zoals met name blijkt uit punt 93 van de beschikking, werd gekenmerkt door „een groeiend wederzijds wantrouwen”, maar dat toch de verdeling van de markt als doel had. Vanuit dat oogpunt kon de Commissie op goede gronden aannemen dat de kartelleden met de invoering van het nieuwe informatie-uitwisselingsysteem aantoonde „dat er nog steeds sprake was van een vast voornemen een oplossing uit te werken om door te gaan met de mededingingsbeperkende afspraken” (punt 322 van de beschikking) en „de markt te controleren door gezamenlijke maatregelen” (punt 232 van de beschikking).

263 In de derde plaats kan de korte aantekening die Roquette op die bijeenkomst heeft gemaakt en die de Commissie in de punten 233 en 322 van de beschikking heeft aangevoerd („6.95 Anaheim: Bespreking; compensatie; 44.000 MT streefcijfer wereldwijde productie; prijs”) redelijkerwijs worden beschouwd als een bevestiging van de zienswijze van de Commissie, al geeft die aantekening, individueel beschouwd en uit zijn verband gerukt, inderdaad slechts een onnauwkeurig idee van de inhoud van de besprekingen op de bijeenkomst van 3, 4 en 5 juni 1995. Anders dan ADM stelt, kon de Commissie, voor zover Roquette tijdens de administratieve procedure dit document uit zichzelf aan de Commissie heeft voorgelegd, dit bovendien op goede gronden voor de staving van haar zienswijze gebruiken.

264 In de vierde plaats kunnen de verschillende door ADM aangevoerde verklaringen van de kartelleden het standpunt van de Commissie niet ontkrachten. Immers, de verklaring van een werknemer van Roquette, die bij haar brief van 22 juli 1999 was gevoegd, volgens welke „die bijeenkomst tot niets had geleid en nergens toe had gediend”, wat strookt met de verklaring van Jungbunzlauer in haar brief van 30 april 1999, is irrelevant, aangezien zij bevestigt dat die bijeenkomst de werking van een

enkele duurzame inbreuk niet heeft gewijzigd (punt 254 van de beschikking). Zo toont die brief niet aan dat de kartelleden niet het voornemen hadden in hun inbreukmakende gedrag te volharden.

265 In dat verband zij eraan herinnerd dat voor het onderzoek van de toepassing van artikel 81, lid 1, EG op een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging de concrete gevolgen van een overeenkomst niet in aanmerking behoeven te worden genomen wanneer eenmaal is gebleken dat de overeenkomst ten doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen (arrest Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, 516; arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 204 supra, punt 99, en arrest Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 178; arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 87).

266 In de vijfde plaats is de omstandigheid dat die bijeenkomst in het kader van een algemene bijeenkomst van de bedrijfstak is gehouden, irrelevant omdat daarmee niet wordt uitgesloten dat de betrokken ondernemingen die algemene bijeenkomst te baat hebben genomen om over het kartel te vergaderen.

267 Bijgevolg kon de Commissie er op goede gronden van uitgaan dat ADM tot juni 1995 aan het kartel had deelgenomen.

268 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat ADM niet heeft aangetoond dat de Commissie beoordelingsfouten met betrekking tot de duur van de inbreuk heeft gemaakt.

D — *Verzachtende omstandigheden*

269 Wat de beoordeling van de verzachtende omstandigheden door de Commissie betreft, stelt ADM beoordelingsfouten met betrekking tot 1) de beëindiging van de deelneming aan het kartel reeds bij de eerste stappen van de bevoegde autoriteiten; 2) het ontbreken van noodzaak om afschrikkende werking van de boete te verzekeren en 3) de vaststelling van een gedragscode door ADM.

1. *Beëindiging van de deelneming aan het kartel*a) *Argumenten van partijen*

270 ADM voert aan dat in punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren „het feit dat de betrokken onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie (met name de verificaties) de inbreuken heeft beëindigd”, als verzachtende omstandigheid wordt erkend. Volgens haar had in casu voor haar een verzachtende omstandigheid moeten gelden, aangezien zij haar inbreukmakende gedrag reeds bij het eerste optreden van de Amerikaanse mededingingsautoriteiten heeft beëindigd. Bovendien voert zij aan dat de feiten van de onderhavige zaak nagenoeg gelijk zijn aan die welke ten grondslag lagen aan de zogenoemde aminozurenzaak [beschikking 2001/418/EG van de Commissie van 7 juni 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (zaak COMP/36.545/F3 — Aminozuren) (PB 2001, L 152, blz. 24; hierna: „aminozurenzaak”)], waarin de Commissie een vermindering van het boetebedrag ten belope van 10 % heeft toegekend. Verder beroept zij zich op het arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie (T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, punt 238), waarbij het Gerecht heeft beslist dat aan de ondernemingen die tevoren met de Commissie hebben meegewerkt om een einde aan het kartel te maken, een verlaging van de geldboete diende te worden verleend. Anders dan de Commissie stelt, zijn er ten slotte gevallen waarin kartels na het optreden van de bevoegde autoriteiten zijn blijven bestaan.

271 De Commissie is van mening dat ADM zich in casu niet op goede gronden kan beroepen op punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren. Immers, volgens de Commissie is in het geval van geheime kartels ondenkbaar, dat zij na ontdekking blijven bestaan. De toepassing van een verzachtende omstandigheid wegens de beëindiging reeds bij de eerste stappen van de Commissie is derhalve niet op haar plaats.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

272 Punt 3 van de richtsnoeren, „Verzachtende omstandigheden”, voorziet in een verlaging van het basisbedrag van de geldboete wanneer de Commissie te maken heeft met bijzondere verzachtende omstandigheden, zoals de beëindiging van de inbreuk reeds bij de eerste stappen van de Commissie (met name vanaf de verificaties).

273 De Commissie erkent in de beschikking dat ADM en de andere kartelleden reeds bij het optreden van de Amerikaanse autoriteiten op 27 juni 1995 de inbreuk hebben beëindigd (punt 234 van de beschikking).

274 In dit verband zij evenwel om te beginnen eraan herinnerd dat voor het instellen van een gemeenschappelijke markt met een hoge graad van concurrentievermogen in artikel 3 EG wordt bepaald dat het optreden van de Gemeenschap een regime omvat waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. Artikel 81, lid 1, EG, dat een verbod inhoudt van alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, is een van de voornaamste instrumenten voor de toepassing van dat regime.

- 275 Vervolgens zij eraan herinnerd dat het de taak van de Commissie is om zowel een algemeen beleid te voeren dat erop gericht is, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen, als individuele inbreuken te onderzoeken en te bestraffen. Daarvoor beschikt de Commissie over de bevoegdheid om geldboeten op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid met name inbreuk maken op de bepalingen van artikel 81, lid 1, EG (zie in die zin arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 44 supra, punt 105).
- 276 Daaruit volgt dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk met het oog op de vaststelling van de hoogte van de geldboete niet enkel de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking moet nemen, maar ook de context waarbinnen die inbreuk is gepleegd, en ervoor moet zorgen dat haar optreden een afschrikkende werking heeft (zie in die zin arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 44 supra, punt 106). Immers, enkel wanneer die aspecten in aanmerking worden genomen, kan de volledige doeltreffendheid worden gewaarborgd van het optreden van de Commissie om op de gemeenschappelijke markt een onvervalste mededinging in stand te houden.
- 277 Een zuiver letterlijke analyse van de bepaling in punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren zou de indruk kunnen wekken dat over het algemeen en zonder voorbehoud als een verzachtende omstandigheid is aan te merken het enkele feit dat een inbreukmaker alle inbreuken reeds bij de eerste stappen van de Commissie beëindigt. Een dergelijke uitlegging van die bepaling zou echter afdoen aan het nuttig effect van de bepalingen die bedoeld zijn om een daadwerkelijke mededinging in stand te houden, omdat zij zowel de na schending van artikel 81 EG op te leggen sanctie als de afschrikkende werking daarvan zou afzwakken.
- 278 In tegenstelling tot andere verzachtende omstandigheden ligt immers deze omstandigheid niet besloten in het subjectieve bijzondere karakter van de inbreukmaker en ook niet in de specifieke feiten van het concrete geval, aangezien zij voornamelijk voortkomt uit het externe optreden van de Commissie. De beëindiging van een inbreuk uitsluitend na een optreden van de Commissie kan derhalve niet worden gelijkgesteld met de verdiensten van het eigen initiatief van de

inbreukmaker, maar is enkel een passende en normale reactie op vorenbedoeld optreden. Bovendien wijst die omstandigheid er uitsluitend op dat de inbreukmaker zich weer aan de regels houdt, en draagt zij er niet toe bij dat de vervolging door de Commissie doeltreffender wordt. Ten slotte kan het beweerdelijk verzachtende karakter van die omstandigheid niet worden gerechtvaardigd door het loutere feit dat zij tot beëindiging van de inbreuk noopt, en dit te meer gezien de voorgaande vaststellingen. In dit verband zij erop gewezen dat de kwalificatie van de voortzetting van een inbreuk na de eerste stappen van de Commissie als verzwarende omstandigheid (zie in die zin arrest Gerecht van 20 maart 2002, *Sigma Technologie/Commissie*, T-28/99, *Jurispr.* blz. II-1845, punten 102 e.v.) reeds terecht is aan te merken als een aansporing om een einde te maken aan de inbreuk, die evenwel in tegenstelling tot de betrokken verzachtende omstandigheid noch de sanctie noch de afschrikkende werking daarvan vermindert.

279 Wanneer de beëindiging van een inbreuk reeds bij de eerste stappen van de Commissie als verzachtende omstandigheid wordt erkend, zou dat derhalve op ongerechtvaardigde wijze afbreuk doen aan het nuttig effect van artikel 81, lid 1, EG doordat zowel de sanctie als de afschrikkende werking van de sanctie wordt afgezwakt. Bijgevolg kon de Commissie zichzelf niet de verplichting opleggen de loutere beëindiging van de inbreuk reeds bij haar eerste stappen als een verzachtende omstandigheid te beschouwen. Derhalve moet de bepaling in punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren restrictief worden uitgelegd, zodat zij niet in strijd is met het nuttig effect van artikel 81, lid 1, EG.

280 Bijgevolg moet die bepaling aldus worden uitgelegd dat alleen de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, waarin de hypothese van de stopzetting van de inbreuk reeds bij de eerste acties van de Commissie concrete vorm aanneemt, kunnen rechtvaardigen dat laatstgenoemde omstandigheid als verzachtende omstandigheid in aanmerking wordt genomen (zie in die zin arrest *ABB Asea Brown Boveri/Commissie*, punt 270 supra, punt 213).

281 In het onderhavige geval zij eraan herinnerd dat de betrokken inbreuk betrekking heeft op een geheim kartel dat de vaststelling van prijzen en de verdeling van markten tot doel heeft. Dat type kartel wordt uitdrukkelijk verboden bij artikel 81,

lid 1, sub a en c, EG en vormt een bijzonder zware inbreuk. De partijen dienden zich derhalve ervan bewust te zijn dat hun gedrag onrechtmatig was. Het geheime karakter van het kartel bevestigt het feit dat de partijen wisten dat hun praktijk onrechtmatig was. Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat de betrokken partijen deze inbreuk zonder enige twijfel opzettelijk hebben gepleegd.

- 282 Het Gerecht heeft reeds uitdrukkelijk overwogen dat de beëindiging van een opzettelijk gepleegde inbreuk niet als verzachtende omstandigheid kan worden beschouwd, wanneer deze beëindiging is ingegeven door het optreden van de Commissie (arresten Gerecht van 11 maart 1999, *Aristrain/Commissie*, T-156/94, Jurispr. blz. II-645, punt 138, en *Ensidesa/Commissie*, T-157/94, Jurispr. blz. II-707, punt 498).
- 283 Gelet op het voorgaande, is het Gerecht van oordeel dat het feit dat ADM de inbreuk na het eerste optreden van een mededingingsautoriteit heeft beëindigd, in casu geen verzachtende omstandigheid kan vormen.
- 284 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat in casu ADM na het optreden van de Amerikaanse autoriteiten en niet na dat van de Commissie een einde aan de betrokken mededingingsversturende gedragingen heeft gemaakt (zie punt 234 van de beschikking). Dat ADM alle inbreuken na de eerste stappen van de Amerikaanse mededingingsautoriteiten heeft beëindigd, zet daaraan niet meer kracht bij dan wanneer zij dat na de eerste stappen van de Commissie had gedaan.
- 285 ADM beroept zich tot staving van haar betoog nogmaals op het arrest *ABB Asea Brown Boveri/Commissie* (punt 270 supra, punt 238), voor zover het Gerecht daarin heeft beslist dat een verlaging van de geldboete diende te worden toegekend aan de ondernemingen die tevoren met de Commissie hebben samengewerkt om het kartel te beëindigen. In dit verband volstaat het erop te wijzen dat dit arrest niet de conclusie wettigt dat het feit dat verzoekster reeds bij de eerste stappen van een mededingingsautoriteit een einde aan de inbreuk heeft gemaakt, in alle gevallen als een verzachtende omstandigheid is aan te merken. Bovendien formuleert het arrest



in de door ADM aangevoerde passage het beginsel dat wanneer het gedrag van de betrokken onderneming de Commissie in staat heeft gesteld een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en in voorkomend geval daaraan een einde te maken, die omstandigheid in aanmerking moet worden genomen. Dat houdt evenwel een initiatief van de betrokken onderneming in dat verder gaat dan de loutere beëindiging van de inbreuk na het optreden van de Commissie. Bijgevolg kan die rechtspraak niet afdoen aan de hierboven weergegeven analyse.

286 Wat de aminozuurzaak betreft (zie punt 270 hierboven), die ADM heeft aangevoerd ten bewijze van een schending van het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, is het Gerecht om te beginnen van oordeel dat een administratieve praktijk niet uit één geval kan voortvloeien. Zoals in punt 110 hierboven in herinnering is gebracht, kan bovendien uit het loutere feit dat de Commissie in het kader van haar vroegere beschikkingspraktijk een gedraging op een bepaalde wijze heeft beoordeeld, niet worden afgeleid dat zij verplicht is bij de vaststelling van een latere beschikking in dezelfde zin te oordelen. Ten slotte is het Gerecht hoe dan ook van oordeel dat dit geval noch de hierboven weergegeven analyse van een van de kerndoelstellingen van de Gemeenschap noch de rechtspraak uit de arresten *Aristrain/Commissie* en *Ensidesa/Commissie*, punt 282 *supra*, weer ter discussie kan stellen, aangezien bedoeld geval enkel de beoordeling van de Commissie weergeeft.

287 Derhalve kan om voorgaande redenen de weigering om in casu de beëindiging van de inbreuk reeds bij de eerste stappen van de Amerikaanse mededingingsautoriteiten als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, niet onjuist worden geacht.

*2. Ontbreken van noodzaak om de afschrikkende werking van de geldboete te verzekeren*

a) Argumenten van partijen

288 ADM herinnert eraan dat zij in het kader van de verschillende procedures voor de Amerikaanse rechterlijke instanties met betrekking tot de lysine- en citroenzuur-

zaken reeds meer dan 250 miljoen USD heeft betaald wegens schending van de antitrustregels. De Commissie had daarmee uit hoofde van verzachtende omstandigheden rekening moeten houden, zoals zij in haar beschikkingspraktijk reeds heeft gedaan [beschikking 89/190/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (zaak IV/31.865 — PVC) (PB 1989, L 74, blz. 1)].

289 De Commissie concludeert tot afwijzing van dat betoog.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

290 Vooraf zij eraan herinnerd dat het beginsel *ne bis in idem* verbiedt om een persoon voor eenzelfde onrechtmatig gedrag meer dan één keer te bestraffen ter bescherming van hetzelfde rechtsgoed. De toepassing van dit beginsel is afhankelijk van drie cumulatieve voorwaarden, te weten: de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed moeten dezelfde zijn (zie in die zin arrest Hof van 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 338).

291 Zo hebben het Hof en het Gerecht reeds herhaaldelijk beslist dat, indien de feiten welke tot twee veroordelingen hebben geleid, hun oorsprong vinden in hetzelfde pakket van overeenkomsten, doch niettemin een verschillende strekking hebben en niet op dezelfde plaats zijn begaan, dit beginsel niet van toepassing is (arresten Hof van 14 december 1972, *Boehringer/Commissie*, 7/72, Jurispr. blz. 1281, punten 3 en 4, en 13 februari 1969, *Wilhelm e.a.*, 14/68, Jurispr. blz. 1, punt 11; arresten *Trefileurope/Commissie*, punt 242 supra, punt 191, en 6 april 1995, *Sotralentz/Commissie*, T-149/89, Jurispr. blz. II-1127, punt 29).

- 292 In casu evenwel betreffen de door ADM aangevoerde betalingen om te beginnen gedeeltelijk andere kartels, te weten de kartels met betrekking tot de lysine- en citroenzuurmarkten. Wat verder het natriumgluconaatkartel betreft, bestaat er krachtens het territorialiteitsbeginsel geen conflict tussen de uitoefening door de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de derde staten van hun bevoegdheid om geldboeten op te leggen aan de ondernemingen die de mededingingsregels van de EER en die derde staten schenden (zie in die zin arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 38 supra, punt 90, en arrest Hof van 15 juli 1970, Buchler/Commissie, 44/69, Jurispr. blz. 733, punten 52 en 53, en naar analogie, inzake concentratie, evenmin tussen de bevoegdheid van de Gemeenschap met betrekking tot de gevolgen van een onrechtmatig gedrag en de bevoegdheden van de mededingingsautoriteiten van derde staten, arrest Gerecht van 25 maart 1999, Gencor/Commissie, T-102/96, Jurispr. blz. II-753, punten 95 en 98). De Commissie was dus niet verplicht krachtens het beginsel ne bis in idem met deze omstandigheden rekening te houden.
- 293 Voor zover ADM stelt dat de Commissie in het verleden reeds met een dergelijk element rekening heeft gehouden bij de vaststelling van de geldboeten wegens verzachtende omstandigheden, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat volgens de rechtspraak het enkele feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bepaalde elementen als verzachtende omstandigheden in aanmerking heeft genomen, niet betekent dat zij verplicht is om in een bepaald geval op dezelfde wijze te handelen (zie in die zin arrest Hercules Chemicals/Commissie, punt 110 supra, punt 357, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, Mo och Domsjö/Commissie, T-352/94, Jurispr. blz. II-1989, punten 417 en 419).
- 294 Hoe dan ook, en ten overvloede, moet worden vastgesteld enerzijds dat ADM enkel naar één beschikking verwijst, en anderzijds dat de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft aangetoond dat zij in haar inmiddels vaste beschikkingspraktijk een dergelijke verzachtende omstandigheid in met het onderhavige geval vergelijkbare situaties niet toepast.
- 295 Bijgevolg verwijt ADM de Commissie ten onrechte dat zij haar wegens het beweerdelijk ontbreken van noodzaak van een afschrikkende werking, geen vermindering van de geldboete heeft verleend.

### 3. *Vaststelling van een gedragscode door ADM*

#### a) Argumenten van partijen

296 Volgens ADM had de Commissie bij de berekening van de geldboete rekening moeten houden met het feit dat binnen ADM een strikt en permanent programma was opgezet om aan de mededingingsregels te voldoen, dat met name de vaststelling van een gedragscode voor alle werknemers en de oprichting van een gespecialiseerde afdeling omvatte.

297 Bovendien bleek uit de invoering van een conformeringsprogramma, de benoeming van een nieuwe directie en het ontslag van de hogere kaderleden die bij de inbreuk betrokken waren, de oprechte spijt van de onderneming. Verder wijst ADM erop dat haar voordien nooit een schending van het communautaire mededingingsrecht was verweten.

298 De Commissie concludeert tot afwijzing van dat betoog.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

299 Reeds is geoordeeld dat het weliswaar van belang is dat een onderneming maatregelen heeft getroffen om te vermijden dat leden van haar personeel zich in de toekomst opnieuw aan inbreuken op het communautaire mededingingsrecht schuldig zullen maken, welke omstandigheid echter niets afdoet aan het feit dat de vastgestelde inbreuk daadwerkelijk is begaan. De Commissie hoeft een dergelijk element dus niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, te meer

wanneer de betrokken inbreuk, zoals in casu, een kennelijke schending van artikel 81, lid 1, sub a en b, EG vormt (arresten Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 38 supra, punt 373, en Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 38 supra, punten 280 en 281).

- 300 Voor zover ADM toevoegt dat haar voordien nooit een schending van het communautaire mededingingsrecht was verweten, zij er bovendien op gewezen dat indien in een tegenovergesteld geval de richtsnoeren voorschrijven dat de Commissie verzwarende omstandigheden in aanmerking kan nemen jegens een onderneming die reeds een of meer inbreuken van dezelfde soort heeft gepleegd, daaruit niet volgt dat de betrokken onderneming, wanneer zij voor het eerst een dergelijke inbreuk heeft gepleegd, wegens verzachtende omstandigheden aanspraak heeft op een gunstige behandeling.
- 301 Bijgevolg verwijt ADM de Commissie ten onrechte dat zij haar wegens de vaststelling van een gedragscode geen vermindering van de geldboete heeft verleend.
- 302 Gelet op het voorgaande, heeft ADM niet aangetoond dat de Commissie bij de beoordeling van verzachtende omstandigheden fouten heeft gemaakt.

## *E — Medewerking van ADM tijdens de administratieve procedure*

### *1. Inleiding*

- 303 Met betrekking tot haar medewerking tijdens de administratieve procedure voert ADM twee middelen aan: 1) beoordelingsfouten en 2) schending van het gelijkheidsbeginsel.

- 304 Alvorens de gegrondheid van die middelen te beoordelen, moet een samenvatting worden gegeven van de beoordeling van de Commissie met betrekking tot de medewerking van de ondernemingen, zoals deze uit de punten 411 tot en met 427 van de beschikking blijkt.
- 305 Om te beginnen heeft de Commissie ingevolge deel B van de mededeling inzake medewerking (zie punt 6 hierboven) aan Fujisawa een „zeer aanzienlijke vermindering” toegekend van 80 % van het boetebedrag dat haar zou zijn opgelegd indien zij niet had meegewerkt. In dat verband heeft de Commissie erkend dat Fujisawa in de zin van die bepaling het kartel bij de Commissie heeft aangebracht voordat zij een verificatie had verricht. De Commissie heeft ook erkend dat zij, toen Fujisawa haar op 12 mei 1998 haar verklaring van de feiten en de documenten betreffende het kartel had verstrekt, nog niet over voldoende informatie beschikte om het bestaan van het aangebrachte kartel te bewijzen. De Commissie was in het bijzonder van mening dat Fujisawa als eerste kartellid materiaal had verstrekt dat van doorslaggevend belang was om het bestaan van het kartel voor de gehele duur ervan aan te tonen, door haar een lijst van de kartelbijeenvakkomsten alsmede een samenvatting van de praktijken van de voornaamste deelnemers en de belangrijkste gebeurtenissen tussen 1881 en 1995 te geven. Volgens de Commissie heeft zij zich aan de hand van de verklaring van Fujisawa een idee kunnen vormen van de basisbeginselen van het kartel, te weten de structuur en de werking van het kartel, met inbegrip van de belangrijkste afspraken die waren gemaakt en van de uitvoeringsmechanismen die waren ontwikkeld (punten 412-418 van de beschikking).
- 306 Vervolgens heeft de Commissie zich met de afwijzing van de argumenten van ADM dat zij voldeed aan de voorwaarden van deel C van die mededeling om in aanmerking te komen voor een „aanzienlijke vermindering” van de geldboete, op het standpunt gesteld dat op het tijdstip dat ADM begonnen was met haar mee te werken, er afdoende bewijsmateriaal voorhanden was dat haar door Fujisawa was meegedeeld, om het bestaan van het kartel voor de gehele duur ervan aan te tonen (punten 419-423 van de beschikking).
- 307 Ten slotte heeft de Commissie ingevolge deel D van die mededeling een „aanzienlijke vermindering” van 40 % van de geldboete toegekend aan ADM en Roquette en van 20 % aan Akzo, Avebe en Jungbunzlauer. In die context heeft de

Commissie er met name rekening mee gehouden dat Roquette als enig karteldeel-  
nemer documenten heeft verstrekt waarin het verloop en de conclusies van de  
kartelbijeenvakomsten zijn vastgelegd, en dat Roquette en ADM in hun verklaringen  
de werking van het kartel en de rol van de deelnemers hadden beschreven en ook  
details over een aantal bijeenkomsten hadden gegeven. De Commissie heeft  
verklaard dat samen met de verklaringen van Fujisawa, de documenten van Roquette  
en de verklaringen van Roquette en ADM het belangrijkste materiaal vormden dat  
de Commissie bij de voorbereiding van de beschikking had gebruikt (punten  
424-427 van de beschikking).

## *2. Onjuiste beoordeling van de medewerking van ADM*

### *a) Argumenten van partijen*

308 ADM acht de vermindering van 40 % van haar geldboete op grond van de  
bepalingen van deel D van de mededeling inzake medewerking ontoereikend.  
Anders dan de Commissie in punt 422 van de beschikking heeft opgemerkt, had zij  
met de toezending aan de Commissie van een verslag van de periode van 1991 tot  
1995 als eerste bewijs van doorslaggevend belang verstrekt wat het bestaan van het  
kartel in de periode na 1991 betreft. Derhalve heeft de Commissie volgens haar ten  
onrechte geweigerd, haar een vermindering krachtens deel C van de mededeling  
inzake medewerking te verlenen.

309 In de eerste plaats is ADM namelijk van mening dat het door Fujisawa voor dezelfde  
periode verstrekte bewijs beperkt is.

310 Zij merkt om te beginnen op dat Fujisawa een begeleidend schrijven met  
bijzonderheden over de periode vóór 1990 had overgelegd. Daarentegen had  
Fujisawa voor de periode 1991-1995 enkel melding gemaakt van twee bijeenkomsten

zonder enige specifieke informatie over de overeenkomsten inzake de prijzen of de volumes. Bovendien was een van die bijeenkomsten die van 6 juni 1995, die volgens ADM had plaatsgevonden nadat de inbreuk was beëindigd (zie hierboven). Met betrekking tot de andere bijeenkomst, die van Atlanta in juni 1994, is de beschrijving vaag.

- 311 Vervolgens merkt zij op dat Fujisawa een tabel had overgelegd met een lijst van bijeenkomsten die was opgesteld door de directieleden van die onderneming die de bijeenkomsten hebben bijgewoond. Wegens de zeer geringe betrokkenheid van die directieleden in die periode bevat de getuigenverklaring betreffende de feiten tussen 1991 en 1995 echter slechts weinig of irrelevante informatie over de bijeenkomsten. Daarin worden namelijk slechts vijf van de dertien bijeenkomsten vermeld die in die periode hebben plaatsgehad en waarop de mededeling van punten van bezwaar betrekking had. Bovendien is de beschrijving van de inhoud van die bijeenkomsten weinig nauwkeurig: er wordt voor die periode geen melding gemaakt van overeengekomen prijzen, verdeling van de verkoop of controlemechanismen, en de namen van de bij de bijeenkomsten aanwezige vertegenwoordigers van de andere ondernemingen werden soms slechts gedeeltelijk weergegeven.
- 312 In de tweede plaats verschaffen volgens ADM de documenten die verkregen zijn bij de verificaties in de bedrijfslokalen van de andere ondernemingen vóór het begin van de medewerking van ADM, zeer weinig bewijs voor de periode na de zomer van 1991. Immers, de in de bedrijfslokalen van Glucona onderzochte documenten maken melding van bijeenkomsten die over het algemeen samenvielen met demonstratiebijeenkomsten van de Institute of Food Technology (IFT) of Food Ingredients Europe (FIE), die de deelnemers waarschijnlijk in elk geval hadden bijgewoond, maar zij geven de inhoud van die bijeenkomsten niet in bijzonderheden weer. Bovendien heeft Glucona geen nadere toelichting op de inhoud van die bijeenkomsten verschaft en heeft zij enkel verklaard dat de discussie ging over „de markt en de verkoop”.
- 313 Daarentegen heeft ADM 1) de getuigenverklaring overgelegd van een van haar voormalige werknemers die bewijs uit de eerste hand van de bijeenkomsten, hun inhoud en de mechanismen van het kartel heeft verstrekt; 2) als eerste informatie verstrekt over het bestaan van zeven bijeenkomsten die noch in de getuigenverklaringen van Fujisawa en Glucona noch in de verzoeken om inlichtingen van de



Commissie waren vermeld; 3) de bijzonderheden verstrekt van de inhoud van de bijeenkomsten die noch in de getuigenverklaring van Fujisawa noch in die van Glucona waren beschreven, en de verklaring van de aanwijzing van een aantal deelnemers in elke regio als „prijsleiders”, van de door het kartel vastgestelde richtprijzen, alsmede van de invloed en de inhoud van het kartel en 4) een beschrijving gegeven van de rol van de deelnemers aan de bijeenkomsten.

314 In de derde plaats voert ADM aan dat de Commissie met dit bewijsmateriaal van de andere deelnemers gedaan heeft gekregen dat zij de feiten erkenden en meewerkten. Aan het eind van 1998 was volgens haar het bewijs van de Commissie namelijk zeer beperkt: ondanks de door de Amerikaanse autoriteiten verstrekte inlichtingen, de verzoeken om inlichtingen en de onaangekondigde verificaties in de bedrijfslokalen van de partijen in de loop van 1997 en 1998 had alleen Fujisawa haar medewerking aan de Commissie aangeboden (punten 54-56 van de beschikking). Verder was het door Fujisawa verstrekte bewijs onvolledig en vond het nauwelijks steun in documenten die in de bedrijfslokalen van de andere partijen (Avebe, Glucona, Jungbunzlauer en Roquette) in beslag waren genomen.

315 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

316 In haar mededeling inzake medewerking heeft de Commissie de voorwaarden omschreven waaronder ondernemingen die met haar samenwerken wanneer zij een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de geldboete die hun anders zou worden opgelegd (zie deel A 3 van de mededeling inzake medewerking).

317 Voor zover ADM in wezen van mening is dat de Commissie haar ten onrechte de aanspraak op de vermindering als bedoeld in deel C van de mededeling inzake medewerking weigert, moet worden nagegaan of de Commissie de voorwaarden voor toepassing van dat punt niet in acht heeft genomen.

318 In deel C van de mededeling inzake medewerking, „Aanzienlijke vermindering van de geldboete”, wordt bepaald:

„Een onderneming die aan de in [deel] B, sub b tot en met e, genoemde voorwaarden voldoet en die de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt nadat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht, zonder dat deze verificatie voldoende grond heeft opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure te kunnen inleiden, komt in aanmerking voor een vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete.”

319 De voorwaarden van deel B, sub b tot en met e, waarnaar deel C verwijst, hebben betrekking op een onderneming die:

„b) als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;

c) haar deelneming aan de ongeoorloofde activiteit uiterlijk op het tijdstip van de aangifte heeft beëindigd;

d) aan de Commissie alle dienstige inlichtingen verstrekt alsmede alle stukken en bewijsmateriaal waarover zij met betrekking tot de mededingingsregeling beschikt, en tijdens de gehele duur van het onderzoek haar voortdurende, volledige medewerking blijft verlenen;

e) geen andere onderneming heeft gedwongen aan de mededingingsregeling deel te nemen en niet het initiatief heeft genomen tot, of een bepalende rol heeft gespeeld bij de onwettige activiteit”.

320 Om aan te tonen dat de Commissie haar een „aanzienlijke vermindering van de geldboete” had moeten toekennen uit hoofde van deel C van de mededeling inzake medewerking, voert ADM in het onderhavige geval in wezen aan dat het door Fujisawa verstrekte bewijs voor de periode van 1991 tot en met 1995 beperkt was. Dat betoog toont evenwel niet aan dat de Commissie de mededeling inzake medewerking heeft geschonden waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat ADM zelfs voor de periode van 1991 tot en met 1995, waarin zij aan het kartel heeft deelgenomen, niet „als eerste materiaal [aan de Commissie] heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen” in de zin van deel C, gelezen in samenhang met deel B, sub b, van de mededeling inzake medewerking.

321 Immers, in de mededeling inzake medewerking wordt niet voorgeschreven dat voor de vervulling van die voorwaarde de onderneming die de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt, haar alle gegevens moet verstrekken die van belang zijn voor de opstelling van de mededeling van punten van bezwaar, laat staan voor de vaststelling van een beschikking tot vaststelling van een inbreuk. Daarentegen is volgens de mededeling inzake medewerking die voorwaarde reeds vervuld wanneer de onderneming die de geheime mededingingsregeling aanbrengt, „als eerste” materiaal heeft verstrekt „dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen”.

322 ADM zelf betwist evenwel niet echt dat de door Fujisawa verstrekte gegevens, ook voor de periode van 1991 tot en met 1995, van doorslaggevend belang waren om het bestaan van het kartel te bewijzen, maar voert enkel aan dat deze onvolledig waren.

- 323 Hoe dan ook moet worden vastgesteld, zoals de Commissie in punt 415 van de beschikking terecht heeft opgemerkt, dat Fujisawa in haar brief van 12 mei 1998 waarin zij het bestaan van het kartel onthulde, om te beginnen de identiteit van de kartelleden heeft bekendgemaakt. Vervolgens heeft zij de Commissie een beschrijving gegeven van de voornaamste overeenkomsten die in de periode van 1991 tot 1995 tussen hen zijn gesloten, en van de mechanismen tot uitvoering van die kartelovereenkomsten. Ten slotte heeft zij aan de Commissie een — weliswaar onvolledige — lijst voorgelegd van de kartelbijekomsten met een samenvatting van de inhoud van een aantal daarvan, ook voor de periode van 1991 tot 1995. De door ADM aangevoerde omstandigheid dat Fujisawa voor die periode geen specifieke informatie heeft verstrekt met betrekking tot de inhoud van de overeenkomsten, wettigt niet de conclusie dat de door die onderneming verstrekte gegevens niet van doorslaggevend belang waren om het bestaan van het kartel vast te stellen aangezien deze één enkele voortdurende inbreuk vormde (punt 254 van de beschikking), waarvan de inhoud en de mechanismen na de toetreding van ADM tot het kartel niet in het bijzonder zijn gewijzigd (punten 80 en 257-260).
- 324 Derhalve kon de Commissie er op goede gronden van uitgaan dat Fujisawa als eerste onderneming materiaal had verstrekt dat van doorslaggevend belang was om het bestaan van het kartel te bewijzen.
- 325 Hieruit volgt ook dat de argumenten van ADM, dat de tijdens verificaties bij andere kartelleden verkregen documenten slechts zeer weinig bewijs betreffende de periode na de zomer van 1991 hadden verschaft, en voorts dat het door ADM aangevoerde bewijsmateriaal de Commissie in staat had gesteld de andere deelnemers ertoe te bewegen de feiten te erkennen en mee te werken, evenmin kunnen slagen.
- 326 Aangezien de in deel B, sub b tot en met e, genoemde voorwaarden, zoals herhaald in deel C van de mededeling inzake medewerking, cumulatief zijn (zie punten 283 en 286 hierboven), en een van die voorwaarden, te weten die van deel B, sub b, in samenhang met deel C van die mededeling, niet was vervuld, behoeft immers niet te worden onderzocht of ADM voldeed aan de andere voorwaarden van die bepalingen.

327 Bijgevolg moet het middel van onwettigheid, gebaseerd op een onjuiste beoordeling van de medewerking van ADM, worden afgewezen.

### 3. *Schending van het gelijkheidsbeginsel*

328 Dit middel omvat drie onderdelen. In de eerste plaats stelt ADM dat zij minstens evenveel medewerking aan het onderzoek had verleend als een bij een eerdere beschikking van de Commissie betrokken partij. In de tweede plaats kon de Commissie volgens haar niet op goede gronden een grotere vermindering verlenen aan Fujisawa dan aan haar. In de derde plaats stelt zij dat de Commissie niet op goede gronden dezelfde vermindering kon verlenen aan Roquette als aan haar.

329 Vooraf zij eraan herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling slechts wordt geschonden, wanneer vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie punt 107 hierboven).

a) ADM heeft minstens evenveel medewerking aan het onderzoek verleend als een bij een eerdere beschikking van de Commissie betrokken partij

#### Argumenten van partijen

330 ADM voert aan dat haar medewerking aan het onderzoek ten minste gelijk was, wat de inhoudelijke bijdrage aan het onderzoek van de Commissie betreft, aan die van

een van de partijen die betrokken was bij beschikking 94/601, waarbij de Commissie de geldboete met twee derde heeft verminderd. De Commissie had haar derhalve op zijn minst de maximale vermindering als bedoeld in deel D van de mededeling inzake medewerking, namelijk 50 %, moeten toekennen.

- 331 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit onderdeel van het middel.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 332 Er zij aan herinnerd dat het enkele feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk voor een bepaald gedrag een bepaalde vermindering heeft toegekend, niet betekent dat zij verplicht is de geldboete met eenzelfde percentage te verminderen bij de beoordeling van een soortgelijk gedrag in het kader van een latere administratieve procedure (zie arresten *Mo och Domsjö/Commissie*, punt 293 supra, punt 417, en *Lögstör Rör/Commissie*, punt 33 supra, punten 326 en 352, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 333 Verder heeft ADM geen enkel nauwkeurig gegeven aangevoerd ten bewijze dat de feitelijke situatie in die andere zaak vergelijkbaar was met de onderhavige.
- 334 Bijgevolg kan dit eerste onderdeel van het onderhavige middel niet slagen.

b) De Commissie heeft aan Fujisawa een grotere vermindering toegekend dan die van ADM

### Argumenten van partijen

335 ADM verwijt de Commissie dat zij aan Fujisawa een grotere vermindering heeft toegekend dan aan haar was verleend. ADM merkt op dat in de twee gevallen de ondernemingen hun medewerking hebben voorgesteld zodra de Commissie naar aanleiding van haar onderzoek contact met hen had opgenomen. Zij merkt op dat het enige verschil is dat Fujisawa als eerste die gelegenheid had gehad omdat zij als eerste onderneming door de Commissie was gecontacteerd. In die omstandigheden stelt ADM dat zij al het nodige heeft gedaan om met de Commissie samen te werken zodra haar de gelegenheid daartoe werd geboden.

336 Het Gerecht heeft evenwel in het arrest van 13 december 2001, *Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie* (T-45/98 en T-47/98, *Jurispr.* blz. II-3757, punten 246-248; hierna: „arrest Krupp”), beslist dat de beoordeling van de mate waarin ondernemingen medewerking hebben verleend, niet afhankelijk kan zijn van louter toevallige factoren, zoals de volgorde waarin zij door de Commissie zijn ondervraagd.

337 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

### Beoordeling door het Gerecht

338 Het betoog van ADM is in hoofdzaak gebaseerd op de beginselen die het Gerecht in de punten 138 tot en met 248 van het arrest *Krupp* heeft ontwikkeld. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Gerecht in dat arrest, zoals overigens in het arrest van

13 december 2001, Acerinox/Commissie (T-48/98, Jurispr. blz. II-3859, punten 132-141), de toepassing door de Commissie van deel D van de mededeling inzake medewerking heeft onderzocht. Het heeft in wezen beslist dat, om het beginsel van gelijke behandeling niet te schenden, de mededeling inzake medewerking aldus moet worden toegepast dat de Commissie, wat de vermindering van de geldboeten betreft, de ondernemingen die de Commissie in dezelfde fase van de procedure en onder vergelijkbare omstandigheden soortgelijke gegevens betreffende de aan hen verweten feiten hebben verstrekt, op dezelfde wijze behandelt. Het Gerecht heeft eraan toegevoegd dat het feit alleen dat één van die ondernemingen de gelaakte feiten heeft erkend door als eerste de vragen te beantwoorden die de Commissie hun in dezelfde fase van de procedure heeft gesteld, geen objectieve reden kan zijn om hen verschillend te behandelen.

339 Vastgesteld moet worden dat in die andere zaken, en anders dan in het onderhavige geval, vaststond dat de medewerking van de betrokken ondernemingen niet binnen de werkingssfeer van de delen B en C van de mededeling inzake medewerking viel. Blijkens punt 219 van het arrest Krupp heeft de Commissie op alle ondernemingen waarop de bestreden beschikking betrekking had, het bepaalde in deel D van die mededeling toegepast. Die andere zaken wierpen dus uitsluitend de vraag op of de Commissie, door de verzoekende partijen verschillend te behandelen ten opzichte van een andere betrokken onderneming, binnen de beoordelingsmarge waarover zij voor de toepassing van deel D van die mededeling beschikt, het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

340 In casu echter probeert ADM in wezen aan te tonen dat Fujisawa op grond van louter toevallige factoren als eerste was aangespoord om met de Commissie samen te werken en dat daarom aan Fujisawa een vermindering ingevolge deel B van de mededeling inzake medewerking is toegekend, terwijl ADM, indien de Commissie had besloten zich eerst tot haar te wenden, voor een grotere vermindering in aanmerking had kunnen komen op grond van, ten minste, deel C van die mededeling, omdat zij als eerste de door Fujisawa toegezonden informatie had kunnen verstrekken. ADM beroept zich niet op de in punt 338 hierboven vermelde



twee arresten ten bewijze dat de Commissie deel D van de mededeling inzake medewerking op haar anders heeft toegepast dan op de andere kartellenden (zie dienaangaande punten 347-351 hierna).

- 341 Opgemerkt zij evenwel dat deel D van de mededeling inzake medewerking, anders dan de delen B en C daarvan, niet voorziet in een verschillende behandeling van de betrokken ondernemingen op basis van de volgorde waarin zij met de Commissie samenwerken. Bijgevolg heeft de Commissie in de zaken die hebben geleid tot de arresten Krupp en Acerinox/Commissie (zie punt 338 hierboven), daarmee rekening gehouden zonder dat dit in deel D van voornoemde mededeling uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.
- 342 Doch hoewel de Commissie om het succes van de samenwerking van de betrokken ondernemingen met de Commissie inzake geheime afspraken te verzekeren, bij de organisatie van de procedure over een ruime beoordelingsmarge dient te beschikken, kan zij niet willekeurig handelen.
- 343 In dit verband zij opgemerkt dat in casu uit het dossier blijkt, met name uit de punten 53 tot en met 64 van de beschikking, dat de Commissie, nadat de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten haar in de loop van 1997 hadden meegedeeld dat Akzo en Avebe (Glucona) hun deelneming hadden erkend aan een internationaal kartel op de natriumgluconaatmarkt, die partijen op 27 november 1997 heeft verzocht om inlichtingen over het bestaan van belemmeringen voor de invoer van natriumgluconaat in Europa. In het bijzonder heeft de Commissie hun om mededeling gevraagd van de namen van de belangrijkste natriumgluconaatproducenten wereldwijd, de marktaandelen van de op die markt aanwezige ondernemingen op mondiaal en Europees niveau, en de wereldwijde productiecapaciteit van dat product. In hun antwoord van 28 januari 1998 hebben Akzo en Glucona meermaals aangegeven dat naast henzelf, Roquette, Jungbunzlauer en Fujisawa de belangrijkste natriumgluconaatproducenten op mondiaal en op Europees niveau waren. Hoewel de aanwezigheid van ADM op de betrokken markt op een punt in dat antwoord werd vermeld, werd die partij echter niet als een van de belangrijkste natriumgluconaatproducenten genoemd.

344 In die context heeft de Commissie op 18 februari 1998 verzocht om inlichtingen betreffende dezelfde elementen als die in de verzoeken om inlichtingen die op 27 november 1997 aan Akzo en Avebe (Glucona) waren gezonden. Zoals blijkt uit punt 55 van de beschikking heeft Fujisawa in antwoord op die verzoeken het kartel bij de Commissie aangegeven en haar inlichtingen dienaangaande meegedeeld.

345 Er kan niet worden uitgesloten dat niet alleen de procedure voor de Amerikaanse autoriteiten waarbij alle kartelleden waren betrokken, maar ook de verzoeken om inlichtingen die de Commissie op 18 februari 1998 met name aan Fujisawa heeft gezonden, voor laatstgenoemde een bijkomende aanwijzing waren dat de Commissie bezig was een onderzoek naar de natriumgluconaatmarkt in te stellen. Uit het verloop van de administratieve procedure, zoals in de punten 343 en 344 hierboven beschreven, blijkt echter niet dat de Commissie willekeurig te werk is gegaan, en ADM heeft geen bewijs daarvoor aangevoerd.

346 Bijgevolg kan ADM de Commissie niet verwijten dat zij haar ten opzichte van Fujisawa heeft gediscrimineerd.

c) De Commissie heeft aan Roquette dezelfde vermindering verleend als aan ADM

### Argumenten van partijen

347 ADM maakt bezwaar tegen het feit dat de Commissie aan haar dezelfde vermindering van de geldboete heeft toegekend als aan Roquette. Anders dan de Commissie verklaart, had volgens ADM het door Roquette verstrekte bewijs niet

dezelfde waarde als het bewijs van ADM, aangezien zij eerder heeft meegewerkt, getuigenverklaringen uit eerste hand heeft verstrekt en de andere verwerende partijen, waaronder Roquette, tot medewerking heeft bewogen.

348 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit onderdeel van het middel.

### Beoordeling door het Gerecht

349 Opgemerkt zij dat het aan Roquette en aan ADM toegekende verminderingspercentage weliswaar gelijk is maar niet volledig op dezelfde overwegingen berust. Hoewel ADM vóór Roquette bewijsmateriaal heeft verstrekt, neemt dat immers niet weg dat ADM niet betwist, zoals volgt uit punt 426 van de beschikking, dat zij anders dan Roquette, geen documenten uit de periode van de kartelbijekomsten heeft overgelegd waarin het verloop en de conclusies daarvan zijn vastgelegd.

350 Voor zover ADM heeft proberen aan te tonen dat de Commissie aan Roquette een te grote vermindering heeft verleend, moet hoe dan ook eraan worden herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling ten opzichte van een individuele handeling wordt beperkt door het beginsel dat niemand zich ten eigen voordele en tegen een handeling die in overeenstemming is met de relevante bepalingen, kan beroepen op een onwettigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren (zie arresten Cascades/Commissie, punt 190 supra, punt 259, en SCA Holding/Commissie, punt 63 supra, punt 160).

351 Bijgevolg moeten dit onderdeel van het middel en het middel in zijn geheel worden afgewezen.

F — *Onregelmatigheden in de administratieve procedure*

## a) Argumenten van partijen

- 352 In het kader van dit middel werpt ADM vier grieven op.
- 353 In de eerste plaats voert ADM aan dat zij in strijd met haar rechten van verdediging niet in staat is gesteld tijdens de administratieve procedure haar opmerkingen kenbaar te maken over de toepassing van de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 op het uitgangsbetrag, welke vermenigvuldigingsfactor niet in de richtsnoeren is voorzien.
- 354 In de tweede plaats verwijt ADM de Commissie dat zij in de mededeling van punten van bezwaar niet heeft vermeld dat natriumgluconaat de relevante productmarkt was. Immers, in de punten 3 tot en met 9 van die mededeling heeft de Commissie enkel verklaard dat natriumgluconaat een van de vele chelaatvormers was, dat het tot een specifieke familie van chelaatagentia behoorde en dat het een aantal gedeeltelijke vervangingsproducten had. Hoewel zij heeft verklaard dat natriumgluconaat het „referentieproduct” was, heeft zij onmiddellijk daaraan toegevoegd dat „de meest verwante vervangingsproducten natriumglucoheptonaat en EDTA zijn”. Voor zover de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar het bestaan van vervangingsproducten heeft vastgesteld, had zij haar bevindingen inzake de productmarkt en de redenen waarom zij van mening was dat die vervangingsproducten geen deel uitmaakten van de relevante markt, duidelijk moeten uiteenzetten, zodat partijen hun opmerkingen konden maken. De Commissie is in het kader van de mededeling van punten van bezwaar dus niet ingegaan op de fundamentele vraag van de afbakening van de relevante productmarkt.
- 355 In de derde plaats voert ADM aan dat de Commissie zich in de beschikking (voetnoot nr. 17) heeft gebaseerd op een publicatie, „Chemical Economics Handbook” (SRI International 1991), die niet aan de partijen was bekendgemaakt.

356 In de vierde plaats heeft de Commissie volgens ADM in de mededeling van punten van bezwaar niet aangegeven dat de uitvoering van het kartel noodzakelijkerwijs een economische weerslag op die markt moest hebben.

357 De Commissie concludeert tot afwijzing van de vier in het kader van dit middel opgeworpen grieven.

## b) Beoordeling door het Gerecht

358 Er zij aan herinnerd dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging, een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht dat in alle omstandigheden in acht moet worden genomen, in het bijzonder in elke procedure die tot de oplegging van een sanctie kan leiden, zelfs indien het om een administratieve procedure gaat, vereist dat de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen reeds tijdens de administratieve procedure in staat zijn geweest hun standpunt met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, punten van bezwaar en omstandigheden nuttig kenbaar te maken (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 supra, punt 11, en arrest Gerecht van 10 maart 1992, Shell/Commissie, T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punt 39).

359 Evenzo moeten volgens vaste rechtspraak de verwijten in de mededeling van punten van bezwaar in bewoordingen worden gesteld die, hoe bondig ook, voor de betrokkenen voldoende duidelijk zijn om te weten welke gedragingen de Commissie hun verwijt. Enkel dan immers kan de mededeling van de punten van bezwaar de haar door de gemeenschapsverordeningen toegedachte functie vervullen, te weten de ondernemingen en ondernemersverenigingen alle informatie te verschaffen die zij nodig hebben om zich te verdedigen alvorens de Commissie een definitieve beschikking geeft (arrest Hof van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 42, en arrest Mo och Domsjö/Commissie, punt 293 supra, punt 63).

- 360 In het kader van haar eerste en haar vierde grief verwijt ADM de Commissie in wezen dat zij haar niet in kennis heeft gesteld van de toepassing van bepaalde factoren die beslissend waren voor de vaststelling van het boetebedrag, te weten de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 (punten 386-388), en ook niet van de omstandigheid dat de inbreuk een werkelijke weerslag op de markt had gehad (punt 340 van de beschikking).
- 361 In dit verband zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat de Commissie, wanneer zij in de mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk verklaart dat zij zal onderzoeken of de betrokken ondernemingen geldboeten dienen te worden opgelegd, en zij de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, vermeldt op grond waarvan een geldboete kan worden opgelegd, zoals de zwaarte en de duur van de veronderstelde inbreuk en de omstandigheid dat deze „opzettelijk of uit onachtzaamheid” is begaan, voldoet aan haar verplichting tot eerbiediging van het recht van de ondernemingen om te worden gehoord. Aldus verstrekt zij hun de nodige gegevens om zich niet alleen tegen de vaststelling van een inbreuk, maar ook tegen de oplegging van een geldboete te verdedigen (arresten *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 44 supra, punt 21, en *LR AF 1998/Commissie*, punt 38 supra, punt 199).
- 362 De rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de vaststelling van het bedrag van de geldboeten worden voor de Commissie bijgevolg gewaarborgd door de mogelijkheid die zij hebben om opmerkingen te maken over de duur, de zwaarte en de voorzienbaarheid van het mededingingsverstorende karakter van de inbreuk (arrest *Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie*, T-83/91, *Jurispr. blz. II-755*, punt 235, en arrest *HFB e.a./Commissie*, punt 65 supra, punt 312).
- 363 Met betrekking tot het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat de Commissie in de aan ADM gezonden mededeling van punten van bezwaar duidelijk heeft vermeld dat zij voornemens was aan ADM een geldboete op te leggen die zij op basis van met name de zwaarte en de duur van de inbreuk zou bepalen. Bovendien heeft zij uitdrukkelijk verwezen naar de richtsnoeren, waarmee zij duidelijk heeft willen maken dat ADM een beoordeling van haar situatie op grond van die richtsnoeren diende te verwachten en dat zij zich dus dienaangaande diende te verweren indien zij dat nuttig achtte.

364 Verder heeft de Commissie in punt 345 van de mededeling van punten van bezwaar verklaard dat zij het bedrag van de geldboeten op een voldoende afschrikkend niveau wilde vaststellen. Evenzo heeft zij in de punten 264 en 346 van de mededeling van punten van bezwaar in wezen gepreciseerd dat zij voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk ervan uit wilde gaan dat het om een zeer zware inbreuk ging die de beperking van de mededinging tot doel had en die verder, gelet op de aard zelf van de gesloten overeenkomsten, noodzakelijkerwijs een aanzienlijke invloed op de mededinging had.

365 De eerbiediging van de rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen verplicht de Commissie niet in de mededeling van punten van bezwaar nauwkeuriger aan te geven op welke wijze zij elk van die gegevens voor de bepaling van de hoogte van de geldboete gebruikt.

366 Ten slotte moet worden vastgesteld dat de indeling van de kartellleden in groepen een praktijk is die de Commissie op basis van de richtsnoeren heeft ontwikkeld. De beschikking is dus vastgesteld in een ADM welbekende context, en ligt in de lijn van een vaste beschikkingspraktijk (zie in die zin arrest Hof van 30 september 2003, Freistaat Sachsen e.a./Commissie, C-57/00 P en C-61/00 P, Jurispr. blz. I-9975, punt 77).

367 Derhalve zijn de eerste en de vierde grief ongegrond.

368 In het kader van haar tweede grief verwijt ADM de Commissie dat zij in de mededeling van punten van bezwaar niet heeft gepreciseerd dat natriumgluconaat de relevante productmarkt was.

- 369 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de Commissie in de punten 3 tot en met 9 van de mededeling van punten van bezwaar onder het kopje „het product” de kenmerken van natriumgluconaat heeft beschreven. Hoewel, zoals ADM stelt, de Commissie daarin heeft verklaard dat er bepaalde vervangingsproducten zijn, neemt dat niet weg dat, anders dan ADM stelt, de door de Commissie gekozen formulering geen ruimte laat voor twijfel dat zij in de fase van de mededeling van punten van bezwaar van mening was dat die vervangingsproducten geen deel uitmaakten van de relevante productmarkt.
- 370 De Commissie heeft immers enerzijds in punt 9 van de mededeling van punten van bezwaar met name verklaard dat die producten slechts gedeeltelijke vervangingsproducten waren en dat, anders dan die andere producten, natriumgluconaat een „referentieproduct” was, waarvan de vraag die van de andere producten ruimschoots overtrof. Anderzijds verwijst de Commissie bij de analyse van de relevante markt (punten 39-50 van de mededeling van punten van bezwaar) voortdurend naar natriumgluconaat zonder die vervangingsproducten te noemen.
- 371 De tweede grief is derhalve ongegrond.
- 372 Voor zover ADM in het kader van haar derde grief aanvoert dat de Commissie zich in de beschikking (voetnoot nr. 17) heeft gebaseerd op de publicatie „Chemical Economics Handbook” (SRI International 1991), die niet aan de partijen was bekendgemaakt, kan ten slotte worden volstaan met de opmerking dat de Commissie in voetnoot nr. 4 van de mededeling van punten van bezwaar heeft verklaard dat zij zich bij de beschrijving van het relevante product op die publicatie baseerde. Zoals de Commissie aanvoert, zonder op dat punt door ADM te zijn weersproken, gaat het om een voor het publiek toegankelijk boekwerk, in het bijzonder voor marktdeelnemers die aanwezig zijn op een markt waarop die publicatie betrekking heeft.
- 373 Bijgevolg moet de derde grief, en dus het middel in zijn geheel worden afgewezen.



G — *Verzoek tot inaanmerkingneming van een nieuw middel*

374 Nadat de Commissie de richtsnoeren van 2006 heeft vastgesteld en op haar website heeft geplaatst, heeft ADM het Gerecht verzocht een op die richtsnoeren gebaseerd nieuw middel in aanmerking te nemen. ADM stelt dat uit de richtsnoeren van 2006 blijkt dat de Commissie in de beschikking niet voldoende rekening heeft gehouden met het zeer geringe bedrag van de verkoop van ADM op de relevante markt, en dat zij de afschrikkende werking van de geldboete niet juist heeft beoordeeld. In het bijzonder is ADM van mening dat het maximumbedrag van de geldboete die haar ingevolge de richtsnoeren van 2006 en vóór toepassing van de mededeling inzake medewerking zou zijn opgelegd, 3,8 miljoen EUR in plaats van 16,88 miljoen EUR zou hebben belopen.

375 De Commissie betwist dit verzoek van ADM.

376 Aangezien ADM haar verzoek om inaanmerkingneming van de richtsnoeren van 2006 na de sluiting van de mondelinge behandeling heeft gedaan, moet om te beginnen worden uitgemaakt of er aanleiding is tot heropening van de mondelinge behandeling teneinde het op de richtsnoeren van 2006 gebaseerde nieuwe middel van ADM in aanmerking te nemen. In dat verband herinnert het Gerecht eraan dat het slechts verplicht is een verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling met het oog op de inaanmerkingneming van gestelde nieuwe feiten in te willigen indien de betrokkene zich baseert op feiten die van beslissende invloed kunnen zijn op de beslechting van het geschil en die hij voor de sluiting van de mondelinge behandeling niet heeft kunnen aanvoeren [arrest Hof van 8 juli 1999, ICI/Commissie, C-200/92 P, Jurispr. blz. I-4399, punten 60 en 61, en arrest Gerecht van 25 juni 2002, British American Tobacco (Investments)/Commissie, T-311/00, Jurispr. blz. II-2781, punt 53].

377 Voor zover verzoekster zich baseert op de richtsnoeren van 2006 ten bewijze van de onwettigheid van de beschikking, volstaat het in casu in herinnering te brengen dat volgens de rechtspraak de wettigheid van een gemeenschapshandeling moet worden beoordeeld met inachtneming van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op

de datum waarop de handeling is vastgesteld (arrest Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punten 7 en 8, en arrest Gerecht van 12 december 1996, Altmann e.a./Commissie, T-177/94 en T-377/94, Jurispr. blz. II-2041, punt 119). Bijgevolg kan bij de beoordeling van de wettigheid van die handeling geen rekening worden gehouden met elementen die dateren van na de vaststelling van de gemeenschapshandeling (zie in die zin arrest Deutsche Bahn/Commissie, punt 63 supra, punt 102, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

378 Aangezien het door ADM aangevoerde nieuwe element kennelijk van na de vaststelling van de beschikking dateert, kan dit de geldigheid daarvan dus niet aantasten (zie in die zin arrest Gerecht van 16 september 1998, IECC/Commissie, T-133/95 en T-204/95, Jurispr. blz. II-3645, punt 37). De vaststelling van de richtsnoeren van 2006 is dus geen nieuw element dat van beslissende invloed kan zijn op de beslechting van het geschil. Derhalve behoeft de mondelinge behandeling niet op deze grondslag te worden heropend.

379 Die conclusie wordt bevestigd door de precisering in punt 38 van de richtsnoeren van 2006 volgens welke deze richtsnoeren enkel van toepassing zijn op de zaken waarin, na de datum van bekendmaking van de richtsnoeren in het Publicatieblad, een mededeling van punten van bezwaar wordt betekend. Die richtsnoeren sluiten dus zelf uitdrukkelijk hun toepassing op gevallen als het onderhavige uit. Daar die richtsnoeren van na de vaststelling van de beschikking en a fortiori van de daaraan voorafgaande mededeling van punten van bezwaar dateren, maken zij geen deel uit van het daarvoor relevante juridische of feitelijke kader.

380 Voor zover verzoekster zich beroept op de richtsnoeren van 2006 tot staving van haar middel betreffende de onevenredigheid van de geldboete, in het kader waarvan het Gerecht over volledige rechtsmacht beschikt, moet worden vastgesteld dat de enkele omstandigheid dat de toepassing van de nieuwe berekeningsmethode van de geldboeten als bedoeld in voornoemde richtsnoeren, die niet van toepassing zijn op de feiten van het onderhavige geval, tot een lagere geldboete kan leiden dan die

welke bij de beschikking is opgelegd, de onevenredigheid daarvan niet kan aantonen. Met die vaststelling wordt immers slechts uitdrukking gegeven aan de beoordelingsmarge van de Commissie om met inachtneming van de uit verordening nr. 17 voortvloeiende eisen de methode vast te stellen die zij van plan is toe te passen om het boetebedrag te bepalen, en dus het mededingingsbeleid te voeren waarmee zij is belast. Tot de elementen die het Gerecht voor de beoordeling van het evenredige karakter van het bedrag van de in een bepaalde periode opgelegde geldboeten in aanmerking moet nemen, kunnen dus met name behoren de omstandigheden feitelijk en rechtens, alsmede de destijds geldende mededingingsdoelstellingen die de Commissie overeenkomstig de eisen van het EG-Verdrag heeft gedefinieerd. Voorts zij eraan herinnerd dat het Hof in de punten 234 tot en met 295 van het arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 38 supra, verzoeksters' middelen en argumenten ter betwisting van de uit de richtsnoeren van 1998 voortvloeiende berekeningsmethode heeft afgewezen, omdat daarbij wordt uitgegaan van in voornoemde richtsnoeren omschreven basisbedragen die niet op basis van de relevante omzet zijn vastgesteld. Ten slotte moet worden opgemerkt dat het Gerecht in de punten 76 tot en met 81, 99 tot en met 106, en 139 tot en met 149 hierboven heeft overwogen dat in casu de vaststelling van het boetebedrag met toepassing van de richtsnoeren van 1998 niet indruiste tegen het evenredigheidsbeginsel.

381 In die omstandigheden constateert het Gerecht dat de vaststelling van de richtsnoeren van 2006 geen beslissende invloed kan hebben op de beslechting van het geschil. Derhalve is er geen grond om de mondelinge behandeling te heropenen.

## H — Conclusie

382 Daar geen van de tegen de wettigheid van de beschikking opgeworpen middelen is aanvaard, zijn er geen termen aanwezig om het bedrag van de geldboete krachtens de aan het Gerecht toegekende volle rechtsmacht te verminderen. Het beroep moet derhalve in zijn geheel worden verworpen.

## **Kosten**

<sup>383</sup> Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen indien zulks is gevorderd. Daar verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig verweersters vordering in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
  
- 2) **Archer Daniels Midland Co. wordt verwezen in de kosten.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 september 2006

De griffier

De president van de Derde kamer

E. Coulon

J. Azizi

## Inhoud

Feiten .....	II - 3269
Procesverloop en conclusies van partijen .....	II - 3276
In rechte .....	II - 3278
A — Toepasselijkheid van de richtsnoeren .....	II - 3278
1. Schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het verbod van terugwerkende kracht van de straffen .....	II - 3278
a) Argumenten van partijen .....	II - 3278
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3281
2. Schending van het beginsel van gelijke behandeling .....	II - 3285
a) Argumenten van partijen .....	II - 3285
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3285
B — Zwaarte van de inbreuk .....	II - 3286
1. Inleiding .....	II - 3286
2. Geen of onvoldoende inaanmerkingneming van de omzet uit de verkoop van het relevante product .....	II - 3289
a) Argumenten van partijen .....	II - 3289
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3292
Schending van het evenredigheidsbeginsel .....	II - 3292
Schending van de richtsnoeren .....	II - 3294
Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3296
3. Geen of onvoldoende inaanmerkingneming van de beperkte omvang van de relevante productmarkt .....	II - 3298
a) Argumenten van partijen .....	II - 3298

b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3299
Schending van het evenredigheidsbeginsel .....	II - 3300
Schending van het gelijkheidsbeginsel .....	II - 3301
Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3304
4. Dubbele inaanmerkingneming van de afschrikkende werking van de geldboete .....	II - 3304
a) Argumenten van partijen .....	II - 3304
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3305
Schending van de richtsnoeren .....	II - 3305
Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3306
5. Toepassing van een vermenigvuldigingsfactor op het uitgangsbetrag .....	II - 3307
a) Argumenten van partijen .....	II - 3307
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3310
Schending van het evenredigheidsbeginsel .....	II - 3310
Schending van het beginsel van gelijke behandeling .....	II - 3313
Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3315
6. Bestaan van beoordelingsfouten met betrekking tot de concrete weerslag van het kartel op de markt .....	II - 3316
a) Inleiding .....	II - 3316
b) De Commissie heeft een onjuiste benadering gekozen om aan te tonen dat het kartel een concrete weerslag op de markt heeft gehad .....	II - 3317
Argumenten van partijen .....	II - 3317
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3318
— Samenvatting van de analyse van de Commissie .....	II - 3319
— Beoordeling .....	II - 3323
	II - 3385

c)	Beoordeling van de ontwikkeling van de natriumgluconaatprijzen . . . . .	II - 3326
	De Commissie heeft niet over voldoende informatie beschikt en heeft de andere tijdens de administratieve procedure aangevoerde factoren onjuist beoordeeld . . . . .	II - 3326
	— Argumenten van partijen . . . . .	II - 3326
	— Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 3327
	ADM was geen lid van het kartel ten tijde van de stijging van de natriumgluconaatprijzen tussen 1987 en 1989 . . . . .	II - 3331
	— Argumenten van partijen . . . . .	II - 3331
	— Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 3332
d)	Afbakening van de relevante markt . . . . .	II - 3333
	Argumenten van partijen . . . . .	II - 3333
	Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 3338
C —	Beoordelingsfouten met betrekking tot de duur van de inbreuk . . . . .	II - 3342
	1. ADM heeft op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen haar deelneming aan het kartel beëindigd . . . . .	II - 3343
	a) Argumenten van partijen . . . . .	II - 3343
	b) Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 3344
	2. De aard van de bijeenkomst van 3 tot en met 5 juni 1995 te Anaheim . . . . .	II - 3346
	a) Argumenten van partijen . . . . .	II - 3346
	b) Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 3347
D —	Verzachtende omstandigheden . . . . .	II - 3351
	1. Beëindiging van de deelneming aan het kartel . . . . .	II - 3351
	a) Argumenten van partijen . . . . .	II - 3351
	b) Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 3352

2. Ontbreken van noodzaak om de afschrikkende werking van de geldboete te verzekeren .....	II - 3356
a) Argumenten van partijen .....	II - 3356
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3357
3. Vaststelling van een gedragscode door ADM .....	II - 3359
a) Argumenten van partijen .....	II - 3359
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3359
E — Medewerking van ADM tijdens de administratieve procedure .....	II - 3360
1. Inleiding .....	II - 3360
2. Onjuiste beoordeling van de medewerking van ADM .....	II - 3362
a) Argumenten van partijen .....	II - 3362
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3364
3. Schending van het gelijkheidsbeginsel .....	II - 3368
a) ADM heeft minstens evenveel medewerking aan het onderzoek verleend als een bij een eerdere beschikking van de Commissie betrokken partij .....	II - 3368
Argumenten van partijen .....	II - 3368
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3369
b) De Commissie heeft aan Fujisawa een grotere vermindering toegekend dan die van ADM .....	II - 3370
Argumenten van partijen .....	II - 3370
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3370
c) De Commissie heeft aan Roquette dezelfde vermindering verleend als aan ADM .....	II - 3373
Argumenten van partijen .....	II - 3373
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3374
	II - 3387



F — Onregelmatigheden in de administratieve procedure .....	II - 3375
a) Argumenten van partijen .....	II - 3375
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3376
G — Verzoek tot inaanmerkingneming van een nieuw middel .....	II - 3380
H — Conclusie .....	II - 3382
Kosten .....	II - 3383