

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

27. september 2006 \*

I sag T-329/01,

**Archer Daniels Midland Co.**, Decatur, Illinois (USA), ved avocat C.O. Lenz,  
solicitors L. Martin Alegi, M. Garcia og E. Batchelor,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved A. Whelan, A. Bouquet og  
W. Wils, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående principalt en påstand om annullation af artikel 1 i Kommissionens beslutning K(2001) 2931 endelig af 2. oktober 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/36.756 —

\* Processprog: engelsk.

natriumgluconat), for så vidt som den vedrører sagsøgeren, eller i det mindste for så vidt som den fastslår, at sagsøgeren medvirkede til en overtrædelse efter den 4. oktober 1994, og en påstand om annullation af beslutningens artikel 3, for så vidt som den vedrører sagsøgeren, samt subsidiært en påstand om, at den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt ved beslutningen, annulleres eller nedsættes,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET  
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, og dommerne M. Jaeger og F. Dehousse,

justitssekretær: fuldmægtig I. Natsinas,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 18. februar 2004,

afsagt følgende

**Dom**

**Twistens baggrund**

- 1 Archer Daniels Midland Co. (herefter »ADM«) er moderselskabet i en koncern, der driver virksomhed inden for forarbejdning af korn og oliefrø. Selskabet indledte sin virksomhed på natriumgluconatmarkedet i 1990.

2 Natriumgluconat er en chelatdanner, som er et produkt, der inaktiverer metalioner i en række industrielle processer. De processer, det drejer sig om, omfatter bl.a. industriel rengøring (rengøring af flasker og redskaber), behandling af overflader (rustbeskyttelse, affedning, prægning i aluminium) og vandrensning. Chelatdannerne anvendes således i fødevarerindustrien, kosmetikindustrien, medicinalindustrien, papirindustrien, betonindustrien og flere andre industrier. Natriumgluconat sælges over hele verden, og virksomheder konkurrerer med hinanden på verdensmarkederne.

3 I 1995 androg det samlede salg af natriumgluconat på verdensplan ca. 58,7 mio. EUR og salget i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) ca. 19,6 mio. EUR. På sagstidspunktet tegnede fem virksomheder sig for næsten hele verdensproduktionen af natriumgluconat: Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (herefter »Fujisawa«), Jungbunzlauer AG (herefter »Jungbunzlauer«), Roquette Frères SA (herefter »Roquette«), Glucona vof (herefter »Glucona«) — et joint venture, som Akzo Chemie BV, et datterselskab ejet fuldt ud af Akzo Nobel NV (herefter »Akzo«), og Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (herefter »Avebe«) ejede i fællesskab indtil december 1995 — og ADM.

4 I marts 1997 underrettede USA's justitsministerium Kommissionen om, at der, efter at der var blevet foretaget en undersøgelse af markederne for lysin og citronsyre, ligeledes var blevet indledt en undersøgelse af markedet for natriumgluconat. I oktober og december 1997 samt i februar 1998 fik Kommissionen meddelelse om, at Akzo, Avebe, Glucona, Roquette og Fujisawa havde erkendt at have deltaget i et kartel, som havde bestået i at fastsætte priserne for natriumgluconat og fordele de mængder, hvori produktet blev solgt i De Forenede Stater og andre lande. Efter at der var indgået aftaler med det amerikanske justitsministerium, blev de nævnte virksomheder samt ADM pålagt bøder af de amerikanske myndigheder. Den bøde, der blev pålagt ADM for at have deltaget i kartellet vedrørende natriumgluconatmarkedet, udgjorde en del af den samlede bøde på 100 mio. amerikanske dollars (USD), der blev betalt inden for rammerne af lysin- og citronsyresagerne.

- 5 Den 18. februar 1998 rettede Kommissionen i henhold til artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), en begæring om oplysninger til de vigtigste producenter, importører, eksportører og aftagere af natriumgluconat i Europa. Begæringen blev ikke rettet til ADM.
- 6 Efter at have modtaget begæringen om oplysninger meddelte Fujisawa Kommissionen, at selskabet havde samarbejdet med de amerikanske myndigheder under ovennævnte undersøgelse, og at det også ønskede at samarbejde med Kommissionen på grundlag af dennes meddelelse af 18. juli 1996 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«). Efter et møde med Kommissionen den 1. april 1998 afgav Fujisawa den 12. maj 1998 en skriftlig forklaring og fremlagde et materiale, som omfattede et resumé af kartellets forløb og et antal dokumenter.
- 7 Den 16. og 17. september 1998 gennemførte Kommissionen i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 kontrolundersøgelser i Avebes, Gluconas, Jungbunzlauers og Roquettes lokaler.
- 8 Den 10. november 1998 rettede Kommissionen en begæring om oplysninger til ADM. Den 26. november 1998 meddelte ADM, at selskabet agtede at samarbejde med Kommissionen. På et møde den 11. december 1998 fremlagde det et »første bidrag som led i sit samarbejde«. Derpå afgav det den 21. januar 1999 en forklaring og fremlagde en række dokumenter om sagen for Kommissionen.
- 9 Den 2. marts 1999 rettede Kommissionen detaljerede begæring om oplysninger til Glucona, Roquette og Jungbunzlauer. De tre virksomheder meddelte ved skrivelser af 14., 19. og 20. april 1999, at de ønskede at samarbejde med Kommissionen, og gav

den en række oplysninger om kartellet. Den 25. oktober 1999 fremsendte Kommissionen supplerende begæring om oplysninger til ADM, Fujisawa, Glucona, Roquette og Jungbunzlauer.

- 10 Den 17. maj 2000 tilsendte Kommissionen på grundlag de oplysninger, som var blevet meddelt den, ADM og de øvrige berørte virksomheder en meddelelse af klagepunkter vedrørende overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, i EØS-aftalen (herefter »EØS-aftalen«). ADM og de øvrige berørte virksomheder fremsendte skriftlige bemærkninger som svar på Kommissionens klagepunkter. Ingen af parterne begærede en mundtlig høring eller bestred rigtigheden af de faktiske omstændigheder som fremstillet i klagepunktsmeddelelsen.
- 11 Den 11. maj 2001 fremsendte Kommissionen supplerende begæring om oplysninger til ADM og de øvrige berørte virksomheder.
- 12 Den 2. oktober 2001 vedtog Kommissionen beslutning K(2001) 2931 endelig om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/36.756 — natriumgluconat) (herefter »beslutningen«). Beslutningen blev meddelt ADM ved skrivelse af 12. oktober 2001.
- 13 Beslutningen indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

*»Artikel 1*

[Akzo], [ADM], [Avebe], [Fujisawa], [Jungbunzlauer] og [Roquette] har overtrådt artikel 81, stk. 1 [...] EF og — fra den 1. januar 1994 — EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved at have deltaget i en kontinuerlig aftale og/eller samordnet praksis inden for natriumgluconatsektoren.

Overtrædelsen har haft følgende varighed:

- for så vidt angår [Akzo], [Avebe], [Fujisawa] og [Roquette]: fra februar 1987 til juni 1995
- for så vidt angår [Jungbunzlauer]: fra maj 1988 til juni 1995
- for så vidt angår [ADM]: fra juni 1991 til juni 1995

[...]

### *Artikel 3*

For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges følgende bøder:

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

[...]«

- 14 Ved udmålingen af bøderne anvendte Kommissionen i beslutningen den metode, som er angivet i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) og samarbejdsmeddelelsen.
- 15 Først fastsatte Kommissionen bødens grundbeløb i forhold til overtrædelsens grovhed og varighed.
- 16 I den forbindelse fandt Kommissionen indledningsvis med hensyn til overtrædelsens grovhed, at de berørte virksomheder havde begået en overtrædelse, som i betragtning af sin art og konkrete indvirkning på natriumgluconatmarkedet inden for EØS samt det relevante markeds geografiske udstrækning var meget alvorlig (betragtning 371 til beslutningen).
- 17 Kommissionen fandt dernæst, at der måtte tages hensyn til virksomhedernes faktiske økonomiske muligheder for at skade konkurrencen, og at bøden måtte fastsættes på et niveau, der sikrede den en tilstrækkelig afskrækkende virkning. På grundlag af de oplysninger om de berørte virksomheders omsætning af natriumgluconat på verdensplan i det sidste år, hvori overtrædelsen havde fundet sted, nemlig 1995, som virksomhederne havde meddelt Kommissionen som svar på dens begæringer om oplysninger, og hvorudfra Kommissionen havde beregnet deres respektive markedsandele, inddelte Kommissionen følgelig virksomhederne i to grupper. Til første gruppe henførte den de virksomheder, som ifølge dens oplysninger havde en andel af verdensmarkedet for natriumgluconat på over 20%, nemlig Fujisawa (35,54%), Jungbunzlauer (24,75%) og Roquette (20,96%). For disse virksomheder fastsatte Kommissionen et grundbeløb på 10 mio. EUR. Til anden gruppe henførte den de virksomheder, som ifølge dens oplysninger havde en andel af verdensmarkedet for natriumgluconat på under 10%, nemlig Glucona (ca. 9,5%) og ADM (9,35%). For disse virksomheder fastsatte Kommissionen et grundbeløb på 5 mio. EUR, dvs. 2,5 mio. EUR for både Akzo og Avebe, der havde ejet Glucona i fællesskab (betragtning 385 til beslutningen).

- 18 Endvidere justerede Kommissionen grundbeløbet for at sikre bøden tilstrækkelig afskrækkende virkning og for at tage hensyn til, at store virksomheder råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden. Under hensyn til de berørte virksomheders størrelse og samlede ressourcer multiplicerede Kommissionen således de for ADM og Akzo fastsatte grundbeløb med 2,5 og forhøjede dermed disse beløb, således at grundbeløbet for ADM blev fastsat til 12,5 mio. EUR og for Akzo til 6,25 mio. EUR (betragtning 388 til beslutningen).
- 19 Desuden blev grundbeløbet forhøjet med 10% pr. år for at tage hensyn til varigheden af den overtrædelse, hver enkelt virksomhed havde begået, dvs. med 80% for Fujisawa, Akzo, Avebe og Roquette, 70% for Jungbunzlauer og 35% for ADM (betragtning 389-392 til beslutningen).
- 20 Det var på denne måde, at Kommissionen fastsatte grundbeløbet for bøden til 16,88 mio. EUR for ADM's vedkommende. For Akzo, Avebe, Fujisawa, Jungbunzlauer og Roquette blev grundbeløbet fastsat til henholdsvis 11,25 mio., 4,5 mio., 18 mio., 17 mio. og 18 mio. EUR (betragtning 396 til beslutningen).
- 21 For det andet blev grundbeløbet for den bøde, Jungbunzlauer var blevet pålagt, forhøjet med 50% som følge af skærpende omstændigheder under henvisning til, at Jungbunzlauer havde spillet en førende rolle i kartellet (betragtning 403 til beslutningen).
- 22 For det tredje undersøgte, og forkastede, Kommissionen de argumenter, nogle af virksomhederne, herunder ADM, havde fremsat, om, at der for deres vedkommende burde tages mildende omstændigheder i betragtning (betragtning 404-410 til beslutningen).



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

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 24 ADM har anlagt den foreliggende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 21. december 2001.
- 25 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 skriftligt stillet parterne en række spørgsmål, som de har besvaret inden for de fastsatte frister.
- 26 Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 18. februar 2004.
- 27 ADM har ved skrivelse af 21. juli 2006 anmodet Retten om at tage et nyt anbringende i betragtning, der støttes på retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EFT C 210, s. 2, herefter »2006-retningslinjerne«), under henvisning til, at disse retningslinjer udgør en retlig

og faktisk omstændighed, der er kommet frem under retsforhandlingerne som omhandlet i artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement. Under hensyn til det almindelige princip om god retspleje har Retten, uden at genåbne sagen, anmodet Kommissionen om at tage stilling til ADM's begæring. Kommissionen har ved skrivelse af 11. august 2006 meddelt, at den ikke finder, at der er anledning til at imødekomme ADM's begæring.

28 ADM har nedlagt følgende påstande:

- Beslutningens artikel 1 annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren, eller i det mindste for så vidt som den fastslår, at sagsøgeren medvirkede til en overtrædelse efter den 4. oktober 1994.
- Beslutningens artikel 3 annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren.
- Subsidiært annulleres den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, eller den nedsættes væsentligt.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

29 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- ADM tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Retlige bemærkninger

30 ADM's anbringender vedrører alle fastsættelsen af den bøde, selskabet er blevet pålagt, og drejer sig for det første om, hvorvidt retningslinjerne er anvendelige i det foreliggende tilfælde, for det andet om overtrædelsens grovhed, for det tredje om dens varighed, for det fjerde om, hvorvidt der foreligger formildende omstændigheder, for det femte om ADM's samarbejde under den administrative procedure og for det sjette om iagttagelsen af retten til kontradiktion.

### A — *Retningslinjernes anvendelighed*

1. *Tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og af princippet om, at straffe ikke må have tilbagevirkende gyldighed*

#### a) Parternes argumenter

31 ADM har gjort gældende, at den metode til beregning af bøder, der fastlægges i retningslinjerne, afviger væsentligt fra Kommissionens tidligere praksis på området, der — således som Kommissionen selv angiver i beslutningen (betragtning 395) — bestod i at fastsætte bøden på basis af en grundsats, som repræsenterede en vis procentdel af salget på det relevante fællesskabsmarked. Nu er der derimod ved retningslinjerne blevet indført en fast bødesats, f.eks. 20 mio. EUR for meget alvorlige overtrædelser, og der tages ikke hensyn til, hvor stor en mængde der er solgt af det pågældende produkt.

- 32 Ifølge ADM har Kommissionen i den periode, den foreliggende sag drejer sig om (1991-1994 eller 1991-1995), pålagt bøder i overensstemmelse med den nævnte faste praksis, som i reglen har repræsenteret mellem 2 og 9% af omsætningen af det pågældende produkt på Fællesskabets marked. Gennemførelsen af den nye politik, der følger af retningslinjerne, fører derimod til bøder, som er mellem 43 og 153 gange større end dem, der ville være blevet pålagt på grundlag af den tidligere praksis.
- 33 ADM har medgivet, at Kommissionen har beføjelse til at forhøje bøderne efter eget skøn, når politikken på det konkurrenceretlige område kræver, at der pålægges højere, mere afskrækkende bøder. Det er imidlertid åbenbart, at Kommissionen ved at pålægge en bøde, som er mellem 43 og 153 gange større end den, der ville være blevet fastsat i henhold til den tidligere praksis, har overskredet grænserne for dette skøn. Dette bekræftes — i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende — af Rettens dom af 20. marts 2002 (sag T-16/99, Løgstør Rør mod Kommissionen, Sml. II, s. 1633, præmis 237). I denne dom fastslog Retten nemlig for det første, at Kommissionen kan forhøje bødernes niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik. Kommissionen har imidlertid hverken i beslutningen eller sine skriftlige indlæg givet nogen begrundelse eller fremført nogen beviser for, at det for at gennemføre denne politik er nødvendigt at pålægge bøder, som er mellem 43 og 153 gange større end dem, der fremgår af den tidligere praksis. For det andet pålagde Kommissionen i den sag, der førte til den nævnte dom, og i alle de øvrige sager om fjervarmerørskartellet, bortset fra ABB-sagen, bøder på et niveau, som var sammenligneligt med det, der var gældende, da Kommissionens tidligere praksis fandt anvendelse. De berørte virksomheder i kartellet blev således pålagt bøder, der kun repræsenterede mellem 3 og 14% af det pågældende salg, og selv ABB blev kun pålagt en bøde, der svarede til 44% af den relevante omsætning i virksomheden.
- 34 ADM finder, at de berørte virksomheder skal kunne arbejde under forudsigelige betingelser. Således som det også angives i retningslinjerne (første afsnit), skal

Kommissionen følge en sammenhængende og ikke-diskriminerende politik, når den fastsætter bøder. Efter ADM's opfattelse strider den manglende retssikkerhed i forbindelse med bødeudmålingen imod en effektiv gennemførelse af bødernes afskrækkende virkning. For at den enkelte bøde kan have en effektiv afskrækkende virkning, må virksomhederne på forhånd være klar over, hvilke sanktioner der gælder. Generel fritagelse for sanktioner eller en effektiv lempelig sanktionspolitik forudsætter, at det på forhånd står klart, hvilke sanktioner der gælder, når en virksomhed nægter at samarbejde. På samme måde er det uhensigtsmæssigt at opretholde konstant usikkerhed om, hvor store bøder der kan pålægges for overtrædelse af konkurrencereglerne, navnlig i betragtning af hvor lang tid det tager at afslutte undersøgelserne af sådanne overtrædelser. For at retssikkerhedsprincippet skal være overholdt, skal det derfor kunne forudsiges med tilstrækkelig stor sikkerhed, hvilken fremgangsmåde Kommissionen vil følge ved udmålingen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

35 ADM har tilføjet, at det fremgår af håndbogen om de af De Forenede Staters Sentencing Commission fastlagte retningslinjer (punkt 1B1.11(b)(1), herefter »de amerikanske retningslinjer«), og den retspraksis, som er blevet fastlagt af en forbundsappellret (dommen i sagen United States v. Kimler, 167 F. 3d 889 (5th Circ. 1999)), at ex post facto-reglen i De Forenede Staters forfatning er til hinder for at anvende nye retningslinjer for bøder med tilbagevirkende kraft, hvis det fører til, at der pålægges en strengere straf end den, der gjaldt, da overtrædelserne fandt sted.

36 ADM finder derfor, at det er retsstridigt og udgør en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet at gennemføre den i retningslinjerne fastlagte nye politik med tilbagevirkende kraft på en overtrædelse, der, som i det foreliggende tilfælde, har fundet sted, før retningslinjerne er blevet offentliggjort, idet det har ført til, at ADM er blevet pålagt en bøde, som langt overstiger de bøder, der blev pålagt i henhold til den tidligere praksis, uden at forskellen er nødvendig for at sikre gennemførelsen af politikken på det konkurrenceretlige område.

37 Kommissionen har påstået anbringendet forkastet.

## b) Rettens bemærkninger

- 38 Det bemærkes for det første, at princippet om, at straffelove ikke kan have tilbagevirkende kraft, der er fastslået som en grundrettighed i artikel 7 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, er et almindeligt fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, når der pålægges bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne, og at det følger af dette princip, at de pålagte sanktioner skal svare til dem, der var foreskrevet på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 202, samt Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 218-221, og af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 39).
- 39 Retten finder endvidere, at vedtagelsen af retningslinjer, som kan ændre Kommissionens almindelige bødepolitik på konkurrenceområdet, i princippet kan være omfattet af anvendelsesområdet for princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft.
- 40 Dels kan retningslinjerne have retsvirkninger, ikke fordi retningslinjerne i sig selv anses for retsregler, men fordi Kommissionen har vedtaget og offentliggjort dem. Ved at vedtage og offentliggøre retningslinjerne har Kommissionen pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn, og den kan ikke fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 209-212).

- 41 Dels er retningslinjerne som et konkurrencepolitisk instrument omfattet af anvendelsesområdet for princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft på samme måde som domstoles nyfortolkning af en lovbestemmelse, der fastslår, hvad der udgør en overtrædelse, jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis angående artikel 7, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.11.1995, S.W. og C.R. mod Det Forenede Kongerige, serie A nr. 335-B og 335-C, præmis 34-36 og 32-34, af 15.11.1996, *Cantoni mod Frankrig*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, præmis 29-32, og af 22.6.2000, *Coëme m.fl. mod Belgien*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, præmis 145), hvorefter sidstnævnte bestemmelse er til hinder for anvendelsen med tilbagevirkende kraft af en nyfortolkning af en lovbestemmelse, der fastslår, hvad der udgør en overtrædelse. Ifølge den samme retspraksis vil dette navnlig være tilfældet, hvis der er tale om en fortolkning i retspraksis, hvis resultat ikke med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået, især når henses til den på dette tidspunkt gældende fortolkning i retspraksis af den pågældende lovbestemmelse. Det fremgår imidlertid af samme retspraksis, at rækkevidden af begrebet om, hvad der kunne forudses, i vidt omfang afhænger af indholdet af den relevante bestemmelse, det område, den omfatter, samt antallet af dens adressater og disses karakter. Loven kan således være forudsigelig, uanset at den berørte person finder det nødvendigt at søge faglig bistand med henblik på i et efter sagens omstændigheder rimeligt omfang at kunne vurdere de følger, en bestemt handling vil kunne have. Ifølge dommen i sagen *Cantoni mod Frankrig* (præmis 35) gælder dette særligt for erhvervsdrivende, der er vant til at måtte udvise stor forsigtighed ved udøvelsen af deres erhverv. Det kan derfor af disse forventes, at de udviser særlig omhu ved vurderingen af de risici, som erhvervet indebærer (dommen i sagen *Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 215-233).
- 42 I betragtning af det foranstående bør det undersøges, om den ændring, der følger af vedtagelsen af retningslinjerne, med rimelighed kunne forudses på tidspunktet for de pågældende overtrædelser.
- 43 Det må herom fastslås, at den væsentligste fornyelse i retningslinjerne består i, at der som udgangspunkt for beregningen fastlægges et grundbeløb inden for nogle rammebeløb, der er fastsat herfor i de nævnte retningslinjer, og disse rammebeløb

afspejler overtrædelsernes forskellige grader af grovhed, men de har som sådan ingen forbindelse med den relevante omsætning. Denne metode hviler således hovedsageligt på et — ganske vist relativt og fleksibelt — system med taksering af bøderne (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 225).

- 44 Endvidere bemærkes, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke kan fratage den mulighed for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik, idet en effektiv gennemførelse af Fællesskabets konkurrence-regler tværtimod kræver, at Kommissionen til enhver tid kan tilpasse bødeniveauet efter konkurrencepolitikens krav (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 227, Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, *Musique Diffusion française* m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 109, og af 2.10.2003, sag C-196/99 P, *Aristrain* mod Kommissionen, Sml. I, s. 11005, præmis 81, Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, *Solvay* mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 309, og af 14.5.1998, sag T-304/94, *Europa Carton* mod Kommissionen, Sml. II, s. 869, præmis 89, samt dommen i sagen *Archer Daniels Midland* og *Archer Daniels Midland Ingredients* mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 56).
- 45 Det følger heraf, at virksomheder, der er parter i en administrativ procedure, som kan give anledning til en bøde, hverken kan have en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke vil overskride det hidtil anvendte bødeniveau, eller en forventning med hensyn til en metode for bodeberegningen (dommen i sagen *Dansk Rørindustri* m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 228).
- 46 Sådanne virksomheder bør følgelig tage i betragtning, at Kommissionen til enhver tid kan beslutte at forhøje størrelsen af bødebeløbene i forhold det tidligere anvendte niveau. Det anførte gælder ikke kun, når Kommissionen gennemfører en forhøjelse af bødebeløbene i forbindelse med fastsættelsen af bøderne i individuelle



beslutninger, men også, hvis denne forhøjelse gennemføres ved, at der i konkrete tilfælde anvendes vejledende regler, der har generel rækkevidde, som f.eks. retningslinjerne (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 229 og 230).

47 Med forbehold af hvad der anføres i præmis 99 ff. nedenfor, er det således med urette, at ADM i det væsentlige har gjort gældende, at Kommissionens forhøjelse af bødeniveauet i forbindelse med kartellet står i åbenbart misforhold til det tilstræbte mål, nemlig at gennemføre konkurrencepolitikken.

48 Selv om ADM skulle have ret i, at anvendelsen af den nye politik vil føre til bøder, der er mellem 43 og 153 gange større end de bøder, der ville være pålagt efter den tidligere praksis, vil dette heller ikke være i strid med princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft. I betragtning af bl.a. den i denne doms præmis 41 nævnte retspraksis burde det ikke komme som en overraskelse for ADM, at Kommissionen på et tidspunkt beslutter at ændre det generelle bødeniveau i forbindelse med en ændring af konkurrencepolitikken. ADM burde således på tidspunktet for de pågældende overtrædelser have kunnet forudse en sådan forhøjelse, skulle den findes godtgjort.

49 Med hensyn til, at ADM, endelig, har gjort gældende, at det for at sikre bøderne afskrækkende virkning er nødvendigt, at virksomhederne på forhånd ved, hvilket bødeniveau de kan forvente, hvis de overtræder Fællesskabets konkurrenceregler, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det ikke er en forudsætning for, at bøderne har afskrækkende virkning, at virksomhederne på forhånd ved, nøjagtigt hvilket niveau den bøde vil have, de kan forvente for en given konkurrencebegrænsende adfærd.

- 50 Anbringendet om tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om, at straffe ikke må have tilbagevirkende kraft, må derfor forkastes.

## 2. Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

### a) Parternes argumenter

- 51 ADM har gjort gældende, at anvendelsen af retningslinjerne strider imod ligebehandlingsprincippet, idet den fører til, at virksomheder, som har begået en overtrædelse af konkurrencereglerne, underkastes en forskellig behandling, som ikke afhænger af, hvornår overtrædelsen er blevet begået, men af tidspunktet for vedtagelsen af Kommissionens beslutning, som Kommissionen har fastsat vilkårligt. Som eksempel har ADM henvist til, at de virksomheder, der var omhandlet i Kommissionens beslutning 97/624/EF af 14. maj 1997 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [82] (IV/34.621, 35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (EFT L 258, s. 1) og Kommissionens beslutning 94/210/EF af 29. marts 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] og [82] (IV/33.941 HOV SVZ/MCN) (EFT L 104, s. 34), blev pålagt bøder, der kun repræsenterede henholdsvis 6,8 og 5% af det salg, de havde opnået på det relevante marked, skønt de pågældende overtrædelser havde fundet sted samtidig med natriumgluconatkartellet.

- 52 Kommissionen har påstået anbringendet forkastet.

### b) Rettens bemærkninger

- 53 Det følger af fast retspraksis, at den omstændighed, at der er blevet anvendt den i retningslinjerne fastsatte metode til beregning af bøden, ikke kan udgøre en

forskelsbehandling i forhold til virksomheder, der har begået overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler i samme periode, men som på grund af det tidspunkt, hvor overtrædelserne blev opdaget, eller forløbet af den administrative procedure, de var omfattet af, blev pålagt bøder på tidspunkter forud for retningslinjernes vedtagelse og offentliggørelse (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 69-73, og Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 118 og 119).

- 54 Af de grunde, som angives i de domme, hvortil der er henvist i den foregående præmis, må anbringendet om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet derfor ligeledes forkastes.

## B — *Overtrædelsens grovhed*

### 1. *Indledning*

- 55 Efter ADM's opfattelse har Kommissionen ikke vurderet overtrædelsens grovhed korrekt i forbindelse med udmålingen af bøden. De anbringender, som er blevet fremsat herom, drejer sig for det første om, at der ikke, eller kun i utilstrækkelig grad, er taget hensyn til omsætningen af det berørte produkt, for det andet, at der ikke, eller kun i utilstrækkelig grad, er taget hensyn til, at natriumgluconatmarkedet er af begrænset størrelse, for det tredje, at der to gange er taget hensyn til nødvendigheden af, at bøden har afskrækkende virkning, for det fjerde, at der er blevet anvendt en multiplikationskoefficient på grundbeløbet, og for det femte kartellets konkrete indvirkning på markedet.

- 56 Inden det undersøges, om der er grundlag for de forskellige anbringender, som er fremsat i denne forbindelse, skal der gives en sammenfatning af den metode, Kommissionen i det foreliggende tilfælde fulgte, da den vurderede og tog overtrædelsens grovhed i betragtning, således som metoden fremgår af betragtningerne til beslutningen.
- 57 Det fremgår af beslutningen, at Kommissionen ved vurderingen af overtrædelsens grovhed indledningsvis fandt, at de berørte virksomheder i betragtning af overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på natriumgluconatmarkedet inden for EØS og det berørte markeds geografiske udstrækning havde begået en meget grov overtrædelse, som havde påvirket hele EØS (betragtning 334-371 til beslutningen).
- 58 Kommissionen fandt dernæst, at det med henblik på »en differentieret behandling« af de berørte virksomheder var nødvendigt at »tage hensyn til deres faktiske økonomiske muligheder for at påføre konkurrencen væsentlig skade og [...] fastsætte bøden på et niveau, der sikrer en tilstrækkelig afskrækkende virkning«. Kommissionen anførte i den forbindelse, at den ville tage hver enkelt virksomheds specifikke vægt og dermed den faktiske indvirkning af dens ulovlige adfærd på konkurrencen i betragtning (betragtning 378 og 379 til beslutningen).
- 59 Da den skulle vurdere disse faktorer, valgte Kommissionen at basere sig på de berørte virksomheders omsætning af natriumgluconat på verdensplan i overtrædelsesperiodens sidste år, nemlig 1995. Kommissionen anførte i den forbindelse: »[D]a [natriumgluconat]markedet er et [...] globalt marked, udgør denne omsætning den bedst mulige målestok for de deltagende virksomheders muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere i fællesmarkedet og/eller EØS væsentlig skade« (betragtning 381 til beslutningen). Kommissionen tilføjede, at denne fremgangsmåde efter dens opfattelse underbyggedes af, at der var tale om et globalt kartel, som bl.a. havde til formål at fordele markederne på verdensplan og dermed unddrage visse områder inden for EØS-markedet konkurrence. Desuden fandt Kommissionen, at de enkelte karteldeltageres omsætning på verdensplan ligeledes

gav et fingerpeg om den pågældende virksomheds bidrag til effektiviteten af kartellet som helhed eller omvendt den mangel på stabilitet, som ville have præget det, hvis virksomheden ikke havde deltaget (betragtning 381 til beslutningen).

- 60 Kommissionen valgte på dette grundlag at opstille to grupper virksomheder: en, der bestod af »de tre største natriumgluconatproducenter med en global markedsandel på over 20%«, og en, der bestod af virksomheder »med væsentligt mindre andele af verdensmarkedet for natriumgluconat (under 10%)« (betragtning 382 til beslutningen). Kommissionen fastsatte et grundbeløb på 10 mio. EUR for virksomhederne i første gruppe, der omfattede Fujisawa, Jungbunzlauer og Roquette, hvis markedsandele udgjorde henholdsvis 36, 25 og 21%, og et grundbeløb på 5 mio. EUR for virksomhederne i anden gruppe, nemlig Glucona og ADM, som begge havde en markedsandel på omkring 9%. Da Akzo og Avebe havde ejet Glucona i fællesskab, fastsatte Kommissionen for begge selskaber et grundbeløb på 2,5 mio. EUR (betragtning 385 til beslutningen).
- 61 Endelig justerede Kommissionen grundbeløbet for at sikre bøden tilstrækkelig afskrækkende virkning og for at tage hensyn til, at store virksomheder råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden. Under hensyn til de berørte virksomheders størrelse og samlede ressourcer multiplicerede Kommissionen således de for ADM og Akzo fastsatte grundbeløb med 2,5 og forhøjede dermed disse beløb, således at det i relation til overtrædelsens grovhed udmålte grundbeløb for ADM's vedkommende blev fastsat til 12,5 mio. EUR og for Akzos til 6,25 mio. EUR (betragtning 388 til beslutningen).

2. *Manglende eller utilstrækkelig hensyntagen til omsætningen af det berørte produkt*

a) Parternes argumenter

- 62 ADM har beskyldt Kommissionen for ved udmålingen af bødens grundbeløb ikke, eller kun i utilstrækkelig grad, at have taget hensyn til selskabets omsætning af det berørte produkt.
- 63 For det første har ADM gjort gældende, at det fremgår af Rettens praksis, at omsætningen af det berørte produkt udgør en væsentlig faktor ved bødeudmålingen (Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 92-95, af 8.10.1996, forenede sager T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, præmis 233, af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 127, og af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 176).
- 64 Efter ADM's opfattelse udgør omsætningen af det berørte produkt i EØS et passende grundlag for vurderingen af, i hvor høj grad konkurrencen på markedet for dette produkt inden for Fællesskabet er blevet påvirket, og hvor stor forholdsmæssig betydning karteldeltagerne har haft i relation til de produkter, det drejer sig om. Denne opfattelse underbygges af Rettens praksis (dommen i sagen Europa Carton mod Kommissionen, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 126, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-309/94, KNP BT mod Kommissionen, Sml. II, s. 1007, præmis 108, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641).

- 65 Desuden bekræfter Rettens dom af 20. marts 2002, HFB m.fl. mod Kommissionen (sag T-9/99, Sml. II, s. 1487, præmis 442), ifølge ADM, at det er retsstridigt at tillægge en virksomheds samlede størrelse uforholdsmæssigt stor betydning ved bødefastsættelsen.
- 66 ADM har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen i sin beslutningspraksis i de senere år i sager, der er sammenlignelige med den foreliggende (Kommissionens beslutning 94/601/EF af 13.7.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/C/33.833 — karton) (EFT L 243, s. 1), Kommissionens beslutning 94/815/EF af 30.11.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/33.126 og 33.322 — Cement) (EFT L 343, s. 1), Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23.4.1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1), Kommissionens beslutning 89/515/EØF af 2.8.1989 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31 553 — Armeringsnet) (EFT L 260, s. 1) og Kommissionens beslutning 94/215/EKSF af 16.2.1994 om en procedure i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 vedrørende aftaler og forskellige former for samordnet praksis mellem europæiske producenter af stålbjælker (EFT L 116, s. 1)), selv har lagt til grund, hvor stor en mængde der var blevet solgt af det berørte produkt i fællesmarkedet, hvilket den i øvrigt selv medgiver i beslutningen (betragtning 395). På grundlag af dette beregningskriterium fastsatte Kommissionen i de nævnte beslutninger bøder, der repræsenterede mellem 2 og 9% af de berørte virksomheders omsætning af det pågældende produkt. Hvis Kommissionen også havde anvendt det nævnte kriterium i den foreliggende sag, ville det have ført til, at den havde pålagt ADM en bøde på mellem 66 000 og 236 000 EUR. I stedet har den fraveget kriteriet og i det foreliggende tilfælde pålagt bøder, som er mellem 43 og 153 gange større end dem, der ville være blevet pålagt på dette grundlag.
- 67 ADM finder, at Kommissionens fremgangsmåde fører til, at der i relation til et nicheprodukt med lav handelsværdi straffes på samme måde som i relation til et kartel, der vedrører et økonomisk betydningsfuldt produkt med høj handelsværdi. På intet trin i bødeudmålingen har Kommissionen taget i betragtning, at ADM kun havde en begrænset omsætning af natriumgluconat.

- 68 ADM har tilføjet, at det også er åbenbart, at den af Kommissionen fastsatte bøde er uforholdsmæssig, når selskabets salg af natriumgluconat i EØS i hele den periode, kartellet varede, tages i betragtning, og ikke kun salget i et enkelt år. ADM's omsætning af natriumgluconat i EØS i perioden fra juni 1991 til juni 1995 (dvs. den af Kommissionen påståede varighed) udgjorde kun 7,83 mio. EUR, og bøden repræsenterer således 216% af dette beløb. Fra juni 1991 til oktober 1994 (dvs. i hele den periode, hvori ADM efter sin egen opfattelse deltog i kartellet) udgjorde selskabets omsætning af natriumgluconat i EØS omkring 5,96 mio. EUR, og den pålagte bøde repræsenterer 283% af dette beløb. Uanset i hvilket nærmere tidsrum ADM anses for at have deltaget i kartellet, udgør bøden over 200% af salgets samlede værdi i hele den periode, hvori ADM deltog. Den metode, de amerikanske myndigheder benytter, og som Kommissionen har henvist til, ville, hvis den blev anvendt på et kartel, der havde været i 32 år (i stedet for under fire år), føre til en bøde, der svarede til 644% af det årlige salg.
- 69 Efter ADM's opfattelse har Kommissionen derfor ikke alene tilsidesat de principper, der følger af retspraksis, men også proportionalitetsprincippet.
- 70 For det andet har ADM peget på, at det angives i retningslinjerne, at det er »nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade«, og at det endvidere foreskrives deri, at bødebeløbene eventuelt skal varieres, når der er tale om karteller, således at de afspejler »de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen«.
- 71 Efter ADM's opfattelse kan de økonomiske konsekvenser — det være sig for konkurrencen eller for andre økonomiske beslutningstagere — kun vurderes på baggrund af størrelsen af salget af det berørte produkt. Kun ved at tage dette salg i betragtning kan omfanget af den potentielle skade for forbrugerne eller konkurrencen i form af den fortjeneste, som er opnået ved konkurrencebegrænsningen, eller anden ulovlig fortjeneste vurderes.



72 ADM finder derfor, at Kommissionen ved ikke at tage omsætningen af det berørte produkt i betragtning har anvendt sine egne retningslinjer urigtigt.

73 Endelig har ADM gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat begrundelsespligten ved ikke at anføre nogen særlig grund til sin beslutning om ikke at tage ADM's salg på markedet for det berørte produkt i EØS i betragtning.

74 Kommissionen har påstået de fremsatte anbringender forkastet.

#### b) Rettens bemærkninger

75 ADM har gjort gældende, at for det første proportionalitetsprincippet, for det andet retningslinjerne og for det tredje begrundelsespligten er blevet tilsidesat.

#### Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

76 Efter fast retspraksis skal overtrædelsernes grovhed fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder og dens sammen-

hæng, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33, og dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 443).

- 77 Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at de faktorer, der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af en overtrædelses grovhed, f.eks. kan være antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og dermed den indflydelse, den har kunnet udøve på markedet. Følgelig er det på den ene side lovligt ved fastsættelsen af bøden at tage hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, som giver et om end omtrentligt og ufuldstændigt indtryk af dens størrelse og økonomi, dels til de berørte virksomheders andel af det relevante marked, som kan indicere omfanget af overtrædelsen. Det fremgår på den anden side heraf, at der ikke skal tillægges et enkelt af disse momenter urimelig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer, og en passende bøde kan derfor ikke fastsættes på grundlag af en enkel beregning med udgangspunkt i den samlede omsætning (jf. i denne retning dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 120 og 121, i sagen *Parker Pen mod Kommissionen*, nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 94, i sagen *SCA Holding mod Kommissionen*, nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 176, i sagen *Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen*, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 188, og i sagen *HFB m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 444).

- 78 Det følger heraf, at selv om det ganske vist er uomtvisteligt, at omsætningen af det berørte produkt, således som ADM har fremhævet, kan udgøre et passende grundlag for at vurdere indvirkningen på konkurrencen på markedet for dette produkt i Fællesskabet og af karteldeltagernes relative betydning i forhold til de produkter, det drejer sig om, forholder det sig ikke desto mindre således, at denne faktor imidlertid langt fra er det eneste kriterium, Kommissionen skal lægge til grund ved vurderingen af overtrædelsens grovhed.

- 79 I modsætning til hvad ADM har gjort gældende, ville det derfor ved bedømmelsen af den pålagte bødes forholdsmæssighed være ensbetydende med at tillægge den nævnte faktor uforholdsmæssig stor betydning, hvis bøden, således som ADM synes at mene, kun skulle relateres til omsætningen af det pågældende produkt.
- 80 Under alle omstændigheder er den af ADM påberåbte omstændighed, at den pålagte bøde overstiger selskabets omsætning af produktet i EØS i den af kartellet omfattede periode, eller endog overstiger den i væsentlig grad, ikke i sig selv tilstrækkelig til at vise, at bøden er uforholdsmæssig. Om bøden er forholdsmæssig, skal nemlig bedømmes i relation til alle de faktorer, Kommissionen skal tage i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed, dvs. selve arten af overtrædelsen, dennes konkrete indvirkning på det relevante marked og markedets geografiske udstrækning. Om beslutningen er velunderbygget ud fra en række af disse kriterier, behandles nedenfor på grundlag af ADM's argumenter.
- 81 Anbringendet om, at proportionalitetsprincippet er blevet tilsidesat, fordi den pålagte bøde overstiger ADM's omsætning af det berørte produkt i EØS i den af kartellet omfattede periode, må derfor forkastes.

### Tilsidesættelse af retningslinjerne

- 82 Således som Retten allerede har fastslået, bestemmes det ikke i retningslinjerne, at bødebeløbene skal beregnes på grundlag af de pågældende virksomheders samlede omsætning eller deres omsætning på markedet for det relevante produkt. Retningslinjerne er imidlertid ikke til hinder for, at sådanne omsætningstal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse med henblik på at overholde

fællesskabsrettens almindelige principper, og når omstændighederne gør det påkrævet (jf. i denne retning dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 283, stadfæstet efter appel ved dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 258, og dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 187).

- 83 Retningslinjerne bestemmer således ikke, at de pågældende virksomheders omsætning — det være sig deres globale omsætning eller omsætning af det pågældende produkt — skal være grundlaget for beregningen af bøderne, og endnu mindre, at omsætningen er det eneste relevante kriterium ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed.
- 84 Kommissionen kan derimod tage omsætningen i betragtning som en af flere relevante faktorer. Det gælder navnlig, når den i overensstemmelse med tredje til sjette afsnit i retningslinjernes punkt 1 A tilpasser beløbet for at sikre, at bøderne har en tilstrækkelig afskrækkende virkning. Kommissionen skal i den forbindelse tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade og nødvendigheden af at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit), samt variere de fastlagte bødebeløb for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art (punkt 1 A, sjette afsnit).
- 85 Kommissionen har i sine skriftlige indlæg navnlig gjort gældende, at den må tage omsætningen af det pågældende produkt i betragtning, når den som led i en differentieret behandling af de berørte virksomheder vurderer den faktiske indvirkning af hver enkelt virksomheds ulovlige adfærd på konkurrencen.

- 86 Således som det fremgår af betragtning 378-382 til beslutningen, og i modsætning til hvad ADM har hævdet, har Kommissionen i denne sammenhæng rent faktisk taget de berørte parter omsætning af det pågældende produkt i betragtning. Som anført i præmis 58 og 60 ovenfor, baserede den sig nemlig med henblik på en differentieret behandling af de berørte virksomheder på deres omsætning af natriumgluconat på verdensplan i overtrædelsesperiodens sidste år, dvs. 1995.
- 87 I det foreliggende tilfælde er der tale om et kartel, der består af virksomheder, som råder over praktisk talt samtlige markedsandele for det relevante produkt på verdensplan. Endvidere drejer kartellet sig om fastsættelse af priser og opdeling af markedet på verdensplan gennem tildeling af kvoter. I et sådant tilfælde kan Kommissionen med henblik på en differentieret behandling af de berørte virksomheder med føje lægge kartelmedlemmernes omsætning ved salget af natriumgluconat på verdensplan til grund. Eftersom formålet med den differentierede behandling er at vurdere de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at skade konkurrencen ved deres ulovlige adfærd og dermed tage hensyn til deres specifikke vægt inden for kartellet, har Kommissionen ikke overskredet sit vide skøn ved at finde, at de respektive kartelmedlemmers andel af verdensmarkedet udgjorde en passende målestok.
- 88 Anbringendet om tilsidesættelse af retningslinjerne bør derfor forkastes.

### Tilsidesættelse af begrundelsespligten

- 89 Efter fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den fællesskabsinstitution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente

ret kan udøve sin prøvelsesret. Begrundelseskravet skal vurderes i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, og af 30.9.2003, sag C-301/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 9919, præmis 87).

90 Når der er tale om en beslutning, hvori der pålægges flere virksomheder bøder for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, skal begrundelsespligtens omfang fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder og dens sammenhæng, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 54).

91 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ikke udmålt bøden på grundlag af omsætningen af det berørte produkt i EØS. I modsætning til hvad ADM har gjort gældende, var Kommissionen ikke forpligtet til at lægge virksomhedens omsætning af det pågældende produkt i EØS til grund for beregningen af den bøde, der skulle pålægges virksomheden (jf. præmis 86 og 87 ovenfor). Kommissionen kan derfor ikke kritiseres for ikke at have angivet en grund til, at den ikke anvendte denne faktor ved udmålingen af den pålagte bøde.

92 Anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten bør derfor ligeledes forkastes.

3. *Manglende eller utilstrækkelig hensyntagen til, at markedet for det berørte produkt var af begrænset størrelse*

a) Parternes argumenter

93 Efter ADM's opfattelse har Kommissionen ved udmålingen af bøden — i modsætning til hvad Kommissionen anfører i betragtning 377 til beslutningen — ikke taget hensyn til, eller i hvert fald ikke taget korrekt hensyn til, at markedet for det berørte produkt var af begrænset størrelse.

94 ADM har for det første bemærket, at Kommissionen fastsatte grundbeløbet for samtlige berørte virksomheder til i alt 40 mio. EUR, herunder 5 mio. EUR for ADM alene (betragtning 385 til beslutningen). Beløbet 40 mio. EUR svarer imidlertid til mere end 200% af de berørte virksomheders samlede salg af natriumgluconat i EØS i 1995. Desuden svarer den endelige af Kommissionen fastsatte bøde, før den blev nedsat under hensyn til samarbejde, til 438%, og efter nedsættelsen til 294%, af natriumgluconatsalget i EØS i 1995 (betragtning 396 og 440 til beslutningen).

95 For det andet finder ADM på baggrund af en sammenligning mellem den bøde, Kommissionen har pålagt selskabet i den foreliggende sag, og de bøder, der blev pålagt i »zinkphosfatsagen« — Kommissionens beslutning 2003/437/EF af 11. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (EUT 2003 L 153, s. 1) — at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet. Skønt de to sager er delvis samtidige og ikke kun er sammenlignelige med hensyn til størrelsen af de relevante markeder, men også med hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed, tog Kommissionen i den anden sag hensyn til, at det europæiske zinkphosfatmarked var af begrænset størrelse, og fastsatte den samlede bøde til 11,95 mio. EUR (eller 75% af det samlede salg af det berørte produkt), mens den i natriumgluconatsagen har fastsat den samlede bøde til 40 mio. EUR (svarende til over 200% af salget af det relevante produkt i EØS). Desuden blev grundbeløbet i zinkphosfatsagen fastsat til 3

mio. EUR for virksomheder med en markedsandel på over 20% og til 0,75 mio. EUR for den virksomhed, som havde en væsentligt mindre markedsandel. I natriumgluconatsagen har Kommissionen derimod fastsat grundbeløbet for bødeberegningen til 10 mio. EUR for virksomheder med en markedsandel på over 20% og til 5 mio. EUR for virksomheder med en væsentligt mindre markedsandel.

- 96 For det tredje finder ADM, at beslutningen på dette punkt ligeledes indebærer en tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet der ifølge selskabet er et modsætningsforhold mellem på den ene side betragtning 377 og på den anden betragtning 394 og 395 til beslutningen. I betragtning 377 anfører Kommissionen, at den har taget hensyn til omsætningen af det berørte produkt, hvorimod den i betragtning 394 og 395 afviser ADM's argumenter om, at denne omsætning bør tages i betragtning.
- 97 Kommissionen har påstået de fremsatte anbringender forkastet. Hvad sammenligningen mellem den foreliggende sag og zinkphosfatsagen angår har den gjort gældende, for det første, at de bøder, der oprindeligt var blevet udmålt i sidstnævnte sag, blev nedsat med halvdelen som følge af den grænse på 10% af den samlede omsætning, der er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 17, og for det andet, at den ikke gjorde nogen skærpende omstændigheder gældende. De øvrige forskelle, der måtte være mellem behandlingen af de to sager, beror på det skøn, Kommissionen råder over på området.

#### b) Rettens bemærkninger

- 98 ADM har påberåbt sig, at for det første proportionalitetsprincippet, for det andet ligebehandlingsprincippet og for det tredje begrundelsespligten er blevet tilsidesat.



## Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

- 99 Ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 skal bødens størrelse fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed. Endvidere skal Kommissionen ifølge retningslinjerne fastsætte grundbeløbet ud fra overtrædelsens grovhed under hensyn til selve arten af overtrædelsen, dennes konkrete indvirkning på markedet og markedets geografiske udstrækning.
- 100 Disse bestemmelser forpligter således ikke i sig selv Kommissionen til at tage hensyn til, at produktmarkedet er af begrænset størrelse.
- 101 Når overtrædelsens grovhed fastslås, påhviler det imidlertid ifølge retspraksis Kommissionen at tage hensyn til en lang række faktorer, hvis art og betydning varierer alt efter den pågældende overtrædelse og de særlige omstændigheder i forbindelse hermed (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 120). Det kan ikke udelukkes, at størrelsen af det relevante produktmarked, alt efter tilfældet, kan være en af sådanne faktorer, som viser, hvor grov overtrædelsen har været.
- 102 Skønt markedets størrelse kan være en faktor, der skal tages i betragtning ved fastslåelsen af overtrædelsens grovhed, varierer dens betydning således, alt efter hvilke særlige omstændigheder der gør sig gældende i forbindelse med den pågældende overtrædelse.
- 103 I det foreliggende tilfælde vedrører overtrædelsen navnlig et priskartel, som på grund af selve sin art udgør en meget grov overtrædelse. Endvidere forsyner karteldeltagerne tilsammen over 90% af verdensmarkedet og 95% af det europæiske

marked (betragtning ni til beslutningen). Endelig fremgår det, at natriumgluconat er en råvare, der anvendes i en række meget forskellige færdigvarer, og som derfor påvirker en lang række markeder (betragtning seks og otte til beslutningen). På den baggrund er det forhold, at det relevante marked kun er af begrænset størrelse, selv hvis dette kan påvises, kun af mindre betydning i forhold til alle de øvrige faktorer, der viser, hvor grov overtrædelsen har været.

- 101 Under alle omstændigheder skal det tages i betragtning, at Kommissionen fandt, at overtrædelsen skulle anses for meget alvorlig i retningslinjernes forstand, og at Kommissionen ifølge retningslinjerne i sådanne tilfælde kan fastsætte et grundbeløb inden for en »påregnelig« beløbsramme, der overstiger 20 mio. EUR. I det foreliggende tilfælde fremgår det imidlertid af betragtning 385 til beslutningen, at Kommissionen kun fastsatte et grundbeløb på 10 mio. EUR for virksomhederne i første gruppe og på 5 mio. EUR for virksomhederne i anden gruppe, hvilket svarer til halvdelen eller en fjerdedel af det beløb, Kommissionen i henhold til retningslinjerne kunne have fastsat inden for den »påregnelige« beløbsramme for meget alvorlige overtrædelser.
- 105 At bøderne grundbeløb blev fastsat til disse beløb, bekræfter, at Kommissionen, således som den anfører i betragtning 377 til beslutningen, bl.a. tog hensyn til, at det relevante produktmarked var af begrænset størrelse.
- 106 Anbringendet om tilsidesættelse proportionalitetsprincippet bør derfor forkastes.

#### Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

- 107 Ifølge fast retspraksis er ligebehandlingsprincippet kun tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens,

medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Domstolens dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 309).

- 108 Endvidere udgør Kommissionens beslutningspraksis ikke retsgrundlaget for bøder i konkurrencesager, idet dette fastlægges i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 som suppleret af retningslinjerne (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 209-213 og den deri nævnte retspraksis).
- 109 Desuden er bødefastsættelsen omfattet af Kommissionens vide skøn, hvorfor de erhvervsdrivende ikke kan have nogen berettiget forventning om de bødebeløb, Kommissionen fastsætter (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 171 og 172 og den deri nævnte retspraksis).
- 110 Endelig indebærer den omstændighed, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har fundet, at en bestemt adfærd giver grund til at pålægge en bøde af en bestemt størrelse, ikke i sig selv, at Kommissionen har pligt til at anlægge samme vurdering i en senere beslutning (jf. for et parallelt tilfælde Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 357, og af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 368, samt dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 234 og 337).
- 111 I det foreliggende tilfælde er ADM's påberåbelse af »zinkphosfatbeslutningen« som sådan irrelevant, eftersom Kommissionen ikke var forpligtet til at vurdere den aktuelle sag på samme måde.

- 112 Med hensyn til anvendelsen af ligebehandlingsprincippet i det foreliggende tilfælde har Kommissionens andre beslutninger om bøder i princippet kun vejledende karakter, navnlig når de faktiske omstændigheder i disse andre beslutninger, såsom hvilke markeder, hvilke produkter, hvilket land, hvilke virksomheder og hvilke relevante perioder der er tale om, ikke er identiske med omstændighederne i den anfægtede beslutning (jf. i denne retning Rettens dom af 13.1.2004, sag T-67/01, JCB Service mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 187).
- 113 I det foreliggende tilfælde kan det umiddelbart fastslås, at omstændighederne i forbindelse med det kartel, beslutningen vedrører, adskiller sig fra omstændighederne i zinkphosfatbeslutningen. Kartellet på zinkphosfatmarkedet omfattede således kun EØS' område, hvorimod natriumgluconatkartellet omfattede hele verden. Desuden omfattede kartellet på zinkphosfatmarkedet kun virksomheder af forholdsvis begrænset størrelse. De af zinkphosfatbeslutningen berørte virksomheders omsætning på verdensplan i 2000 varierede således fra 7,09 til 278,8 mio. EUR, hvorimod de berørte virksomheders omsætning på verdensplan i den foreliggende sag i 2000 varierede fra 314 mio. til 14,003 mia. EUR, hvoraf ADM tegnede sig for 13,936 mia. EUR.
- 114 Selv hvis alle de omstændigheder, som var relevante for fastsættelsen af et passende bødebeløb i den sag, der førte til zinkphosfatbeslutningen, kunne anses for sammenlignelige med omstændighederne i det foreliggende tilfælde, finder Retten dog i henhold til sin fulde prøvelsesret, at det grundbeløb, Kommissionen fastsatte for den overtrædelse, ADM har begået i det foreliggende tilfælde, er passende under hensyn til alle de faktorer, Kommissionen anfører i beslutningen, og under hensyn til den bedømmelse af en række af disse faktorer, der foretages i nærværende dom.
- 115 ADM kan følgelig ikke med føje påvise, at ligebehandlingsprincippet er blevet tilsidesat i det foreliggende tilfælde, på grundlag af Kommissionens beslutning i zinkphosfatsagen.

## Tilsidesættelse af begrundelsespligten

- 116 Med hensyn til det af ADM påståede modsætningsforhold mellem på den ene side betragtning 377 og på den anden betragtning 394 og 395 til beslutningen anfører Kommissionen i betragtning 377 til beslutningen, at den ved fastsættelsen af grundbeløbene har taget hensyn til, at natriumgluconatmarkedet er af begrænset størrelse. I modsætning til hvad ADM har gjort gældende, strider denne oplysning ikke imod Kommissionens afvisning i betragtning 395 af bl.a. ADM's argumenter, som i det væsentlige går ud på, at Kommissionen burde have fastsat bøderne på grundlag af de berørte virksomheders omsætning på det relevante marked. Dels er det nemlig ikke nødvendigvis ensbetydende med, at markedet er af begrænset størrelse, at nogle parter, herunder ADM, kun har en begrænset omsætning på det. Dels har Kommissionen, som anført i præmis 104 ovenfor, ved kun at fastsætte et grundbeløb på 10 mio. EUR på trods af, at der er tale om en overtrædelse, som på grund af sin art er meget alvorlig, taget hensyn til, at markedet er af begrænset størrelse. Der er derfor ikke et modsætningsforhold i beslutningen på dette punkt.
- 117 Anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten bør derfor ligeledes forkastes.

#### 4. *Dobbelt hensyntagen til bødens afskrækkende virkning*

##### a) Parternes argumenter

- 118 Efter ADM's opfattelse tog Kommissionen ved fastsættelsen af bødens grundbeløb to gange hensyn til, at bøden skulle have afskrækkende virkning: første gang, da den fastslog karteldeltagernes rolle i forbindelse med fastsættelsen af grundbeløbet

(betragtning 378, 382 og 385 til beslutningen); anden gang, da den forhøjede bøden med 250% for at tage hensyn til ADM's størrelse og samlede ressourcer (betragtning 386-388 til beslutningen). Under alle omstændigheder er beslutningen behæftet med en tilsidesættelse af begrundelsespligten på dette punkt, hvis Kommissionens argumentation for Retten er korrekt.

- 119 Kommissionen har bestridt, at den tog hensyn til, at bøden skulle have afskrækkende virkning, to gange. Tværtimod tog den med henblik på at fastsætte bøden på et tilstrækkeligt afskrækkende niveau to særskilte, på hinanden følgende skridt, der byggede på forskellige kriterier (betragtning 378 og 380 til beslutningen). Endvidere finder Kommissionen, at den har begrundet beslutningen tilstrækkeligt på dette punkt.

#### b) Rettens bemærkninger

- 120 ADM har påberåbt sig en tilsidesættelse af for det første retningslinjerne og for det andet begrundelsespligten.

#### Tilsidesættelse af retningslinjerne

- 121 Således som ADM korrekt har gjort gældende, henviste Kommissionen til nødvendigheden af at fastsætte bøderne på et afskrækkende niveau, da den differentierede behandlingen af karteldeltagerne på grundlag af deres markedsandele og i den forbindelse henførte ADM til gruppen af virksomheder med en markedsandel på under 10% (betragtning 378, 382 og 385 til beslutningen). Kommissionen henviste ligeledes til dette hensyn, da den for nogle af kartelmedlemmernes vedkommende, herunder ADM, multiplicerede grundbeløbet med 2,5 for at tage hensyn til de pågældende medlemmers størrelse og samlede ressourcer (betragtning 386-388 til beslutningen).

- 122 Da Kommissionen skulle fastsætte bødens grundbeløb i forhold til overtrædelsens grovhed, vurderede den imidlertid først overtrædelsen som sådan, idet den tog en række objektive omstændigheder i betragtning, nemlig selve overtrædelsens art, dens indvirkning på markedet og markedets geografiske udstrækning. Derpå tog den en række subjektive omstændigheder i betragtning, der særligt vedrørte det enkelte kartelmedlem, såsom virksomhedens størrelse og samlede ressourcer. Det var som led i denne anden del af sin vurdering, at Kommissionen bl.a. tog hensyn til, at det skulle sikres, at bøden havde et afskrækkende niveau.
- 123 Selv om Kommissionen — således som den med rette har gjort gældende — som led i denne anden del af sin vurdering henviste to gange til dette hensyn, foretog den dog reelt kun én beregning, som den opdelte i to trin, og hvis formål var for hvert enkelt kartelmedlem og under hensyn til medlemmets særlige forhold at fastsætte bøden på et sådant niveau, at afskrækkelseshensynet blev opfyldt, samtlige objektive og subjektive omstændigheder vedrørende overtrædelsens grovhed taget i betragtning.
- 124 I modsætning til hvad ADM har påstået, tog Kommissionen således ikke »to gange hensyn til«, at bøden skulle have et element af afskrækkelse.
- 125 Anbringendet om tilsidesættelse af retningslinjerne bør derfor forkastes.

#### Tilsidesættelse af begrundelsespligten

- 126 ADM har ikke fremsat noget konkret argument til støtte for sin påstand, men indskrænket sig til at beskylte Kommissionen for ikke at have givet nogen begrundelse for to gange at tage hensyn til, at bøden skulle have et element af afskrækkelse.

- 127 Under alle omstændigheder blev det fastslået i præmis 121-125 ovenfor, at Kommissionen ikke tog hensyn til, at bøden skulle have et element af afskrækkelse, to gange. Den var derfor ikke forpligtet til at give en særlig begrundelse hvad dette angår.
- 128 Anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten bør derfor ligeledes forkastes.

## 5. *Multiplikation af grundbeløbet*

### a) Parternes argumenter

- 129 ADM finder, at multiplikationen af grundbeløbet med 2,5 er en åbenbart uforholdsmæssig foranstaltning, som ydermere bygger på et fejlagtigt ræsonnement og krænker ligebehandlingsprincippet.
- 130 ADM har for det første gjort gældende, at virksomheder er rationelle økonomiske enheder, og at det for at sikre en bøde afskrækkende virkning i praksis derfor kun er nødvendigt at fastsætte den på et sådant niveau, at det påtænkte beløb overstiger den ved overtrædelsen opnåede fortjeneste. Efter ADM's opfattelse har en bøde allerede afskrækkende virkning, hvis virksomhederne indser, at det med sanktionen forbundne tab vil ophæve fortjenesten ved kartellet. Ifølge ADM bekræftede Domstolen denne holdning i dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 44 ovenfor (præmis 108). Desuden er den i overensstemmelse med retningslinjerne, hvori det foreskrives (punkt 1 A, fjerde afsnit), at den afskrækkende virkning skal vurderes i forhold til karteldeltagernes muligheder for at påføre forbrugerne skade, og at fortjenesten ved et ulovligt kartel derfor skal tages i betragtning, når det fastslås, hvordan der opnås en passende afskrækkende virkning. Endelig afspejles den nævnte holdning også i andre fællesskabsbestemmelser.



131 Selv hvis det antages, at en bøde er utilstrækkelig, hvis den ikke overstiger den eventuelle fortjeneste, ville det give et rationelt grundlag for at sikre bøden afskrækkende virkning, hvis den forventede fortjeneste ved kartellet blev ansat til en procentdel af salget af det berørte produkt, med en forhøjelse for at opnå en fejlmargen. I USA følges netop denne rationelle fremgangsmåde. Domstolen (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 108) og Retten (dommen i sagen *HFB m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 65 ovenfor, navnlig præmis 456) har ifølge ADM anerkendt i deres praksis, at der er en forbindelse mellem en bødes afskrækkende virkning og den fortjeneste, som kan opnås ved et kartel.

132 ADM har ikke bestridt, at den samlede omsætning kan tages i betragtning ved udmålingen af bøden. At tillægge denne uforholdsmæssigt stor betydning fører imidlertid til en uforholdsmæssigt stor bøde. Kommissionen har hvad dette angår indskrænket sig til at begrunde den foretagne forhøjelse ved at sammenholde den med ADM's omsætning. Der kan imidlertid ikke gives nogen rational forklaring på, at udmålingen af forhøjelsen med henblik på en afskrækkende virkning skulle bygge på ADM's samlede omsætning. Kommissionens valg af fremgangsmåde forklarer ikke, hvorfor det for at afskrække de berørte virksomheder fra at fortsætte deres aktiviteter inden for rammerne af et natriumgluconatkartel var nødvendigt fuldstændig at ophæve ADM's fortjeneste ved at sælge produkter, som ikke havde nogen forbindelse med den overtrædelse, der er tale om.

133 For det andet har ADM i replikken subsidiært gjort gældende, at Kommissionen — selv hvis Retten i modsætning til det ovenfor anførte skulle finde, at forhøjelsen med henblik på en afskrækkende virkning var berettiget under hensyn til ADM's størrelse og samlede ressourcer — efter først at have forhøjet bøden til 7,5 mio. EUR for at opnå en afskrækkende virkning efter ADM's opfattelse ikke med føje yderligere kunne forhøje den med 35% for at tage hensyn til overtrædelsens varighed. Ud fra en logisk betragtning kan en sådan forhøjelse kun være delvis berettiget, hvis forhøjelsen med henblik på den afskrækkende virkning er begrundet i den eventuelle fortjeneste ved kartellet. Den eventuelle fortjeneste er ifølge ADM større, jo længere kartellet varer, hvorfor det er passende at foretage en forhøjelse for at tage hensyn kartellets varighed. Ifølge den korrekte bødeberegningss metode skulle forhøjelsen kun være foretaget af grundbeløbet på 5 mio. EUR. Dette synes

Kommissionen selv at have tilsigtet, idet den anfører i betragtning 392 til beslutningen, at »det på basis af grovheden fastsatte grundbeløb (betragtning 385) således forhøjes med 35%«. I betragtning 385 til beslutningen henvises der imidlertid udelukkende til det oprindelige grundbeløb på 5 mio. EUR.

134 For det tredje har Kommissionen efter ADM's opfattelse tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved i forbindelse med forhøjelsen af bødens grundbeløb at tage hensyn til, at store virksomheder råder over juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (betragtning 386 til beslutningen).

135 Da de i overtrædelsen implicerede virksomheder alle er multinationale koncerner med en omsætning på verdensplan på over 300 mio. EUR, råder de nemlig alle over intern og ekstern juridisk ekspertise, som gør det muligt for dem at vurdere, hvilke risici der er forbundet med at indtræde i et ulovligt kartel, og hvilke konsekvenserne overtrædelsen vil have.

136 Desuden er beslutningen utilstrækkeligt begrundet på dette punkt.

137 Efter Kommissionens opfattelse udgør argumentet vedrørende den yderligere forhøjelse af bøden på 35% under hensyn til overtrædelsens varighed et nyt anbringende, der må afvises i medfør af artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement. Endvidere har Kommissionen påstået alle de øvrige fremsatte anbringender forkastet.

## b) Rettens bemærkninger

138 ADM har således påberåbt sig, at for det første proportionalitetsprincippet, for det andet ligebehandlingsprincippet og for det tredje begrundelsespligten er blevet tilsidesat.

## Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

139 ADM har fremsat to forskellige indsigelser inden for rammerne af dette anbringende.

140 For det første har ADM i det væsentlige gjort gældende, at virksomheder er rationelle økonomiske enheder, og at det for at sikre en bøde afskrækkende virkning i praksis kun er nødvendigt at fastsætte den på et sådant niveau, at det påtænkte beløb overstiger den ved overtrædelsen opnåede fortjeneste. Hvad dette angår bemærkes, at den forebyggende virkning er et af de væsentligste hensyn, der skal iagttages i forbindelse med bødeudmålingen (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 173, og af 14.7.1972, sag 49/69, BASF mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 217, org.ref.: Rec. s. 713, præmis 38, samt den i præmis 90 ovenfor nævnte retspraksis).

141 Hvis bøderne skulle fastsættes på et sådant niveau, at de kun ophævede fortjenesten ved kartellet, ville de imidlertid ikke have forebyggende virkning. Det er nemlig rimeligt at antage, at virksomheder i deres økonomiske kalkyler og ledelsesmæssige beslutninger rationelt tager ikke blot størrelsen af de bøder i betragtning, de risikerer, hvis de gør sig skyldige i en overtrædelse, men også størrelsen af risikoen for, at kartellet opdages. Desuden ville der, hvis bødernes funktion kun skulle være at ophæve den påregnede fortjeneste eller fordel, ikke blive taget tilstrækkeligt hensyn til den pågældende adfærds karakter af overtrædelse ifølge artikel 81, stk. 1, EF.

Skulle en bøde blot erstatte den forvoldte skade, ville der nemlig ikke blive taget hensyn til, at en sådan foranstaltning ud over en afskrækkende virkning, som kun kan tage sigte på fremtidig adfærd, skal være repressiv i forhold til den konkrete begåede overtrædelse. Når Kommissionen kan pålægge en bøde, som alt efter de foreliggende omstændigheder kan overstige den fortjeneste, den pågældende virksomhed har påregnet, endog i væsentlig grad, er det, fordi bøden både skal virke afskrækkende og repressivt.

- 142 På samme måde kan det for at sikre bøden afskrækkende virkning, når der er tale om en virksomhed som ADM, der driver forretning på en lang række markeder og har særligt stor økonomisk kapacitet, ikke være tilstrækkeligt at tage omsætningen på det relevante marked i betragtning. Jo større en virksomhed er, og jo flere samlede ressourcer den har, som gør det muligt for den at optræde selvstændigt på markedet, i jo højere grad må den være bevidst om sin rolles betydning for, at konkurrencen på markedet kan fungere. Når bøden fastsættes, er det derfor for at sikre dens afskrækkende virkning nødvendigt at tage de faktiske omstændigheder i betragtning, der er forbundet med den overtrædende virksomheds økonomiske styrke.
- 143 I øvrigt har Kommissionen, uden at blive modsagt af ADM i den forbindelse, påpeget, at den bøde, selskabet er blevet pålagt, efter at være blevet multipliceret med 2,5 kun repræsenterer en ubetydelig andel, nemlig 0,0538%, af dets samlede årsomsætning og heller ikke under denne synsvinkel kan anses for uforholdsmæssig.
- 144 For det andet har ADM i replikken gjort gældende, at Kommissionen under ingen omstændigheder kunne føje yderligere en forhøjelse på 35%, for at tage hensyn til overtrædelsens varighed, til beløbet på 7,5 mio. EUR, hvori der allerede indgik en forhøjelse for at tage hensyn til, at det skulle have afskrækkende virkning. Hvad dette angår bestemmes det indledningsvis i procesreglementets artikel 48, stk. 2, at nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Hvis et anbringende imidlertid i realiteten blot er udtryk for en

uddybning af et anbringende, som tidligere er fremført direkte eller indirekte i stævningen, og har nær sammenhæng med dette, skal det antages til realitetsbehandling. Tilsvarende gælder, når et argument fremføres til støtte for et anbringende (Rettens dom af 21.3.2002, sag T-231/99, Joyson mod Kommissionen, Sml. II, s. 2085, præmis 156).

145 I det foreliggende tilfælde har ADM i stævningen påberåbt sig, at multiplikationskoefficienten på 2,5 er uforholdsmæssig, i det væsentlige fordi den efter ADM's opfattelse går ud over, hvad der var nødvendigt for at sikre bøden et afskrækkende niveau. I replikken har ADM — subsidiært i forhold til denne indsigelse — gjort gældende, at det under alle omstændigheder ikke var det efter multiplikationen med 2,5 fremkomne beløb, Kommissionen burde have forhøjet med 35% for at tage hensyn til kartellets varighed, men det før multiplikationen fastlagte beløb. ADM har dermed fremsat et argument, som har nær sammenhæng med det i stævningen anførte, og således kun uddybet et tidligere fremført anbringende. Dette argument skal derfor realitetsbehandles.

146 Med hensyn til, om ADM's argument er velbegrundet, var det med rette, at Kommissionen multiplicerede grundbeløbet med den på overtrædelsens varighed baserede faktor, efter at det først var blevet multipliceret med 2,5. Således som det netop er blevet fastslået (jf. præmis 140-143 ovenfor), udgør multiplikationskoefficienten 2,5 en første faktor, der tager sigte på forebyggelse, og som skal sikre, at bøden er tilstrækkeligt afskrækkende i forhold til den berørte virksomheds karakter. Der var imidlertid intet til hinder for, at Kommissionen derpå kunne forhøje det således fremkomne beløb ved hjælp af endnu en faktor, hvormed der tages hensyn til den ulovlige adfærds art. I jo højere grad virksomheder er villige til at begå meget alvorlige overtrædelser gennem en længere periode, jo større er nemlig behovet for en afskrækkende virkning.

147 Hvad henvisningen i betragtning 392 til beslutningen til betragtning 385 angår har Kommissionen for Retten erkendt, at der er tale om en fejl. Fejlen har imidlertid ikke nogen betydning for beslutningens lovlighed, idet det klart fremgår af den måde, hvorpå forhøjelsen under hensyn til varigheden er beregnet, og af henvisningen til

det på basis af overtrædelsens grovhed fastsatte grundbeløb — hvori indgår forhøjelsen med multiplikatoren 2,5 — at det reelt var det for overtrædelsens grovhed justerede grundbeløb, Kommissionen sigtede til. Dette fremgår i øvrigt også af den logiske rækkefølge i Kommissionens vurdering, idet Kommissionen i betragtning 378-388 til beslutningen skridt for skridt tog de specifikke omstændigheder i betragtning, der knyttede sig til hver enkelt berørt virksomhed. Det er derfor klart, at henvisningen i betragtning 392 reelt ikke kun gælder betragtning 385, men betragtning 385-388. I denne forbindelse henledes opmærksomheden ligeledes på, at det i retningslinjerne angives vedrørende dette spørgsmål, at det »kan [...] medføre et bødetillæg«, når overtrædelsens varighed tages i betragtning (punkt 1 B, andet afsnit).

148 Det er derfor med urette, at ADM har foreholdt Kommissionen, at den til forhøjelsen med henblik på en afskrækkende virkning føjede endnu en forhøjelse på 35% for at tage hensyn til overtrædelsens varighed.

149 Anbringendet om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet bør derfor forkastes.

#### Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

150 ADM har gjort gældende, at de i overtrædelsen implicerede virksomheder alle tilhørte multinationale koncerner, og at de derfor alle rådede over intern og ekstern juridisk ekspertise, der gjorde det muligt for dem at vurdere, hvilke risici der var forbundet med at indtræde i ulovligt kartel, og konsekvenserne af overtrædelsen.

- 151 Det bemærkes, at Kommissionen i beslutningen ganske rigtigt anførte to grunde til, at bødens grundbeløb for visse kartelmedlemmers, herunder ADM's, vedkommende skulle multipliceres med 2,5. Kommissionen henviste således til, at det var nødvendigt dels at sikre bøden en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, dels at tage hensyn til, at store virksomheder råder over juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (betragtning 386 til beslutningen).
- 152 Det fremgår imidlertid af betragtning 388 til beslutningen, at det hovedsageligt var for at sikre, at bøden var afskrækkende, at Kommissionen besluttede at multiplicere grundbeløbet med 2,5 for ADM's vedkommende. Som angivet i præmis 139-143 ovenfor, var det med rette, at Kommissionen tog hensyn til, at bøden skulle have en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, og navnlig at den, således som det anføres i betragtning 387 til beslutningen, fandt, at grundbeløbet som beregnet på grundlag af det relevante markeds relative størrelse burde forhøjes for at tage hensyn til de berørte virksomheders størrelse og samlede ressourcer. Desuden kan det i betragtning af, at ADM og Akzo i 2000 begge havde en omsætning på verdensplan på ca. 14 mia. EUR, mens de øvrige kartelmedlemmer kun havde en omsætning på fra 300 mio. til 3 mia. EUR, ikke bestrides, at Kommissionen for at gennemføre dette mål med føje kunne inddele kartelmedlemmerne i to grupper på grundlag af deres størrelse og samlede ressourcer og multiplicere grundbeløbet for den bøde, ADM og Akzo skulle pålægges, med 2,5.
- 153 Retten finder, at bøden kunne forhøjes for at tage hensyn til de berørte virksomheders juridisk-økonomiske ekspertise og infrastruktur. I det foreliggende tilfælde har ADM ikke bestridt, at selskabet råder over en sådan juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur. Desuden kan det lægges til grund, at en virksomhed som ADM, der i 2000 havde en omsætning på verdensplan på omkring 14 mia. EUR, rådede over en sådan ekspertise og infrastruktur. Kommissionen kunne derfor med føje forhøje grundbeløbet for den ADM pålagte bøde under hensyn til, at selskabet råder over en sådan ekspertise og infrastruktur. ADM's argument om, at

virksomhederne i den anden gruppe også rådede over juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som gav grund til ligeledes at forhøje deres bøder, kan ikke rejse tvivl om denne vurdering. Selv hvis dette kan dokumenteres, og det var med urette, at Kommissionen ikke også tog denne omstændighed i betragtning over for virksomhederne i den anden gruppe, kan ADM ikke påberåbe sig den som grundlag for, at ADM burde have været indrømmet en nedsættelse af den selskabet pålagte forhøjelse.

- 154 Anbringendet om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet bør derfor forkastes.

#### Tilsidesættelse af begrundelsespligten

- 155 ADM har, uden at fremføre yderligere argumenter, hævdet, at beslutningen er utilstrækkeligt begrundet for så vidt angår anvendelsen af multiplikationskoefficienten 2,5. Det bemærkes herom, at Kommissionen i betragtning 386 til beslutningen anførte de to i præmis 151 ovenfor nævnte grunde til at anvende denne multiplikationskoefficient. Kommissionen forklarede derpå i betragtning 387, at det som følge af de i betragtning 48 angivne tal var nødvendigt at inddele medlemmerne af kartellet i to grupper. Endelig oplyste Kommissionen i betragtning 388 til beslutningen, at den fandt, at det var passende at multiplicere grundbeløbet med 2,5 for at sikre, at bøden var afskrækkende.

- 156 Hvad størrelsen af den for ADM anvendte multiplikationskoefficient angår kunne Kommissionen indskrænke sig til at henvise til virksomhedens størrelse, således som den tilnærmelsesvis fremgår af virksomhedens samlede omsætning, og til at anføre,



at bøden måtte sikres afskrækkende virkning. I henhold til begrundelsespligten påhvilede det ikke Kommissionen at angive tallene i forbindelse med den metode for bødeudmåling, som lå til grund for dette valg (jf. i denne retning Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 80).

- 157 Kommissionen har således i tilstrækkelig udstrækning begrundet beslutningen på dette punkt, og anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten bør derfor ligeledes forkastes.

## 6. *Fejl i vurderingen af kartellets konkrete indvirkning på markedet*

### a) Indledning

- 158 Det bemærkes indledningsvis, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold (jf. præmis 76 ovenfor). I denne forbindelse kan kartellets konkrete indvirkning på markedet tages i betragtning som et af de relevante kriterier.

- 159 Kommissionen angiver i retningslinjerne (punkt 1 A, første afsnit), at den ved vurderingen af en overtrædelses grovhed, ud over overtrædelsens art og det berørte markeds udstrækning, tager hensyn til »overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles«.

160 I det foreliggende tilfælde fremgår det af betragtning 334-388 til beslutningen, at Kommissionen rent faktisk fastsatte den på grundlag af grovheden udmålte bøde under hensyn til disse tre kriterier. Den vurderede i denne forbindelse navnlig, at kartellet havde haft en »faktisk indvirkning« på natriumgluconatmarkedet (betragtning 371 til beslutningen).

161 ADM finder imidlertid, at Kommissionen begik flere fejlurderinger, da den undersøgte kartellets konkrete indvirkning på det relevante marked. Ifølge ADM påvirkede disse fejl beregningen af bøderne.

b) Kommissionens valg af en fejlagtig fremgangsmåde til påvisning af, at kartellet havde en konkret indvirkning på markedet

#### Parternes argumenter

162 Efter ADM's opfattelse har Kommissionen ikke ført bevis for, at kartellet havde en konkret indvirkning på natriumgluconatmarkedet, navnlig fordi den fulgte en fejlagtig fremgangsmåde, da den skulle påvise dette.

163 Ifølge ADM indskrænkede Kommissionen sig indledningsvis til at fastslå, at kartellet rent faktisk var blevet gennemført, og udledte heraf, at kartellet ligeledes måtte have haft en konkret indvirkning på markedet. Men således som det følger af retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit, og således som Kommissionen medgiver i betragtning 341 til beslutningen, skal det forhold, at et kartel er blevet gennemført, ikke forveksles med, at kartellet har haft en konkret indvirkning på det pågældende marked.

164 På samme måde finder ADM, at Kommissionen ikke med føje kunne fastslå, at kartellet havde haft en konkret indvirkning på det relevante marked, fordi det havde haft forholdsvis lang varighed. Ifølge ADM beviste Kommissionen derved ikke, at der havde foreligget om en konkret indvirkning, men antog retsstridigt kun dette.

165 Endelig finder ADM med hensyn til udviklingen i priserne på natriumgluconat ikke, at Kommissionen, således som den skal ifølge retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit, har bevist, at kartellet havde indvirkning på denne udvikling, som »kunne måles«. Efter ADM's opfattelse baserede Kommissionen sig derimod udelukkende på et diagram, den havde fundet under kontrolbesøget i Roquettes lokaler, og over for ADM's argumenter vedrørende de konklusioner, den havde draget af diagrammet, bemærkede den, at de pågældende »argumenter [...] ikke på overbevisende måde [viste], at gennemførelsen af kartellet ikke [kunne] have spillet nogen rolle i forbindelse med prisudsvingene« (betragtning 359 til beslutningen). På samme måde har ADM foreholdt Kommissionen, at den — uden at bestride gyldigheden af ADM's argumentation som sådan — indskrænkede sig til at bemærke, at udviklingen i natriumgluconatpriserne, således som den fremgik af det nævnte diagram, »ligeledes [stemte] fuldt overens med, at der [havde foreligget] en ulovlig aftale« (ibidem). Efter ADM's opfattelse har Kommissionen ved denne fremgangsmåde ikke ført bevis for, at kartellet havde en konkret indvirkning på markedet, men derimod retsstridigt væltet bevisbyrden over på parterne.

166 Kommissionen har ikke bestridt, at kriterierne for, om et kartel er blevet gennemført, og for, om kartellet har haft en konkret indvirkning på det relevante marked, ikke må forveksles, og at bevisførelsen i denne henseende påhviler den. Kommissionen finder imidlertid, at den i det foreliggende tilfælde ikke har vendt bevisbyrden om, men tværtimod ført det fornødne bevis.

## Rettens bemærkninger

167 Inden det afgøres, om der er grundlag for ADM's argumenter, skal der i betragtning af de indsigelser, ADM har fremsat mod selve den fremgangsmåde, Kommissionen

valgte for at påvise, at kartellet havde haft en konkret indvirkning på natriumgluconatmarkedet, gives en sammenfatning af Kommissionens vurdering, således som den fremgår af betragtning 340-369 til beslutningen.

— Sammenfatning af Kommissionens vurdering

168 Kommissionen begyndte indledningsvis sin vurdering på følgende måde i betragtning 340 til beslutningen:

»Kommissionen finder, at overtrædelsen, som er blevet begået af virksomheder, der i den periode, den foreliggende beslutning vedrører, repræsenterede over 90% af verdensmarkedet og 95% af det europæiske marked for natriumgluconat, har haft en konkret indvirkning på markedet i EØS, da den er blevet gennemført omhyggeligt. Da foranstaltningerne udtrykkeligt havde til formål at begrænse salgsmængderne, muliggøre priser, der var højere, end de ville have været uden et kartel, og begrænse salget til bestemte kunder, må de have påvirket det normale adfærdsmønster på markedet og dermed have haft indvirkning på dette.«

169 I betragtning 341 til beslutningen anførte Kommissionen, at den, »så vidt det overhovedet var muligt, [havde] sondret mellem spørgsmålet om, hvorvidt aftalerne var blevet gennemført, og spørgsmålet om, hvilke virkninger de [havde] haft på markedet«, men at det »imidlertid ikke [havde] kunnet undgås, at de faktiske omstændigheder, der [dannede] grundlag for konklusionerne vedrørende disse to punkter, til en vis grad [var] sammenfaldende«.

170 Efter denne bemærkning undersøgte Kommissionen først, om kartellet var blevet gennemført (betragtning 342-351 til beslutningen). At kartellet var blevet gennem-

ført, fremgik efter Kommissionens opfattelse af en række omstændigheder, der vedrørte, hvad Kommissionen fandt havde været kartellets hovedhjørneste, nemlig salgskvoterne. Endvidere henviste Kommissionen til, at det var »kendetegnende for kartellet, at det konstant [bestræbte] sig på at fastsætte mål- og/eller mindstepriser«, og tilføjede, at »disse priser [måtte] have påvirket deltagerens adfærd, skønt det ikke altid [var] lykkedes deltagerne at gennemføre dem« (betragtning 348 til beslutningen). Kommissionen drog den konklusion, at der »ikke [kunne] være tvivl om, at [kartellet] rent faktisk [var] blevet gennemført« (betragtning 350 til beslutningen).

- 171 Dernæst vurderede Kommissionen, hvilken indvirkning overtrædelserne havde haft på natriumgluconatmarkedet. Den henviste i den forbindelse først til undersøgelsen af det relevante marked i betragtning 34-41 til beslutningen. Derpå anførte den under henvisning til den allerede foretagne undersøgelse i betragtning 235 og 236 og de to tabeller (herefter »diagrammerne«), som var fundet i Roquettes lokaler (betragtning 354 til beslutningen):

»Udviklingen i priserne, således som den fremgår af de [diagrammer], der blev fundet under kontrolbesøget hos Roquette, viser, at det mål, kartelmedlemmerne tilsigtede, blev nået, i det mindste delvis. Det fremgår af de to [diagrammer], der angiver prisudviklingen i [franske francs (FRF)] på det europæiske natriumgluconatmarked fra 1977 til 1995, at priserne faldt i 1985. Dette fald skyldtes sandsynligvis det gamle kartels forsvinden og den deraf følgende større udnyttelse af produktionskapaciteten. Ved slutningen af 1986 var priserne næsten blevet halveret i forhold til begyndelsen af 1985. Det er højst sandsynligt, at gennemførelsen af de aftaler, som markerede dannelsen af det nye kartel, fra 1986 bidrog mærkbart til den kraftige prisforhøjelse (en fordobling), der kan konstateres fra 1987 til 1989. Efter et fald i 1989, som var mindre udtalt end i 1985, forblev priserne indtil 1995 omkring 60% højere end i 1987.«

172 I betragtning 235 og 236 til beslutningen, hvortil der henvises i betragtning 354, bemærkede Kommissionen følgende:

»(235) To dokumenter fundet under kontrolbesøget i Roquettes lokaler, hvis betydning er tilstrækkeligt klar, udgør bevismateriale, som angiver, hvilke resultater natriumgluconatkartellet gjorde det muligt at opnå. Dokumenterne indeholder bl.a. et diagram, der angiver den »europæiske« gennemsnitspris for natriumgluconat i perioden 1977-1995.

(236) Det fremgår på iøjnefaldende måde af [et af diagrammerne], hvordan priserne steg brat i 1981 og 1987, da henholdsvis det »første« og det »andet« kartel blev gennemført. I 1985 faldt priserne brat, samtidig med at det »første« kartel ophørte, da Roquette forlod det. Fra 1987 til 1989 steg natriumgluconatprisen stærkt; den fordobledes faktisk. Derpå forblev den i perioden 1989-1995 omkring 60% højere, end den var i 1987, hvor den var faldet tilbage. Det skal bemærkes, at natriumgluconatprisen i modsætning til i perioden 1981-1986 kunne holdes på et meget højt niveau indtil 1995.«

173 Derpå sammenfattede, undersøgte og forkastede Kommissionen de forskellige argumenter, de berørte parter havde fremført under den administrative procedure for at tilbagevise den konklusion, Kommissionen havde draget af de diagrammer, som var blevet fundet i Roquettes lokaler. Om de argumenter, der var blevet fremsat af ADM, som navnlig havde gjort gældende, at den samme prisudvikling også ville have fundet sted uden et kartel, anførte Kommissionen følgende (betragtning 359, 365 og 369 til beslutningen):

»(359) [...] ADM's argumenter viser ikke på overbevisende måde, at gennemførelsen af kartellet ikke kan have spillet nogen rolle i forbindelse med

prisudsvingene. Skønt det af ADM opstillede scenario kan foreligge, når der ikke er noget kartel, er det også fuldt foreneligt med, at der består en ulovlig aftale. Den kapacitetsforøgelse, som kunne noteres i midten af 80'erne, kan både have været årsagen til og følgen af ophøret af det første kartel (1981-1985). Udviklingen fra og med 1987 er fuldt forenelig med den reaktivering af kartellet, der fandt sted i denne periode. At natriumgluconatprisen begyndte at stige, kan derfor ikke udelukkende skyldes konkurrencen, men skal ses i sammenhæng med den aftale, parterne havde indgået om »mindstepriser«, fordeling af markedsandele og et informations- og overvågningssystem. Alle disse faktorer bidrog til, at prisforhøjelserne slog igennem.

[...]

- (365) [Et af de] hos Roquette fundne [diagrammer] bekræfter, at priserne forblev stabile eller udviste et svagt fald i perioden 1991-1995, dvs. den periode, hvori ADM deltog i kartellet. Intet tyder på, at priserne faldt kraftigt, endsige at de var urentable. Det er mere sandsynligt, at ADM's udtræden af markedet skyldtes de alvorlige tekniske vanskeligheder, virksomheden var stødt på umiddelbart efter at have sluttet sig til kartellet, og som fortsatte. ADM var af samme grund på intet tidspunkt i stand til at opfylde sine salgskvoter.

[...]

- (369) Endelig er det, bl.a. i betragtning af risiciene, utænkeligt, at parterne i så lang en periode gentagne gange mødtes overalt i verden for at tildele hinanden salgskvoter, fastsætte priser og fordele kunder mellem sig, hvis kartellet, således som de har hævdet, ikke havde nogen, eller kun en begrænset, indvirkning på natriumgluconatmarkedet.«

## — Rettens vurdering

- 174 Retten skal for det første bemærke, at ifølge punkt 1 A, første afsnit, i retningslinjerne skal Kommissionen ved bødeberegningen, som foretages ud fra overtrædelsens grovhed, bl.a. tage hensyn til »overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles«.
- 175 Hvad skal der imidlertid helt nøjagtigt forstås ved »når den [dvs. den konkrete indvirkning] kan måles«. Skal udsagnet opfattes således, at Kommissionen alene kan tage hensyn til en overtrædelsens konkrete indvirkning ved bødeberegningen, hvis Kommissionen kan måle indvirkningen.
- 176 Som Kommissionen med rette har gjort gældende, må en undersøgelse af et kartels indvirkning på markedet nødvendigvis bl.a. bygge på hypoteser. Kommissionen må nemlig undersøge, hvad prisen for det pågældende produkt ville have været uden kartellet. Ved en undersøgelse af årsagerne til den faktiske prisudvikling er det imidlertid risikobetonet at søge at fastslå årsagernes respektive vægt. Det er en objektiv kendsgerning, at parterne som følge af prisaftalen netop har givet afkald på muligheden for frit at konkurrere på priserne. En vurdering af den indvirkning, der skyldes andet end karteldeltagernes frivillige afkald på priskonkurrence, må nødvendigvis bygge på rimelige formodninger, der ikke kan måles nøjagtigt.
- 177 Hvis dette kriterium, som kan tages i betragtning ved bødefastsættelsen, ikke skal fratages sin effektive virkning, kan Kommissionen derfor ikke kritiseres for at lægge et kartels konkrete indvirkning på det relevante marked til grund, skønt den ikke har kunnet fastslå indvirkningen kvantitativt eller fremlægge en talmæssig vurdering af den.



- 178 At et kartel har haft en konkret indvirkning på det pågældende marked, må følgelig betragtes som tilstrækkeligt godtgjort, hvis Kommissionen kan fremlægge konkrete og troværdige oplysninger, der med rimelig sandsynlighed viser, at kartellet har påvirket markedet.
- 179 I det foreliggende tilfælde fremgår det af sammenfatningen af Kommissionens vurdering (jf. præmis 168-173 ovenfor), at den lagde to indikationer til grund for den konklusion, at kartellet havde haft en »konkret indvirkning« på markedet. Den henviste således dels til, at medlemmerne af kartellet havde gennemført kartelaftalerne omhyggeligt (jf. bl.a. betragtning 340, der blev gengivet i præmis 168 ovenfor), og at kartellet havde bestået i en lang periode (betragtning 369 til beslutningen, der blev gengivet i præmis 173 ovenfor). Dels fandt den, at de diagrammer, som var blevet fundet i Roquettes lokaler, viste, at der var en vis overensstemmelse mellem de priser, kartellet havde fastsat, og dem, dets medlemmer rent faktisk anvendte på markedet (betragtning 354 til beslutningen, jf. præmis 171 ovenfor).
- 180 I modsætning til hvad ADM har hævdet, var det ikke kun af den omstændighed, at kartellet rent faktisk var blevet gennemført, at Kommissionen udledte, at det havde haft en konkret indvirkning på natriumgluconatmarkedet. Således som det fremgår af ovenstående uddrag af beslutningen, tilstræbte Kommissionen nemlig i så vid udstrækning som muligt at adskille undersøgelsen af, om kartellet var blevet gennemført, og undersøgelsen af, hvilken konkret indvirkning det havde haft på markedet, idet den i det væsentlige fandt, at det er en nødvendig, om end ikke en tilstrækkelig, forudsætning for at påvise, at et kartel har haft en konkret indvirkning, at kartellet er blevet gennemført (jf. i denne retning betragtning 341 til beslutningen). I betragtning 341 til beslutningen medgav Kommissionen ganske vist, at det »imidlertid ikke [havde] kunnet undgås, at de faktiske omstændigheder, der [dannede] grundlag for konklusionerne vedrørende disse to punkter, til en vis grad [var] sammenfaldende« — hvilket er årsagen til, at Kommissionen, således som ADM har påpeget, ikke konsekvent anvendte de behørigte formuleringer i begge dele af sin vurdering. Det er imidlertid med urette, at ADM har beskyldt Kommissionen for at have forvekslet gennemførelsen og den konkrete indvirkning af kartellet. Desuden udgør den omstændighed, at et kartel rent faktisk er blevet gennemført, en første indikation for, at kartellet har haft en konkret indvirkning, eftersom det er en nødvendig forudsætning for, at et kartel kan have haft en konkret indvirkning, at det rent faktisk er blevet gennemført.

- 181 Endvidere kan Kommissionen ikke kritiseres for i et tilfælde som det foreliggende, hvor kartellets medlemmer repræsenterede over 90% af verdensmarkedet og 95% af EØS-markedet for natriumgluconat og lagde betydelige bestræbelser i tilrettelæggelsen, opfølgningen og overvågningen af kartellets aftaler, at have fundet, at den omstændighed, at kartellet er blevet gennemført, udgør en stærk indikation for, at markedet er blevet påvirket, navnlig i betragtning af (jf. præmis 179 ovenfor), at Kommissionen ikke kun undersøgte dette punkt.
- 182 Desuden kunne Kommissionen med føje lægge til grund, at betydningen af en sådan indikation øges i takt med kartellets varighed. Et velfungerende og komplekst kartel, der, som i det foreliggende tilfælde, drejer sig om prisfastsættelse, markedsopdeling og informationsudveksling, medfører bl.a. betydelige administrations- og driftsomkostninger. Kommissionen kunne derfor med rimelighed finde, at det forhold, at virksomhederne på trods af de risici, som er forbundet med sådanne ulovlige aktiviteter, havde ladet overtrædelsen fortsætte og draget omsorg for, at den blev administreret effektivt gennem en lang periode, viste, at medlemmerne havde opnået en vis fortjeneste ved kartellet, og at dette følgelig havde haft en konkret indvirkning på det relevante marked, selv om indvirkningen ikke kunne fastslås kvantitativt.
- 183 Med hensyn til de diagrammer, der blev fundet i Roquettes lokaler, fremgår det af Kommissionens vurdering (jf. præmis 171 og 172 ovenfor), at den — uden at hævde, at disse diagrammer udgjorde et uigendriveligt bevis for, at kartellet indvirkede på priserne, og endog uden at forsøge at opgøre denne indvirkning — fandt, at det var »højest sandsynligt«, at gennemførelsen af aftalerne havde »[bidraget] mærkbart« til prisudviklingen.
- 184 Det undersøges nedenfor, om Kommissionen, således som ADM har påstået, begik fejl ved vurderingen af de faktiske omstændigheder, den lagde til grund for sine konklusioner. I betragtning af hvad der blev fastslået i præmis 178 ovenfor, er det dog med urette, at ADM har foreholdt Kommissionen, at den fulgte en urigtig fremgangsmåde for at påvise, at kartellet havde påvirket udviklingen i priserne for natriumgluconat. Det rejser ikke tvivl om denne konklusion, at Kommissionen over for ADM's argumenter i det væsentlige gjorde gældende, at den ikke kunne udelukke, at den samme udvikling kunne have fundet sted, hvis der ikke havde været

noget kartel, men at ADM's argumenter ikke var overbevisende i betragtning af, at kartellet rent faktisk var blevet gennemført, og at der var overensstemmelse mellem de konstaterede og de aftalte priser. Kommissionen krævede således ikke, at de berørte virksomheder, således som ADM har gjort gældende, førte bevis for det modsatte — hvilket af de i præmis 177 ovenfor angivne grunde ofte er umuligt — men afvejede omhyggeligt de forskellige argumenter for og imod dens egen konklusion.

185 Det følger af det foranstående som helhed, at Kommissionen ikke valgte en urigtig fremgangsmåde, da den skulle vurdere kartellets konkrete indvirkning på natriumgluconatmarkedet.

#### c) Vurderingen af udviklingen i priserne for natriumgluconat

186 Efter ADM's opfattelse underbygger de beviser, som Kommissionen har anført i beslutningen, ikke den konklusion, at det »er højst sandsynligt, at gennemførelsen af de aftaler, som markerede dannelsen af det nye kartel, fra 1986 bidrog mærkbart til den kraftige prisforhøjelse (en fordobling), der kunne konstateres fra 1987 til 1989« (betragtning 354 til beslutningen). ADM har i den forbindelse fremført to forskellige argumenter.

Kommissionen rådede ikke over tilstrækkelige oplysninger og så bort fra de øvrige faktorer, der blev gjort gældende under den administrative procedure

#### — Parternes argumenter

187 ADM har påberåbt sig, at det er usandsynligt, at kartellet havde andre virkninger end dem, der skyldtes markedskræfterne. Det fremgår således af betragtningerne til

beslutningen, at de berørte virksomheder selv oplyste, at den pris, der var blevet fastsat i 1986-1987, ikke havde dækket råvareprisen, og at dette endog også havde været tilfældet i 1989, da prisen var på sit højeste. Ifølge ADM ville prisen i denne situation under alle omstændigheder været steget, også selv om der ikke havde været noget kartel.

188 Endvidere rådede Kommissionen ifølge ADM kun over meget få oplysninger vedrørende perioden 1987-1989; den havde ikke noget bevis for den pris, der var blevet aftalt før den 9. august 1989. Endelig forudsætter priserne i perioden 1986-1987 efter ADM's opfattelse, at der blev fulgt en underbudsstrategi, som skulle tvinge FinnSugar — det selskab, hvoraf ADM i 1989 havde købt den teknologi, der kræves for at fremstille natriumgluconat (herefter »FinnSugar«) — til at opgive sine ekspansionsplaner.

189 Kommissionen har bestridt denne vurdering og anført, at når prisen for et produkt er ruinerende, og udbuddet overstiger efterspørgslen, kan prisen kun stige, hvis en af virksomhederne på markedet ruineres og forlader dette, og at ingen virksomhed i det foreliggende tilfælde kunne have forhøjet priserne ved blot at beslutte det ensidigt uden at tabe markedsandele. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at stigningen ganske vist kunne have fundet sted, selv om der ikke havde været noget kartel, men at kartellet eksisterede, og at dette er den mest sandsynlige forklaring på de konstaterede prisbevægelser.

#### — Rettens bemærkninger

190 Ifølge fast retspraksis skal der ved kontrollen af Kommissionens vurdering med hensyn til den konkrete virkning af kartellet på markedet især foretages en undersøgelse af vurderingen af virkningerne af aftalen om priser (dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor; præmis 148, og, i samme retning, Rettens dom af 14.5.1998, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 925, præmis 173, samt dommen i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, nævnt i præmis 110 ovenfor, præmis 225).

- 191 Endvidere skal der ifølge retspraksis ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed bl.a. tages hensyn til den retlige og økonomiske sammenhæng, som den anfægtede adfærd indgår i (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 612, og dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 38), ligesom Kommissionen ved vurderingen af en overtrædelses faktiske følger for markedet skal overveje, hvorledes konkurrencesituationen ville have været uden overtrædelsen (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 619 og 620, i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, nævnt i præmis 110 ovenfor, præmis 235, samt Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 645).
- 192 Heraf følger for det første, at det, især når der er tale om priskarteller, skal fastslås, at aftalerne rent faktisk har gjort det muligt for de berørte virksomheder at opnå et højere prisniveau end det, der havde været gældende uden et kartel. For det andet følger det heraf, at Kommissionen i forbindelse med sin vurdering skal tage hensyn til alle objektive vilkår på det omhandlede marked under hensyn til den foreliggende økonomiske og eventuelt retlige sammenhæng. Det fremgår af Rettens domme vedrørende sagen om kartonkartellet (jf. bl.a. dommen i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, nævnt i præmis 110 ovenfor, præmis 234 og 235), at der skal tages hensyn til eventuelt foreliggende »objektive økonomiske faktorer«, som viser, at prisniveauet i tilfælde af »fri konkurrence« ikke ville have udviklet sig på samme måde, som priserne faktisk udviklede sig (jf. ligeledes dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 151 et 152, og i sagen Cascades mod Kommissionen, nævnt i præmis 190 ovenfor, præmis 183 et 184).
- 193 I det foreliggende tilfælde har ADM ikke bestridt de faktiske omstændigheder som fastslået af Kommissionen. Navnlig har ADM ikke bestridt prisudviklingen, således som Kommissionen under henvisning til de diagrammer, der blev fundet under kontrolbesøget i Roquettes lokaler, har beskrevet den dels i forbindelse med den del af de faktiske omstændigheder, hvortil der henvises i beskrivelsen af begivenhedsforløbet (betragtning 76-80 til beslutningen), dels i forbindelse med vurderingen af kartellets indvirkning på markedet (betragtning 354 til beslutningen).

194 De relevante omstændigheder kan, således som de fremgår af betragtningerne til beslutningen, sammenfattes på følgende måde:

- I foråret 1984 ophørte det tidligere kartel (betragtning 76 til beslutningen).
- I omkring to år (dvs. indtil omkring foråret 1986) herskede der fri konkurrence på natriumgluconatmarkedet (betragtning 77 til beslutningen).
- I maj 1986 blev de første initiativer taget med henblik på at danne det nye kartel (betragtning 79 til beslutningen).
- I februar 1987 blev det nye kartel aftalt; det varede, med flere ændringer, til 1995 (betragtning 79 og 80 til beslutningen).

195 Endvidere kan udviklingen i natriumgluconatprisen, således som den fremgår af betragtning 354 til beslutningen, sammenfattes således:

- I 1985 faldt priserne for natriumgluconat, og i 1986 var de på det nærmeste blevet halveret i forhold til begyndelsen af 1985.
- Fra 1987 til 1989 fordobledes prisen for natriumgluconat.

- I 1989 faldt priserne på ny, men mindre udtalt end i 1985, og stabiliserede sig indtil 1995 på et niveau, der lå ca. 60% over 1987-niveauet.

196 Det følger for det første heraf, at Kommissionen for at vurdere, om aftalerne rent faktisk havde gjort det muligt for de berørte virksomheder at nå et højere transaktionsprisniveau end det, der ville have været gældende, hvis der ikke havde været noget kartel, korrekt sammenlignede på den ene side natriumgluconatpriserne i perioden mellem det gamle kartels ophør og indgåelsen af det nye kartel i februar 1987, hvori der herskede fri konkurrence på markedet, og på den anden de priser, der var gældende efter 1987, idet den tog hensyn til, at kartellets gennemførelse i praksis havde krævet en vis tid.

197 På samme måde pegede Kommissionen med henblik på at sammenligne de faktisk gældende priser med dem, der ville have været tale om uden et kartel, korrekt på, at priserne i perioden 1989-1995 havde været relativt stabile. Således som Kommissionen, uimodsagt af ADM på dette punkt, anfører i betragtning 42 til beslutningen, var natriumgluconatmarkedet normalt præget af store udsving. Kommissionen kunne derfor med føje konkludere, at parterne ikke kunne have påregnet, at natriumgluconatprisen til en vis grad ville have været stabil uden et kartel. ADM har ikke fremsat noget argument for at tilbagevise denne konklusion.

198 For det andet er det med hensyn til fordoblingen af natriumgluconatprisen fra 1987 til 1989 utænkeligt — hvis prisen, som hævdet af ADM, befandt sig på et ruinerende niveau i 1987, og der var et overudbud som i 1986 og 1987 — at priserne kunne stige, uden at der forelå en ekstern faktor. Hvis der havde været et overudbud, ville priserne nemlig være faldet eller forblevet på et lavt niveau, indtil der på ny var blevet knaphed på produktet, fordi en af virksomhederne havde forladt markedet, f.eks. fordi den var gået fallit eller var blevet overtaget. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen imidlertid fastslået, at priserne steg, da det nye kartel blev gennemført i praksis.

- 199 I betragtning af det foranstående kunne Kommissionen med føje finde, at den rådede over konkrete og troværdige beviser for, at kartellet havde haft en konkret indvirkning på markedet, der »kunne måles« som omhandlet i retningslinjerne ved at sammenligne den hypotetiske pris, som efter rimelig sandsynlighed ville have været gældende, hvis der ikke havde været noget kartel, og den pris, der var gældende efter dannelsen af kartellet.
- 200 ADM's argumenter kan ikke svække denne konklusion. Det er således ikke relevant, at sidstnævnte pris, efter hvad ADM's konkurrenter har oplyst, selv ikke på sit højeste niveau end ikke dækkede råvareprisen. Selv hvis dette kunne dokumenteres, kan det nemlig ikke udelukkes, at den pris, der ville have været gældende uden kartellet på et marked med uforstyrret konkurrence, ligeledes ville have været lavere end råvareprisen, men eventuelt været længere fra kostprisen. Kommissionen undersøgte således korrekt de argumenter, ADM og de øvrige parter havde fremsat under den administrative procedure (jf. ligeledes præmis 183 ovenfor).
- 201 Det er derfor med urette, at ADM har foreholdt Kommissionen, at den ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger og tilsidesatte de øvrige faktorer, som var blevet gjort gældende under den administrative procedure.

ADM var ikke medlem af kartellet, da natriumgluconatprisen steg fra 1987 til 1989

— Parternes argumenter

- 202 ADM har gjort gældende, at stigningen i natriumgluconatpriserne fra 1987 til 1989 fandt sted, før ADM sluttede sig til kartellet, og at Kommissionen derfor ikke kunne



pålægge selskabet en større bøde på grund af den økonomiske indvirkning, kartellet havde på et tidspunkt, hvor det ikke deltog i det.

203 Efter Kommissionens opfattelse er der ikke grundlag for dette argument.

— Rettens bemærkninger

204 Ifølge fast retspraksis er den faktiske adfærd, som en virksomhed hævder at have udvist, uden betydning ved vurderingen af kartellets virkning på markedet, da der kun skal tages hensyn til virkningerne af den samlede overtrædelse (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 150 og 152, og dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 160 og 167).

205 Således som Kommissionen med rette har gjort gældende, sluttede ADM sig ganske vist først til kartellet, efter at natriumgluconatprisen var blevet fordoblet i perioden 1987-1989, men drog i hele den periode, hvori selskabet deltog, fordel af de resultater, kartellet havde opnået, før det tilsluttede sig, nemlig en kraftig forhøjelse af priserne og en stabilisering af disse på et højt niveau. Desuden bidrog ADM til at sikre kartellets fortsatte beståen.

206 Kommissionen kunne derfor i relation til samtlige implicerede parter med føje lægge kartellet som helhed til grund, da den skulle fastslå dettes konkrete indvirkning. Det er irrelevant for vurderingen af kartellets konkrete indvirkning, hvornår ADM sluttede sig til det.

- 207 ADM's indsigelse om, at selskabet ikke var medlem af kartellet, da natriumgluconatpriserne steg i perioden 1987-1989, bør derfor forkastes.

d) Definitionen af det relevante marked

Parternes argumenter

- 208 ADM finder, at Kommissionen har begået fejl i forbindelse med definitionen af det relevante marked. ADM har betonet, at en definition af det relevante marked er en forudsætning for at måle kartellets indvirkning på dette marked, og at fejlene derfor har påvirket bødeudmålingen.
- 209 For det første har ADM peget på, at Kommissionen i beslutningen selv medgiver, at natriumgluconat, afhængigt af anvendelsen, kan erstattes af andre stoffer, men ikke desto mindre udelukker natriumgluconaterstatninger i sin definition af det relevante marked.
- 210 Derved går Kommissionen imod sin egen faste praksis, hvorefter delvise substitutionsprodukter kan udgøre en del af det relevante marked. På samme måde har Kommissionen ifølge ADM ikke gjort korrekt brug af sin meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT C 372 af 9.12.1997, s. 5, herefter »meddelelsen om definitionen af markedet«).

211 Ifølge ADM fremgår det nemlig af bevismaterialet, at aftagerne af natriumgluconat reelt fuldstændig ville have ophævet en mindre, men mærkbar prisstigning, hvis de var gået over til alternative chelatdannere, og at markedet derfor er større, end Kommissionen har gjort gældende. ADM har på grundlag af en publikation med titlen »Chemical Economics Handbook« (B. Davenport m.fl., SRI International 2000, herefter »CEH 2000-rapporten«) bemærket, at

- følgende stoffer er mere nærliggende erstatninger for natriumgluconat end gluconsyre, hvis priskorrelationen anvendes som målestok: glucoheptonat, HEDTA (i pulverform), aminotri (syre), NTA-syre (tør), aminotri (NA5-salt) og EDTA-syre (tør)
  
- glucoheptonat er en erstatning, som er nærmere gluconsyre end natriumgluconat
  
- korrelationen mellem prisen for henholdsvis natriumgluconat og glucoheptonat er på over 96%, hvilket tyder på, at disse priser i deres udvikling reelt er bundet til hinanden
  
- korrelationen mellem alle de i CEH 2000-rapporten nævnte chelatdannere og natriumgluconat er på over 60%, hvilket giver grund til at antage, at natriumgluconatpriserne har været meget følsomme over for bevægelser i priserne for de øvrige chelatdannere
  
- priskorrelationen mellem gluconsyre og andre chelatdannere, bortset fra to former for NTA-erstatning, er på over 60%.

- 212 ADM har under påberåbelse af meddelelsen om definitionen af markedet (punkt 39), flere kommissionsbeslutninger om fusioner og Domstolens dom af 17. december 1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen (sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417, præmis 100), gjort gældende, at en høj grad af korrelation mellem priserne for produkterne er et bevis for, at de tilhører samme produktmarked i konkurrenceretlig henseende. Det fremgår af CEH 2000-rapporten, at der for alle chelatdanneres vedkommende konkurreres på pris, og at natriumgluconat og glucoheptonat i reglen kan træde i stedet for hinanden inden for mange anvendelser.
- 213 Ifølge ADM bekræftes CEH 2000-rapportens konklusioner af vidneforklaringerne fra de forbrugere, Kommissionen udsurgte under sin undersøgelse, de berørte virksomheders svar til Kommissionen og disse virksomheders interne notater.
- 214 Ifølge ADM viser således både det bevismateriale, hvortil Kommissionen har henvist — men hvoraf den har draget fejlagtige konklusioner — og CEH 2000-rapporten, at det relevante marked burde have været defineret bredere, således at det også havde omfattet produkter såsom gluconater og glucoheptonater, gluconsyre, glucoheptontsyre, moderlud og ligninsulfonater.
- 215 Efter ADM's opfattelse kan de argumenter, Kommissionen påberåber sig i beslutningen, ikke rejse tvivl om denne konklusion. Det er nemlig ikke relevant, om substitutionsprodukter for natriumgluconat er ufuldstændige eller delvise, eftersom det følger af punkt 17 i meddelelsen om definitionen af markedet, at det, som det påhviler Kommissionen at fastslå, er, om et substitutionsprodukt er i stand til at flytte en tilstrækkelig stor del af salget til, at det får en mindre, men mærkbar, prisstigning til ikke at slå igennem, og ikke, om hele salget af et produkt ville skifte til et substitutionsprodukt, hvilket ville være tilfældet, hvis der var tale om et fuldt substitutionsprodukt. Desuden er det ikke korrekt, at manglen på et generelt

substitutionsprodukt for natriumgluconat, som dækker alle dette produkts anvendelsesformål, bekræfter, at natriumgluconat udgør et relevant produktmarked i konkurrenceretlig henseende (betragtning 37 til beslutningen). ADM har navnlig peget på, at Kommissionen ikke har henvist til nogen specifik anvendelse, for hvilken der ikke er noget substitutionsprodukt for natriumgluconat.

216 På samme måde finder ADM, at den argumentation, Kommissionen har baseret på Domstolens dom af 13. februar 1979, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen (sag 85/76, Sml. s. 461), er fejlagtig. For det første lagde Kommissionen i denne dom det kriterium til grund, at produkterne på det samme marked skal være indbyrdes udskiftelige i tilstrækkelig grad, når der er tale om den samme anvendelse. Dette kriterium indgår i de økonomiske teorier, som danner grundlag for meddelelsen om definitionen af markedet, og som ligeledes udgør grundlaget for Kommissionens argumentation. For det andet er de omstændigheder, som ligger til grund for den nævnte dom, forskellige fra omstændighederne i det foreliggende tilfælde. Hvor der i den anden sag ikke fandtes nogen substitutionsprodukter for C- og E-vitamin for de produkters vedkommende, der var bestemt til at blive anvendt i levnedsmidler, har Kommissionen i den foreliggende sag ikke henvist til nogen anvendelse, for hvilken der ikke findes noget substitutionsprodukt for natriumgluconat. Hvis, for det tredje, der kun var blevet solgt begrænsede mængder C- og E-vitamin med henblik på anvendelse til »teknologiske« formål, ville substitutionsprodukterne sandsynligvis ikke have haft nogen indvirkning på den strategi for fastsættelse af priserne for C- og E-vitamin, sagsøgeren havde udviklet i den anden sag. Den begrænsede spredning af salget til substitutionsprodukter, der kunne anvendes til teknologiske formål, ville ikke have ophævet virkningen af prisforhøjelsen, da der ville have kunnet forventes en fortjeneste af det større salg til højere priser af produkter, som var bestemt til anvendelse i levnedsmidler, og for hvilke der ikke fandtes nogen substitutionsprodukter.

217 ADM finder under alle omstændigheder den afgørende betydning, som Kommissionen i betragtning 37 til beslutningen og i svarskriftets punkt 78 tillægger de af kunderne afgivne vidneforklaringer, diskutabel. I betragtning 37 til beslutningen defineres kunderne som »fabrikanter, der fremstiller forskellige produkter til forskellige industrisektorer, og som dermed udnytter mindst to af natriumgluconatets egenskaber«. Der er imidlertid ikke noget grundlag for denne definition. Det

fremgår således af CEH 2000-rapporten, at virksomheder, der køber natriumgluconat med henblik på at fremstille andre produkter, normalt tilhører en specifik industri. Ingen af de udspurgte kunder synes at svare til Kommissionens definition.

218 ADM har ligeledes anført, at US Federal Trade Commission i sagen Dow Chemicals Company fastslog, at chelatdannere udgør et økonomisk marked, uanset hvilket formål de skal anvendes til.

219 For det andet har ADM bemærket, at Kommissionen i betragtning 38 til beslutningen anfører, at »det store flertal af de kunder, hvoraf Kommissionen har udbedt sig oplysninger om substituerbarheden, har svaret, at de ikke ville kunne erstatte natriumgluconat med et andet produkt i deres industrielle proces«. Ifølge ADM er denne konklusion urigtig. Det materiale, Kommissionen indhentede hos forbrugerne vedrørende dette punkt, er selektivt, uklart og påvirket af de stillede spørgsmåls karakter.

220 ADM har i denne forbindelse indledningsvis gjort gældende, at fem af de tolv endelige forbrugere, der besvarede Kommissionens spørgsmål, fandt, at natriumgluconat er substituerbart, om end en af dem oplyste, at substitutionsproduktet var gluconsyre. De pågældende svar blev bekræftet af en forhandler, der uopfordret anførte, at der findes en række substitutionsprodukter. De aftagere, der besvarede spørgsmålet og bekræftede, at natriumgluconat er substituerbart, repræsenterede størstedelen af de virksomheder, der beskæftiger sig med overfladebehandling og industriel rengøring (Solvay, Chemische Werke Kluthe og Henkel), tegnede sig for 50% af natriumgluconatsalget og omfattede to af de mængdemæssigt største forbrugere (Henkel og British Gypsum).

221 Endvidere har ADM gjort gældende, at kun én af de øvrige udspurgte aftagere begrundede sit svar, skønt Kommissionen i meddelelsen om definitionen af markedet (punkt 40) selv har fremhævet, at svar, der vedrører dette emne, kun kan tages i betragtning, hvis de underbygges med tilstrækkelige faktiske oplysninger.

- 222 Endelig stillede Kommissionen efter ADM's opfattelse ikke det korrekte spørgsmål i det spørgeskema, den fremsendte. Den indskrænkede sig nemlig til at spørge aftagerne, om de kunne udskifte natriumgluconatet, i stedet for at spørge dem, hvordan de ville reagere på en mindre, men mærkbar permanent prisstigning. Desuden var kun ét af de negative svar begrundet, og det kunne ikke klart fastslås, om det var mindre tekniske vanskeligheder, som var til hinder for substitutionen, eller om aftagerne aldrig ville kunne gå over til et andet produkt, selv hvis natriumgluconatprisen steg varigt.
- 223 For det tredje har ADM bemærket, at Kommissionen i betragtning 38 til beslutningen anfører, at »natriumgluconatproducenterne dannede, deltog i og i lang tid anvendte ressourcer på et kartel, som de valgte ikke at udvide til også at omfatte f.eks. moderlud, [hvilket] viser i sig selv, at natriumgluconat efter deres opfattelse udgjorde et relevant produktmarked«.
- 224 ADM har hævdet, at bevismaterialet — i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende — giver grund til at antage, at parterne var bekymrede for, at kunderne skulle gå over til substitutionsprodukter, som kartelmedlemmerne ikke kontrollerede, og at de for at forebygge svig over for kartellet forsøgte at udvide aftalerne til også omfatte moderlud, men uden held. Desuden kan der have været mange grunde til den af Kommissionen påberåbte omstændighed, at parterne deltog i kartellet, og den underbygger ikke i sig selv den konklusion, der blev draget.
- 225 Kommissionen har påstået alle ADM's argumenter forkastet.

### Rettens bemærkninger

- 226 Indledningsvis undersøgte Kommissionen i betragtning 34-41 til beslutningen det relevante produktmarked og definerede dette som markedet for natriumgluconat i

fast eller flydende form og for dets råprodukt gluconsyre. Endvidere medgav Kommissionen som svar på argumenter fremsat af ADM under den administrative procedure, at der, alt efter anvendelsesformålet, fandtes en række delvise substitutionsprodukter for natriumgluconat, idet den dog anførte, at der efter dens opfattelse ikke var noget bevis for, at disse produkter rent faktisk øvede et pres på prisen for natriumgluconat. Tværtimod fandt Kommissionen, at flere faktorer stred imod ADM's opfattelse. Den anførte således, at der ikke fandtes nogen produkter, der fuldt ud kunne erstatte natriumgluconat, og at visse brugere foretrak dette produkt frem for mulige substitutionsprodukter, fordi det var mere miljøvenligt. Endvidere anførte Kommissionen, at dens synspunkt underbyggedes dels af de svar, kartelmedlemmernes kunder havde afgivet, dels af selve eksistensen af kartellet, som udelukkende omfattede natriumgluconat, hvilket efter Kommissionens opfattelse udgjorde en indikation for, at medlemmerne selv anså markedet for at være begrænset til natriumgluconat (betragtning 37 og 38 til beslutningen).

227 Desuden henviste Kommissionen i den del af beslutningen, der vedrører kartellets konkrete indvirkning på markedet, til den undersøgelse af dette, der blev sammenfattet i den foregående præmis (betragtning 353 til beslutningen).

228 ADM har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen definerede det relevante produktmarked for snævert, idet den udelukkede substitutionsprodukter for natriumgluconat.

229 Herom bemærkes indledningsvis, at ADM ikke har fremsat indsigelsen om, at det relevante produktmarked blev defineret urigtigt, for at påvise, at Kommissionen har tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF. ADM har ikke bestridt, at selskabet overtrådte denne bestemmelse ved at deltage i kartellet på natriumgluconatmarkedet. ADM har i denne sammenhæng kun ønsket at fastslå, at Kommissionen har pålagt selskabet en



for stor bøde, navnlig fordi den efter ADM's opfattelse har fundet, at kartellet havde en konkret indvirkning på det relevante marked, og har taget denne faktor i betragtning ved bødefastsættelsen.

- 230 Dette argument kan imidlertid kun tiltrædes, hvis ADM påviser, at Kommissionen, hvis den havde defineret det relevante produktmarked anderledes, ville have fundet, at overtrædelsen ikke havde nogen konkret indvirkning på markedet, når det blev defineret som markedet for natriumgluconat og substitutionsprodukterne herfor (jf. præmis 178 ovenfor).
- 231 Kun hvis dette påvises, vil Kommissionens udmåling af bøden på grundlag af overtrædelsens grovhed kunne omstødes.
- 232 Som fastslået i præmis 196 og 197 ovenfor, konkluderede Kommissionen i det foreliggende tilfælde, at overtrædelsen havde haft en konkret indvirkning på natriumgluconatmarkedet, på grundlag af en sammenligning mellem de faktisk gældende priser og de priser, der ville have været gældende, hvis der ikke havde været noget kartel, idet den i den forbindelse støttede sig på to forhold. For det første sammenlignede den natriumgluconatpriserne i perioden før dannelsen af kartellet, hvori der havde hersket fri konkurrence på markedet, med de priser, der var gældende, efter at der var gået en vis tid, som det havde taget at gennemføre kartellet i praksis i 1989. For det andet fandt den, at priserne i perioden 1989-1995 havde været relativt stabile, skønt markedet normalt er præget af store prisudsving (betragtning 354 til beslutningen).
- 233 For at ADM's argument om, at det relevante marked er blevet defineret urigtigt, skal kunne tiltrædes i en sådan situation, skal ADM påvise, at en sammenligning mellem de priser, som faktisk var gældende på det bredere marked, der svarer til den ifølge

ADM korrekte definition, og de priser, som ville have været gældende på det samme bredere marked, hvis der ikke havde været noget kartel, viser, at kartellet ikke havde nogen indvirkning på dette marked. Som fastslået i præmis 178 ovenfor, kunne kun dette have hindret Kommissionen i at lægge det kriterium til grund ved udmålingen af bøden på grundlag af overtrædelsens grovhed, at kartellet havde haft en konkret indvirkning.

234 ADM har imidlertid i denne henseende kun hævdet, at »Kommissionens konklusioner vedrørende det relevante produktmarked spiller en central rolle, når den skal vurdere den økonomiske indvirkning«, at de fejl, Kommissionen angiveligt har begået, »derfor har medført, at Kommissionen har dannet sig en urigtig opfattelse af den økonomiske indvirkning, og ført til, at den har udmålt bøden urigtigt«, og, endelig, at Kommissionen, hvis den havde medtaget substitutionsprodukterne for natriumgluconat i definitionen af markedet, »ville have fundet, at alle parternes forsøg på at kontrollere natriumgluconatprisen var virkningsløse«.

235 ADM gennemgår ganske vist i en væsentlig del af sine skriftlige indlæg oplysningerne om gelatinemarkedet og diskuterer, hvilke økonomiske teorier der er relevante for definitionen af det relevante marked inden for konkurrenceretten.

236 ADM har dog ikke gjort noget forsøg på at tilbagevise den beskrivelse af natriumgluconatmarkedet, Kommissionen giver i beslutningen, om så blot ved at foretage en grov sammenligning mellem de faktiske priser i den periode, hvori kartellet bestod, på det bredere marked for chelatdannere, og de priser, der efter al sandsynlighed ville have været gældende på det samme bredere marked, hvis der ikke havde fandtes et kartel, der kun omfattede natriumgluconat.

- 237 ADM har således hverken påvist eller henvist til omstændigheder, der under ét kunne udgøre samstemmende indicier for, at natriumgluconatkartellet med rimelig sandsynlighed ikke havde nogen, eller i det mindste kun havde en ubetydelig, indvirkning på det bredere marked for chelatdannere.
- 238 Indsigelsen om, at det relevante produktmarked er blevet defineret urigtigt, må derfor forkastes, idet det er uforholdsmæssigt at undersøge, om Kommissionen, som påstået af ADM, begik en retlig fejl ved i beslutningen ikke at medtage substitutionsprodukter for natriumgluconat i det relevante marked.
- 239 På baggrund af det foranstående som helhed må det fastslås, at ADM ikke har påvist, at Kommissionen har begået fejl ved vurderingen af kartellets konkrete indvirkning på markedet.

### *C — Fejl ved vurderingen af kartellets varighed*

- 240 ADM finder, at Kommissionen foretog en fejlagtig vurdering, da den fandt, at overtrædelsen havde varet indtil juni 1995. ADM har gjort gældende, dels at selskabet bragte sin deltagelse i kartellet til ophør på mødet i London den 4. oktober 1994, dels at mødet i Anaheim (Californien) den 3.-5. juni 1995 ikke kan betragtes som en fortsættelse af overtrædelsen. Efter ADM's opfattelse bør bøden derfor nedsættes i overensstemmelse hermed.

*1. Spørgsmålet om, hvorvidt ADM bragte sin deltagelse i kartellet til ophør på mødet i London den 4. oktober 1994*

a) Parternes argumenter

- 241 Ifølge ADM var det med urette, at Kommissionen forkastede de argumenter, ADM havde fremsat, og at den i betragtning 319-323 til beslutningen drog den konklusion, at selskabet ikke havde bragt sin deltagelse i kartellet til ophør på mødet den 4. oktober 1994, men at den havde været indtil juni 1995.
- 242 Indledningsvis har ADM under henvisning til Rettens dom af 6. april 1995, Tréfileurope mod Kommissionen (sag T-141/89, Sml. II, s. 791, præmis 85), og dommen i sagen BPB de Eendracht mod Kommissionen, nævnt i præmis 107 ovenfor (præmis 203), gjort gældende, at en virksomhed bringer sin deltagelse i et kartel til ophør, når den selv åbent tager afstand fra kartellet og trækker sig ud af aftalen. Dette er, hvad ADM gjorde under mødet den 4. oktober 1994.
- 243 Under mødet underrettede ADM's repræsentanter nemlig de øvrige deltagere om, at selskabet ville forlade gruppen, hvis de udestående spørgsmål vedrørende kvoter ikke blev løst. Man nåede ikke frem til nogen aftale, og ADM's repræsentanter forlod mødet, således som det fremgår af Kommissionens dokument nr. 6. ADM har fremhævet, at Kommissionen har accepteret denne beskrivelse af mødet den 4. oktober 1994 (betragtning 228 til beslutningen). Disse omstændigheder stemmer ikke alene overens med Kommissionens egne konklusioner, hvorefter møderne var blevet stadig mere anspændte forud for det nævnte møde, men også med det materiale om mødet, Jungbunzlauer har fremlagt for Kommissionen.
- 244 Endvidere har ADM bemærket, at selskabet ophørte med at give kartellet meddelelse om sine salgstal, da det bekræftede, at det var udtrådt af det, hvilket

Kommissionen anerkender i betragtning 228 til beslutningen. I modsætning til Kommissionens fortolkning i betragtning 321 til beslutningen, udgjorde denne handling ikke kun en forhandlingsstrategi inden for kartellet, som viser, at det var ADM's klare hensigt at fortsætte sine konkurrencebegrænsende aktiviteter. Den var et objektivi skridt, som klart blev forstået af de øvrige parter, og som var udtryk for, at selskabet var ophørt med at deltage i kartellet.

245 Kommissionen har påstået denne argumentation forkastet.

#### b) Rettens bemærkninger

246 For det første kan det ifølge den retspraksis, ADM selv har påberåbt sig (jf. præmis 242 ovenfor), ikke fastslås, at ADM bragte sin deltagelse i kartellet endeligt til ophør, medmindre selskabet offentligt havde taget afstand fra mødernes indhold.

247 Det fremgår af ADM's egen beskrivelse af de faktiske omstændigheder, som i øvrigt stemmer overens med den, der findes i beslutningen (jf. navnlig betragtning 228 og 321), at ADM under mødet i London den 4. oktober 1994 ikke tog åbent afstand fra kartellets mål og de midler, hvormed de skulle gennemføres, bl.a. fordeling af salgskvoter for natriumgluconat mellem kartellets medlemmer. Det fremgår tværtimod, at ADM uden held forsøgte at løse den konflikt, der var opstået mellem kartelmedlemmerne, og at tilvejebringe et kompromis vedrørende salgsmængderne. En sådan holdning vidner snarere om en principiel accept af, at kartellet skulle gennemføres. Kommissionen kunne derfor i betragtning 321 til beslutningen med føje beskrive ADM's adfærd under mødet som en strategi, der havde til formål at opnå flere indrømmelser fra de øvrige medlemmer af kartellet, og ikke at bringe ADM's deltagelse i dette til ophør.

- 248 Desuden fremgår det ikke af nogen af de dokumenter, ADM har påberåbt sig, at de øvrige kartelmedlemmer opfattede ADM's adfærd under mødet som en offentlig afstandtagen fra selve indholdet af kartellet.
- 249 Således indeholder, indledningsvis, Jungbunzlauers skrivelse til Kommissionen af 21. maj 1999 ikke nogen beskrivelse af ADM's adfærd under mødet i London den 4. oktober 1994. Det angives kun i skrivelsen, at »[kartel]aftalerne ophørte, da Roquette den 4. oktober 1994 i London udtalte, at selskabet ikke længere ville overholde nogen [af dem]«.
- 250 Endvidere gav Fujisawa i selskabets skrivelse til Kommissionen af 12. maj 1998 ikke nogen beskrivelse af mødet, som det i øvrigt ikke deltog i, således som det fremgår af betragtning 224 til beslutningen. Fujisawa anførte derimod i skrivelsen, at kartellet først ophørte i 1995.
- 251 Endelig indeholder beskrivelsen af mødet i Jungbunzlauers skrivelse til Kommissionen af 30. april 1999 heller intet om, at ADM skulle have udtalt under mødet, at selskabet ville træde ud af kartellet. Jungbunzlauer anførte derimod i skrivelsen, at ADM havde anmodet om, at salgskvoterne blev omfordelt, men at anmodningen ikke blev taget til følge.
- 252 Da, for det andet, ADM har påberåbt sig, at selskabet efter mødet ophørte med at give de øvrige kartelmedlemmer meddelelse om sine salgstal, bemærkes, at kartellet, således som det fremgår af betragtning 81-90 til beslutningen, bestod af et kompleks af foranstaltninger, der havde til formål at opdele markederne, fastsætte priser og udveksle oplysninger om kunderne. Selv hvis den kunne dokumenteres, viser den omstændighed, at ADM efter mødet ophørte med at give de øvrige kartelmedlemmer meddelelse om sine salgstal, ikke i sig selv, at kartellet var ophørt med at eksistere, eller at ADM var ophørt med at deltage i det.

253 ADM har følgelig ikke godtgjort, at Kommissionen foretog en fejlagtig vurdering, da den fandt, at ADM ikke havde bragt sin deltagelse i kartellet til ophør under mødet den 4. oktober 1994.

## 2. Karakteren af mødet i Anaheim den 3.-5. juni 1995

### a) Parternes argumenter

254 Efter ADM's opfattelse kan mødet den 3.-5. juni 1995, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende (betragtning 232 og 322), ikke betragtes som en fortsættelse af kartellet. Dels fandt mødet nemlig sammen med et møde inden for industrien. Dels forsøgte parterne under mødet at omfordele de oprindelige salgskvoter på anonymt grundlag (betragtning 232 til beslutningen). Det foreslåede system til anonym udveksling af mængdeoplysninger ville ikke have været en ulovlig form for informationsudveksling. Det ville nemlig have indebåret, at parterne sammenlagde salgsmængderne på en sådan måde, at ingen oplysninger om en specifik virksomhed blev afsløret over for nogen af deltagerne. Systemet ville således ikke have omfattet et system til overvågning af de enkelte virksomheders salg eller aftaler om priser eller fordeling af salg, hvilke elementer Kommissionen anså for centrale i natriumgluconatkartellet. Under alle omstændigheder kunne det system til beregning af markedets samlede størrelse, som deltagerne havde påtænkt, ikke gennemføres.

255 Oplysningerne i et dokument fundet hos Roquette, som Kommissionen påberåber sig i betragtning 233 og 322 til beslutningen, og hvorefter mødet drejede sig om »modydelser«, »globale produktionsmål« og »priserne«, er efter ADM's opfattelse uklare og tvetydige. Desuden er der ikke tale om en vidneforklaring, men om en

sammenfatning af en aftale udformet af en amerikansk anklagemyndighed, der blev anvendt som grundlag for drøftelserne med vidner fra Roquette. Da der er tale om retsdokument, der bygger på ukendte kilder, kan det kun have ringe bevisværdi sammenlignet med udsagn fra implicerede øjenvidner.

256 Med hensyn til den telefaxmeddelelse, Glucona sendte til det hotel, hvor mødet i juni 1995 skulle afholdes, har ADM påberåbt sig, at reservationen gjaldt den 6. juni 1995, hvorimod mødet fandt sted den 3.-5. juni 1995. Desuden kunne reservationen have vedrørt et andet møde, og selv om den vedrørte kartellet, viser den højst, at Glucona mente at kunne overbevise de øvrige deltagere om, at de skulle ændre dette.

257 Kommissionen har påstået denne argumentation forkastet.

#### b) Rettens bemærkninger

258 For det første har ADM, således som Kommissionen bemærker i betragtning 232 til beslutningen, ikke bestridt, at deltagerne under mødet, hvor samtlige medlemmer af kartellet var til stede, drøftede, hvor store mængder natriumgluconat der var blevet solgt i 1994. Kommissionen har navnlig peget på — og ADM ikke bestridt det — at Jungbunzlauer havde anmodet ADM om at »oplyse ADM's samlede salg af natriumgluconat i 1994« (betragtning 232 til beslutningen).



259 Denne fremgangsmåde stemte i det væsentlige overens med den faste praksis inden for kartellet, der skulle sikre, at de tildelte salgskvoter blev overholdt, og som — således som det fremgår af betragtning 92 og 93 til beslutningen — bestod i, at kartelmedlemmerne forud for hvert møde meddelte deres salgstal til Jungbunzlauer, som sammenstillede dem og udleverede dem under møderne.

260 For det andet har ADM bekræftet Kommissionens beskrivelse af hændelsesforløbet i betragtning 232 til beslutningen, hvorefter der under mødet blev stillet forslag om et nyt system til udveksling af oplysninger om salgsmængder. Systemet skulle gøre det muligt anonymt — dvs. således at intet medlem ville få kendskab til tallene for de øvrige — at fastslå natriumgluconatmarkedets samlede størrelse på følgende måde:

»[V]irksomhed A skriver et vilkårligt tal, der repræsenterer en del af virksomhedens samlede mængde; dernæst viser virksomhed B virksomhed C summen af tallene for virksomhed A og virksomhed B; til denne sum lægger virksomhed C sin samlede mængde; endelig lægger virksomhed A resten af sin samlede mængde til summen og meddeler gruppen den endelige sum« (betragtning 233 til beslutningen).

261 ADM kan ikke med føje påberåbe sig, at et sådant system ikke udgør en overtrædelse af artikel 81 EF, blot fordi det ikke omfatter en aftale om fastsættelse af priser, en aftale om fordeling af salgskvoter og et system til overvågning af de enkelte virksomheders salg.

262 Idet det er uforholdent at tage stilling til, om den omtalte adfærd isoleret betragtet udgjorde en overtrædelse af konkurrencereglerne, kunne Kommissionen med føje finde, at den udgjorde et nyt forsøg fra kartelmedlemmernes side på at »genoprette ordenen på markedet« og fastholde den konkurrencebegrænsende praksis, de havde fulgt i de foregående år, og som havde til formål at sikre sig kontrol med markedet

gennem fælles handlen, om end under forskellige former og ved hjælp af forskellige metoder alt efter omstændighederne. Kartelmedlemmernes forsøg på at indføre et »anonymt« informationsudvekslingssystem, som beskrevet i præmis 260 ovenfor, kunne Kommissionen med rimelighed fortolke som en naturlig fortsættelse af den adfærd, kartellets virksomheder havde udvist, og som, således som det bl.a. fremgår af betragtning 93 til beslutningen, kendetegnedes af en »atmosfære præget af stigende gensidig mistænksomhed«, men som ikke desto mindre havde til formål at opdele markedet. Under denne synsvinkel kunne Kommissionen med føje finde, at kartellets medlemmer ved at indføre det nye informationsudvekslingssystem viste, at de »stadig var besluttet på at finde en løsning, der gjorde det muligt for dem at fortsætte deres konkurrencebegrænsende praksis« (betragtning 322 til beslutningen), og at »opretholde deres kontrol med markedet gennem fælles handlen« (betragtning 232 til beslutningen).

263 For det tredje kan den korte notits, Roquette udfærdigede under mødet, og som Kommissionen påberåber sig i betragtning 233 og 322 til beslutningen (»6.95 Anaheim: Drøftelse: modydelse; produktionsmål 44 000 mt på verdensplan; pris«), med rimelighed anses for at bekræfte Kommissionens opfattelse, selv om det er rigtigt, at den isoleret betragtet og taget ud af sammenhængen kun giver et upræcist indtryk af indholdet af de drøftelser, der blev ført under mødet den 3., 4. og 5. juni 1995. Da Roquette desuden fremlagde dokumentet af egen drift for Kommissionen under den administrative procedure, kunne denne, i modsætning til hvad ADM har gjort gældende, med føje anvende det til at underbygge sin opfattelse.

264 For det fjerde kan de forskellige af kartelmedlemmer afgivne forklaringer, som ADM har påberåbt sig, ikke undergrave Kommissionens standpunkt. Den forklaring fra en ansat hos Roquette, som var bilagt selskabets skrivelse af 22. juli 1999, og ifølge hvilken mødet »ikke førte til noget og ikke tjente noget formål« — hvilket stemmer overens med Jungbunzlauers forklaring i selskabets skrivelse af 30. april 1999 — er irrelevant, idet den bekræfter, at mødet ikke ændrede måden, hvorpå der foregik en

samlet, kontinuerlig overtrædelse (betragtning 254 til beslutningen). Skrivelsen viser således ikke, at kartellets medlemmer ikke havde til hensigt at opretholde deres ulovlige adfærd.

265 Det bemærkes i den forbindelse, at det ved en undersøgelse med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF på en aftale eller samordnet praksis ikke er nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, når det fremgår, at aftalen har haft til formål at begrænse, hindre eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 54/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, på s. 255, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496, dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 204 ovenfor, præmis 99, Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 178, og Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 87).

266 For det femte er det irrelevant, at mødet fandt sted i forbindelse med et alment møde inden for industrien, da denne omstændighed ikke udelukker, at de berørte virksomheder benyttede sig af dette almene møde til at holde et møde om kartellet.

267 Kommissionen kunne følgelig med føje finde, at ADM havde deltaget i kartellet indtil juni 1995.

268 På baggrund af det foranstående som helhed må det fastslås, at ADM ikke har påvist, at Kommissionen har begået fejl i forbindelse med vurderingen af kartellets varighed.

D — *Formildende omstændigheder*

269 ADM har gjort gældende, at Kommissionen ved vurderingen af spørgsmålet om formildende omstændigheder har begået fejl vedrørende for det første tidspunktet for, hvornår ADM ophørte med at deltage i kartellet før undersøgelsen, for det andet det unødvendige i at sikre bøden afskrækkende virkning og for det tredje ADM's indførelse af en adfærdskodeks.

1. *Ophøret af ADM's deltagelse i kartellet*a) *Parternes argumenter*

270 ADM har gjort gældende, at det ifølge retningslinjernes punkt 3, tredje led, udgør en formildende omstændighed, at »en virksomhed har bragt overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb (typisk en kontrolundersøgelse)«. ADM finder, at denne formildende omstændighed i det foreliggende tilfælde burde være taget i betragtning til selskabets fordel, eftersom det straks indstillede sin ulovlige adfærd efter de amerikanske konkurrencemyndigheders første indgreb. Endvidere svarer omstændighederne i den foreliggende sag ifølge ADM så godt som fuldstændig til omstændighederne i den såkaldte »aminosyresag« (Kommissionens beslutning 2001/418/EF af 7.6.2000 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/36.545/F3 — Aminosyrer) (EFT 2001 L 152, s. 24, herefter »aminosyresagen«)), hvori Kommissionen nedsatte bøden med 10%. Endvidere har ADM påberåbt sig Rettens dom af 20. marts 2002, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen (sag T-31/99, Sml. II, s. 1881, præmis 238), hvori Retten fandt, at der burde ydes de virksomheder bødenedsættelse, som havde samarbejdet med Kommissionen om at bringe kartellet til ophør. Endelig er der, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, tilfælde, hvor et kartel er fortsat, efter at de kompetente myndigheder har grebet ind.

271 Efter Kommissionens opfattelse kan ADM i det foreliggende tilfælde ikke med føje påberåbe sig retningslinjernes punkt 3, tredje led. Ifølge Kommissionen er det nemlig utænkeligt, at et hemmeligt kartel fortsætter, efter at det er blevet opdaget. Det vil derfor ikke være korrekt at tage i betragtning som en formildende omstændighed, at overtrædelsen ophørte straks efter Kommissionens første indgreb.

b) Rettens bemærkninger

272 Ifølge retningslinjernes punkt 3, som har overskriften »Formildende omstændigheder«, kan bødens grundbeløb nedsættes, når Kommissionen finder, at der foreligger bestemte formildende omstændigheder, såsom at overtrædelsen er bragt til ophør straks efter Kommissionens første indgreb (typisk i forbindelse med gennemførelsen af en kontrolundersøgelse).

273 Kommissionen medgiver i beslutningen, at ADM og de øvrige medlemmer af kartellet straks indstillede deres ulovlige adfærd, da de amerikanske myndigheder greb ind den 27. juni 1995 (betragtning 234 til beslutningen).

274 Det skal imidlertid for det første erindres, at med henblik på oprettelsen af et fælles marked med høj konkurrenceevne bestemmes det i artikel 3 EF, at Fællesskabets virke skal indebære gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes. Et af de vigtigste instrumenter til gennemførelse af denne ordning er artikel 81, stk. 1, EF, hvorefter alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt.

- 275 Det skal ligeledes erindres, at Kommissionen har pligt til såvel at føre en generel politik med det formål, at der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd påvirkes i denne retning, som at efterforske og forfølge individuelle overtrædelser. Med henblik herpå har Kommissionen fået kompetence til at pålægge de virksomheder bøder, som forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 81, stk. 1, EF (jf. i denne retning dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 105).
- 276 Følgelig bør Kommissionen, når den vurderer en overtrædelses grovhed med henblik på at fastsætte bødens størrelse, ikke blot tage hensyn til særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, overtrædelser indgår i, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter (jf. i denne retning dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 106). Kun hvis disse aspekter indgår i vurderingen, kan det nemlig sikres, at Kommissionens indsats for at forhindre konkurrencefordrejninger på det fælles marked bliver effektiv.
- 277 Betragter man alene ordlyden af bestemmelsen i retningslinjernes punkt 3, tredje led, kan man få den opfattelse, at hvis blot en virksomhed bringer overtrædelser til ophør straks efter Kommissionens første indgreb, er der i alle tilfælde tale om en formildende omstændighed. En sådan fortolkning af bestemmelsen vil dog svække virkningerne af de bestemmelser, der skal sikre opretholdelsen af en effektiv konkurrence, idet den vil svække såvel den sanktion, der kan iværksættes, når artikel 81 EF tilsidesættes, som sanktionens afskrækkende virkning.
- 278 I modsætning til andre formildende omstændigheder er denne nemlig først og fremmest udløst af eksterne faktorer, nemlig Kommissionens indgreb, og kan ikke tilskrives et subjektivt ønske hos virksomheden eller sagens faktiske omstændigheder. En overtrædelses ophør alene som følge af et kommissionsindgreb kan således ikke sidestilles med en forholdsregel, som virksomheden træffer på eget initiativ, men er blot en hensigtsmæssig og normal reaktion på indgrebet. Desuden markerer

et sådant ophør blot, at virksomheden lovliggør sin situation, og bidrager ikke til at gøre Kommissionens undersøgelser mere effektive. Endelig kan denne omstændighed ikke påstås at være formildende, blot fordi den indebærer en tilskyndelse til at bringe overtrædelsen til ophør, jf. bl.a. det ovenfor anførte. At en fortsættelse af en overtrædelse efter Kommissionens første indgriben anses for en skærpende omstændighed (jf. i denne retning Rettens dom af 20.3.2002, sag T-28/99, Sigma Technologie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1845, præmis 102 ff.), kan i sig selv — med rette — betragtes som en tilskyndelse til at bringe overtrædelsen til ophør, en tilskyndelse, som imidlertid i modsætning til den pågældende formildende omstændighed hverken svækker sanktionen eller sanktionens afskrækkende virkning.

279 Hvis det anerkendes som en formildende omstændighed, at en overtrædelse bringes til ophør straks efter Kommissionens første indgriben, vil det således på urimelig vis svække den effektive virkning af artikel 81, stk. 1, EF, idet såvel sanktionen som sanktionens afskrækkende virkning vil blive formindsket. Derfor kan Kommissionen ikke pålægge sig selv en pligt til at anse den blotte omstændighed, at overtrædelsen er bragt til ophør straks efter dens første indgriben, for en formildende omstændighed. Følgelig er det nødvendigt at fortolke bestemmelsen i retningslinjernes punkt 3, tredje led, indskrænkende, således at den effektive virkning af artikel 81, stk. 1, EF ikke bringes i fare.

280 Bestemmelsen må derfor fortolkes således, at kun de særlige omstændigheder i den konkrete sag, hvor overtrædelsen blev bragt til ophør straks efter Kommissionens første indgriben, kan begrunde, at overtrædelsens ophør betragtes som formildende omstændighed (jf. i denne retning dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 270 ovenfor, præmis 213).

281 I det foreliggende tilfælde består overtrædelsen imidlertid i, at der er etableret et hemmeligt kartel med det formål at fastsætte priser og fordele markeder. Denne form for kartel forbydes udtrykkeligt i artikel 81, stk. 1, litra a) og c), EF og anses for

en særlig grov overtrædelse. Parterne må derfor have vidst, at deres adfærd var ulovlig. Dette bekræftes af, at kartellet var hemmeligt. Retten er derfor ikke i tvivl om, at de berørte parter har begået overtrædelsen forsætligt.

282 Retten har tidligere udtrykkeligt fastslået, at det ikke kan betragtes som en formildende omstændighed, at en forsætligt begået overtrædelse er bragt til ophør, når dette skyldes Kommissionens indgriben (Rettens domme af 11.3.1999, sag T-156/94, Aristrain mod Kommissionen, Sml. II, s. 645, præmis 138, og sag T-157/94, Ensidesa mod Kommissionen, Sml. II, s. 707, præmis 498).

283 Under disse omstændigheder finder Retten i det foreliggende tilfælde ikke, at det kan betragtes som en formildende omstændighed, at ADM har bragt overtrædelsen til ophør efter en konkurrencemyndigheds første indgreb.

284 Denne konklusion anfægtes ikke af, at det i det foreliggende tilfælde er efter de amerikanske myndigheders og ikke Kommissionens indgreb, at ADM har bragt sin konkurrencebegrænsende praksis til ophør (jf. betragtning 234 til beslutningen). At ADM bragte overtrædelsen til ophør straks efter de amerikanske konkurrencemyndigheders første indgreb, gør nemlig ikke ophøret mere frivilligt, end hvis det var sket straks efter Kommissionens første indgreb.

285 ADM har atter påberåbt sig dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen (nævnt i præmis 270 ovenfor, præmis 238) til støtte for sine argumenter og henvist til, at Retten deri fastslog, at bøden til virksomheder, der forud havde samarbejdet med Kommissionen for at bringe kartellet til ophør, skulle nedsættes. Hertil bemærkes blot, at det ikke af denne dom kan udledes, at det under alle omstændigheder kan anses for en formildende omstændighed, at sagsøgeren har bragt overtrædelsen til ophør straks efter en konkurrencemyndigheds første indgreb.



Desuden knæsætter den af ADM påberåbte passus i dommen princippet om, at såfremt den anklagede virksomheds adfærd har bevirket, at Kommissionens vanskeligheder i forbindelse med at konstatere en overtrædelse og med i givet fald at bringe denne til ophør mindskes, skal der tages hensyn til dette. I så fald har den anklagede virksomhed imidlertid taget et initiativ, der går længere end blot at bringe overtrædelsen til ophør efter Kommissionens indgreb, og derfor anfægtes ovenstående analyse ikke af denne retspraksis.

286 Med hensyn til aminosyresagen (jf. præmis 270 ovenfor), hvorpå ADM har støttet sin påstand om, at ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet er overtrådt, bemærkes indledningsvis, at en administrativ praksis ikke opstår på grundlag af en enkelt sag. Desuden bevirker den omstændighed, at Kommissionen i en tidligere sag har vurderet en adfærd på en bestemt måde, ikke, at den er forpligtet til at anlægge samme vurdering i senere sager, således som det blev anført i præmis 110 ovenfor. Endelig finder Retten under alle omstændigheder ikke, at den nævnte sag sætter spørgsmålstegn ved Rettens analyse af et af Fællesskabets hovedmål, som angivet ovenfor, eller ved den retspraksis, der kan udledes af dommene i sagerne *Aristrain* mod Kommissionen og *Ensesa* mod Kommissionen, nævnt i præmis 282 ovenfor, idet aminosyresagen kun er udtryk for Kommissionens vurdering.

287 Af de ovenfor anførte grunde kan det ikke anses for en fejl, at det i det foreliggende tilfælde ikke er blevet taget i betragtning som en formildende omstændighed, at overtrædelsen blev bragt til ophør straks efter de amerikanske konkurrencemyndigheders første indgriben.

## 2. *Det unødvendige i at sikre bøden afskrækkende virkning*

### a) Parternes argumenter

288 ADM har gjort gældende, at selskabet allerede havde betalt over 250 mio. USD for overtrædelse af antitrustbestemmelserne inden for rammerne af de forskellige sager

om lysin og citronsyre, der var blevet anlagt ved amerikanske domstole. Dette burde Kommissionen have taget hensyn til som en formildende omstændighed, således som den tidligere har gjort i sin beslutningspraksis (Kommissionens beslutning 89/190/EØF af 21.12.1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC) (EFT 1989 L 74, s. 1)).

289 Kommissionen har påstået denne argumentation forkastet.

b) Rettens bemærkninger

290 Indledningsvis bemærkes, at princippet *ne bis in idem* er til hinder for at straffe den samme person mere end en gang for samme ulovlige adfærd for at beskytte det samme retsgode. Anvendelsen af dette princip forudsætter, at tre kumulative betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 338).

291 Retten og Domstolen har således flere gange fastslået, at princippet ikke finder anvendelse, når de faktiske omstændigheder, som udgør grundlaget for de pågældende to afgørelser, har deres oprindelse i det samme aftalekompleks, men er forskellige hvad angår både formål og geografisk lokalisering (Domstolens dom af 14.12.1972, sag 7/72, Boehringer mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 323, org.ref.: Rec. s. 1281, præmis 3 og 4, og af 13.2.1969, sag 14/68, Wilhelm m.fl., Sml. 1969, s. 1, org.ref.: Rec. s. 1, præmis 11, dommen i sagen Tréfileurope mod Kommissionen, nævnt i præmis 242 ovenfor, præmis 191, og Rettens dom af 6.4.1995, sag T-149/89, Sotralentz mod Kommissionen, Sml. II, s. 1127, præmis 29).

- 292 I det foreliggende tilfælde vedrører, for det første, de betalinger, ADM har påberåbt sig, delvis andre karteller, nemlig kartellerne vedrørende lysin og citronsyre. Med hensyn til kartellet vedrørende natriumgluconat, for det andet, medfører det i henhold til territorialitetsprincippet ikke nogen konflikt, at både Kommissionen og konkurrencemyndigheder i tredjelande udøver deres beføjelser til at pålægge virksomheder bøder, som overtræder både EØS' og de pågældende tredjelandes konkurrenceregler (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 90, Domstolens dom af 15.7.1970, sag 44/69, Bunchler mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 151, org.ref.: Rec. s. 733, præmis 52 og 53, samt, for et parallelt tilfælde vedrørende fusioner, når både Fællesskabet og tredjelandes konkurrencemyndigheder råder over beføjelser angående virkningerne af ulovlig adfærd, Rettens dom af 25.3.1999, sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. II, s. 753, præmis 95 og 98). Kommissionen var derfor ikke forpligtet til at tage hensyn til de påberåbte omstændigheder i henhold til princippet *ne bis in idem*.
- 293 Da ADM har gjort gældende, at Kommissionen allerede tidligere har taget en sådan faktor i betragtning som en formildende omstændighed ved fastsættelsen af bøder, er det tilstrækkeligt at bemærke, at den omstændighed, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har taget visse faktorer i betragtning som formildende omstændigheder, ifølge retspraksis ikke indebærer, at den er forpligtet til at forholde sig på samme måde i et andet tilfælde (jf. i denne retning dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 110 ovenfor, præmis 357, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 417 og 419).
- 294 Under alle omstændigheder og for fuldstændighedens skyld har ADM kun henvist til en enkelt beslutning, og Kommissionen har efter at være blevet forelagt et skriftligt spørgsmål fra Retten godtgjort over for denne, at det nu er dens faste praksis ikke at tage sådanne formildende omstændigheder i betragtning i tilfælde, der er sammenlignelige med det foreliggende.
- 295 Det er derfor med urette, at ADM, på grund af en angivelig mangel på behov for en afskrækkende virkning, har foreholdt Kommissionen, at den ikke har indrømmet selskabet bødenedsættelse.

### 3. ADM's indførelse af en adfærdskodeks

#### a) Parternes argumenter

296 ADM har gjort gældende, at Kommissionen ved udmålingen af bøden burde have taget hensyn til, at ADM havde indført et nøje og permanent program for overholdelse af konkurrencereglerne, som bl.a. omfattede en adfærdskodeks henvendt til samtlige ansatte i virksomheden og oprettelsen af en særlig afdeling.

297 Endvidere viser indførelsen af programmet for overholdelse af konkurrencereglerne, indsættelsen af en ny direktion og afskedigelsen af de ledende medarbejdere, som havde været impliceret i overtrædelsen, at virksomheden havde en oprigtig vilje til at forbedre sig. Endelig var det på det pågældende tidspunkt aldrig før blevet konstateret, at ADM havde gjort sig skyldig i en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler.

298 Kommissionen har påstået denne argumentation forkastet.

#### b) Rettens bemærkninger

299 Det er tidligere blevet fastslået, at det ganske vist er vigtigt, at en virksomhed træffer foranstaltninger for at undgå, at dens medarbejdere i fremtiden begår nye overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler, men at dette ikke ændrer ved eksistensen af den begåede overtrædelse. Kommissionen er derfor ikke forpligtet til at tage en sådan faktor i betragtning som en formildende omstændighed, og det gælder særligt, når overtrædelsen, som i det foreliggende tilfælde, udgør en åbenbar

tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, litra a) og b), EF (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 373, og i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 280 og 281).

300 Da ADM har tilføjet, at det på det pågældende tidspunkt aldrig før var blevet konstateret, at ADM havde gjort sig skyldig i en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, bemærkes, at skønt det er foreskrevet i retningslinjerne, at Kommissionen i modsat fald kan lægge en virksomhed til last som en skærpene omstændighed, at den før har begået en eller flere overtrædelser af samme art, følger det ikke heraf, at den pågældende virksomhed skal behandles gunstigt, ved at det tages i betragtning som en formildende omstændighed, at den pågældende overtrædelse er den første af sin art, virksomheden har begået.

301 Det er derfor med urette, at ADM har foreholdt Kommissionen, at den ikke indrømmede selskabet bødenedsættelse, fordi det havde indført en adfærdskodeks.

302 Det følger af det foranstående som helhed, at ADM ikke har påvist, at Kommissionen har begået fejl i forbindelse med vurderingen af de formildende omstændigheder.

## E — *ADM's samarbejde under den administrative procedure*

### 1. *Indledning*

303 ADM har om selskabets samarbejde under den administrative procedure fremsat to anbringender, hvorefter Kommissionen dels har begået fejlvurderinger, dels tilsidesat ligebehandlingsprincippet.

304 Inden det undersøges, om der er grundlag for disse anbringender, skal der gives en sammenfatning af Kommissionens vurdering af virksomhedernes samarbejde, således som den fremgår af betragtning 411-427 til beslutningen.

305 Først indrømmede Kommissionen i henhold til afsnit B i samarbejdsmeddelelsen (jf. præmis 6 ovenfor) Fujisawa en »meget betydelig« nedsættelse på 80% af den bøde, selskabet ville være blevet pålagt, hvis det ikke havde samarbejdet. Kommissionen anerkendte i denne forbindelse, at det var Fujisawa, der havde gjort Kommissionen opmærksom på kartellet som omhandlet i den nævnte bestemmelse, før Kommissionen foretog en kontrolundersøgelse. Kommissionen anerkendte ligeledes, at den på det tidspunkt, hvor Fujisawa afgav sin forklaring om de faktiske omstændigheder og fremlagde dokumenterne vedrørende kartellet, nemlig den 12. maj 1998, ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger til at kunne bevise det anmeldte kartels eksistens. Kommissionen anførte bl.a., at Fujisawa havde været det første medlem af kartellet til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens i hele den periode, hvori det havde bestået, idet Fujisawa havde givet den en fortegnelse over kartellets møder samt et resumé af de væsentligste aktørers handlinger og de vigtigste hændelser i perioden fra 1981 til 1995. Ifølge Kommissionen havde Fujisawas forklaring gjort det muligt for den at danne sig et billede af kartellets grundprincipper, dvs. dets opbygning og funktionsmåde, herunder de væsentligste indgåede aftaler og de gennemførelsesforanstaltninger, som var blevet truffet (betragtning 412-418 til beslutningen).

306 Derpå forkastede Kommissionen ADM's argumenter om, at selskabet opfyldte de i samarbejdsmeddelelsens afsnit C fastlagte betingelser for at blive indrømmet en »betydelig bødenedsættelse«, idet den anførte, at den på det tidspunkt, hvor ADM var begyndt at samarbejde med den, allerede rådede over tilstrækkelige oplysninger — som Fujisawa havde meddelt den — til at bevise kartellets eksistens i hele perioden (betragtning 419-423 til beslutningen).

307 Endelig indrømmede Kommissionen i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D på den ene side ADM og Roquette og på den anden Akzo, Avebe og Jungbunzlauer en »væsentlig bødenedsættelse« på henholdsvis 40% og 20%. Kommissionen tog i

den forbindelse bl.a. i betragtning, at Roquette havde været det eneste medlem af kartellet, der havde fremlagt dokumenter med oplysninger om, hvad der var foregået og blevet besluttet på kartellets møder, og at Roquette og ADM i deres forklaringer havde beskrevet kartellets funktionsmåde og deltagernes roller samt givet nærmere oplysninger om bestemte møder. Kommissionen oplyste, at såvel Fujisawas forklaringer som de af Roquette fremlagte dokumenter samt Roquettes og ADM's forklaringer havde udgjort dens væsentligste kilder, da beslutningen skulle udarbejdes (betragtning 424-427 til beslutningen).

## 2. Fejlagtig vurdering af ADM's samarbejde

### a) Parternes argumenter

308 ADM finder, at den nedsættelse på 40% af bøden, selskabet er blevet indrømmet i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, er utilstrækkelig. Ifølge ADM var selskabet, i modsætning til hvad Kommissionen har bemærket i betragtning 422 til beslutningen, det første, der, ved at tilsende Kommissionen en redegørelse for perioden 1991-1995, fremlagde afgørende beviser for kartellets eksistens i perioden efter 1991. Efter ADM's opfattelse var det derfor med urette, at Kommissionen nægtede at indrømme selskabet nedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit C.

309 ADM finder nemlig for det første, at Fujisawa kun havde fremlagt begrænsede beviser vedrørende den samme periode.

310 Indledningsvis fremsendte Fujisawa en følgeskrivelse med nærmere oplysninger om perioden før 1990. Hvad angår perioden 1991-1995 omtalte Fujisawa kun to møder og gav ingen særlige oplysninger om aftalerne om priser og mængder. Desuden var

det ene af møderne det, som blev afholdt den 6. juni 1995, og som ifølge ADM fandt sted, efter at overtrædelsen var ophørt (jf. ovenfor). Beskrivelsen af det andet møde, nemlig mødet i Atlanta i juni 1994, er upræcis.

- 311 Endvidere fremlagde Fujisawa en tabel med en oversigt over møder udarbejdet af de medlemmer af selskabets ledelse, som havde deltaget. Eftersom de pågældende ledelsesmedlemmer kun var involveret i meget begrænset omfang i perioden 1991-1995, indeholder vidneforklaringerne om hændelserne i denne periode dog kun ubetydelige eller irrelevante oplysninger om møderne. I forklaringerne redegøres der således kun for fem af de tretten møder, der fandt sted i perioden, og hvortil der blev henvist i klagepunktsmeddelelsen. Desuden er beskrivelsen af mødernes indhold ikke særlig detaljeret; der angives således for denne periode intet om de aftalte priser, fordelingen af salget og overvågningsforanstaltningerne, ligesom der i nogle tilfælde kun gives delvise oplysninger om, hvem der repræsenterede de øvrige virksomheder under møderne.
- 312 For det andet indeholder de dokumenter, Kommissionen kom i besiddelse af under kontrolbesøg i de øvrige virksomheders lokaler, før samarbejdet med ADM blev indledt, ifølge ADM kun meget få beviser vedrørende perioden efter sommeren 1991. Således henvises der i de dokumenter, der blev undersøgt i Gluconas lokaler, til møder, der almindeligvis faldt sammen med demonstrationsmøder i Institute of Food Technology (IFT) eller Food Ingredients Europe (FIE), og som det under alle omstændigheder er sandsynligt, at kartelmedlemmerne deltog i, men der gives ikke nærmere oplysninger om mødernes indhold. Desuden har Glucona ikke givet andre oplysninger om møderne, men kun bekræftet, at drøftelserne drejede sig om »markedet og salget«.
- 313 ADM har derimod for det første fremlagt en vidneforklaring fra en af sine tidligere ansatte, som har tilvejebragt væsentligt bevismateriale om møderne, disses indhold og kartellets funktionsmåder, for det andet givet de første oplysninger om afholdelsen af syv møder, hvortil der hverken henvises i Fujisawas eller Gluconas vidneforklaringer eller i Kommissionens begæringer om oplysninger, for det tredje



givet nærmere oplysninger om møder, hvortil der hverken henvises i Fujisawas eller Gluconas vidneforklaringer, og redegjort for udpegelsen af visse deltagere i hver region som »prisførende« og de af kartellet fastsatte målpriser samt dets indflydelse og indhold og for det fjerde givet en beskrivelse af deltagernes roller under møderne.

314 For det tredje har ADM gjort gældende, at dette bevismateriale gjorde det muligt for Kommissionen at formå de øvrige deltagere til at indrømme de faktiske omstændigheder og at samarbejde. Ifølge ADM rådede Kommissionen nemlig mod slutningen af 1998 kun over meget begrænsede beviser; på trods af de amerikanske myndigheders oplysninger, begæringerne om oplysninger og de uanmeldte kontrolbesøg i parternes lokaler i 1997 og 1998 var det kun Fujisawa, der havde tilbudt at samarbejde med Kommissionen (betragtning 54-56 til beslutningen). Desuden var de af Fujisawa fremlagte beviser ufuldstændige og underbyggedes ikke i nævneværdig grad af de dokumenter, der var blevet fundet i de øvrige parters (Avebes, Gluconas, Jungbunzlauers og Roquettes) lokaler.

315 Kommissionen har påstået anbringendet forkastet.

## b) Rettens bemærkninger

316 I samarbejdsmeddelelsen har Kommissionen fastlagt, på hvilke betingelser virksomheder, der samarbejder med Kommissionen under dens undersøgelse af et kartel, kan indrømmes fritagelse for eller nedsættelse af den bøde, de ellers skulle have betalt (jf. samarbejdsmeddelelsens afsnit A 3).

317 Da ADM i det væsentlige finder, at Kommissionen med urette har nægtet at indrømme selskabet den i samarbejdsmeddelelsens afsnit C omhandlede nedsettelse, skal det undersøges, om Kommissionen har tilsidesat betingelserne for at anvende dette afsnit.

318 I samarbejdsmeddelelsens afsnit C, der har overskriften »Betydelig bødenedsættelse«, bestemmes:

»En virksomhed, der opfylder betingelserne i afsnit B, litra b)-e), og som afslører et hemmeligt kartel, efter at Kommissionen ved beslutning har gennemført en kontrolundersøgelse hos de i kartellet deltagende virksomheder, som imidlertid ikke har givet tilstrækkeligt grundlag for at indlede proceduren med henblik på vedtagelse af en beslutning, indrømmes en bødenedsættelse på mellem 50% og 75%.«

319 De betingelser i afsnit B, litra b)-e), hvortil der henvises i afsnit C, omfatter den virksomhed,

»b) der er den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens

c) der har bragt sin deltagelse i den uretmæssige aktivitet til ophør senest på det tidspunkt, hvor den indberetter den til Kommissionen

- d) der forsyner Kommissionen med alle relevante oplysninger samt al dokumentation og alt bevismateriale, som den råder over med hensyn til kartellet, og som opretholder et permanent og fuldstændigt samarbejde under hele undersøgelsen
- e) der ikke har tvunget en anden virksomhed til at deltage i kartellet, og som ikke har været initiativtager til eller spillet en afgørende rolle i den ulovlige aktivitet«.

320 I det foreliggende tilfælde har ADM for at vise, at Kommissionen i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit C burde have indrømmet selskabet en »betydelig bødenedsættelse«, i det væsentlige gjort gældende, at Fujisawa kun fremlagde begrænsede beviser vedrørende perioden 1991-1995. Dette argument viser imidlertid ikke, at Kommissionen har tilsidesat samarbejdsmeddelelsen ved at finde, at ADM, selv med hensyn til perioden 1991-1995, hvori ADM deltog i kartellet, ikke var »den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens« som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit C, sammenholdt med afsnit B, litra b).

321 Det bestemmes nemlig ikke i samarbejdsmeddelelsen, at den virksomhed, som anmelder et hemmeligt kartel til Kommissionen, for at opfylde denne betingelse skal forsyne Kommissionen med samtlige afgørende elementer, som er nødvendige for at udarbejde en meddelelse af klagepunkter, for ikke at tale om en beslutning, hvori der konstateres en overtrædelse. Betingelsen er derimod opfyldt ifølge samarbejdsmeddelelsen, når den virksomhed, som anmelder det hemmelige kartel, er »den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens«.

322 ADM har ikke selv for alvor bestridt, at de af Fujisawa fremlagte elementer, herunder elementerne vedrørende perioden 1991-1995, var afgørende med henblik på at bevise kartellets eksistens, men kun påberåbt sig, at de var ufuldstændige.

- 323 Under alle omstændigheder oplyste Fujisawa, indledningsvis, i sin skrivelse af 12. maj 1998, hvori selskabet anmeldte kartellet, medlemmernes identitet, således som Kommissionen korrekt anfører i betragtning 415 til beslutningen. Derefter gav Fujisawa Kommissionen en beskrivelse af de væsentligste aftaler, medlemmerne havde indgået i perioden 1991-1995, og af foranstaltningerne til gennemførelse af aftalerne om kartellets funktion. Endelig gav Fujisawa Kommissionen en, ganske vist ufuldstændig, fortegnelse over kartellets møder med et resumé af nogle af disse, herunder i perioden 1991-1995. Det kan ikke udledes af den af ADM påberåbte omstændighed, at Fujisawa ikke gav nogen særlige oplysninger om aftalernes indhold, at de af Fujisawa fremlagte elementer ikke var afgørende med henblik på at bevise kartellets eksistens, eftersom kartellet udgjorde en samlet, kontinuerlig overtrædelse (betragtning 254 til beslutningen), og eftersom der ikke blev foretaget nogen særlige ændringer af dets indhold og funktionsmåder, fordi ADM indtrådte i det (betragtning 80 og 257-260).
- 324 Heraf følger, at Kommissionen med føje kunne finde, at det var Fujisawa, som var den første virksomhed, der fremlagde afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens.
- 325 Det følger ligeledes heraf, at det heller ikke er muligt at tiltræde ADM's argumenter om, at de dokumenter, Kommissionen kom i besiddelse af under kontrolundersøgelserne hos de øvrige kartelmedlemmer, kun indeholdt meget få beviser vedrørende perioden efter sommeren 1991, og at de af ADM fremlagte beviser gjorde det muligt for Kommissionen at bringe de øvrige deltagere til at indrømme de faktiske omstændigheder og at samarbejde.
- 326 Da de i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b)-e), angivne betingelser er kumulative, jf. henvisningen til dem i meddelelsens afsnit C (jf. præmis 283 og 286 ovenfor), og da en af betingelserne, nemlig betingelsen i meddelelsens afsnit B, litra b), jf. afsnit C, ikke var opfyldt, er det nemlig uforment at undersøge, om ADM opfyldte de øvrige betingelser, der er fastsat i de nævnte bestemmelser.

- 327 Anbringendet om, at beslutningen er retsstridig på grund af fejlagtig vurdering af ADM's samarbejde, må derfor forkastes.

### 3. *Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet*

- 328 Dette anbringende falder i tre led. For det første har ADM gjort gældende, at selskabet under undersøgelsen samarbejdede i mindst lige så stort omfang som en af de berørte parter i en tidligere kommissionsbeslutning. For det andet kunne Kommissionen efter ADM's opfattelse ikke med føje indrømme Fujisawa en større nedsættelse end den, der blev indrømmet ADM. For det tredje finder ADM, at Kommissionen ikke med føje kunne yde Roquette den samme nedsættelse som ADM.

- 329 Det bemærkes indledningsvis, at ligebehandlingsprincippet kun er tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. præmis 107 ovenfor).

- a) Under undersøgelsen samarbejdede ADM i mindst lige så stort omfang som en af de berørte parter i en tidligere kommissionsbeslutning

#### Parternes argumenter

- 330 ADM har gjort gældende, at selskabet for så vidt angår konkrete bidrag til Kommissionens undersøgelse samarbejdede i mindst lige så stort omfang som en af

de berørte parter i beslutning 94/601, hvori Kommissionen nedsatte bøden med to tredjedele. Kommissionen burde derfor mindst have indrømmet ADM den maksimale nedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, nemlig 50%.

- 331 Kommissionen har påstået dette led af anbringendet forkastet.

#### Rettens bemærkninger

- 332 Det bemærkes, at den blotte omstændighed, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har givet nedsættelse med en bestemt sats for en bestemt adfærd, ikke indebærer, at den har pligt til at give samme forholdsmæssige nedsættelse ved vurderingen af en lignende adfærd under en senere administrativ procedure (jf. dommen i sagen *Mo och Domsjö* mod Kommissionen, nævnt i præmis 293 ovenfor; præmis 147, og i sagen *Løgstør Rør* mod Kommissionen, nævnt i præmis 33 ovenfor; præmis 326 og 352 og den deri nævnte retspraksis).
- 333 Desuden har ADM intet konkret gjort gældende for at påvise, at de faktiske omstændigheder i den anden sag var sammenlignelige med den foreliggende.
- 334 Anbringendets første led kan derfor ikke tiltrædes.

b) Kommissionen indrømmede Fujisawa en større nedsættelse end den, der blev indrømmet ADM

#### Parternes argumenter

335 ADM har foreholdt Kommissionen, at den har indrømmet Fujisawa en større nedsættelse end den, der blev indrømmet ADM. Ifølge ADM tilbød begge virksomheder at samarbejde, straks efter at Kommissionen havde kontaktet dem angående sin undersøgelse. Den eneste forskel var, at Fujisawa var det første selskab, der fik mulighed for det, eftersom Fujisawa var den første virksomhed, Kommissionen kontaktede. Under disse omstændigheder gjorde ADM alt, hvad der krævedes for at samarbejde med Kommissionen, straks da selskabet fik lejlighed dertil.

336 Retten fastslog imidlertid i dom af 13. december 2001, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen (forenede sager T-45/98 og T-47/98, Sml. II, s. 3757, præmis 246-248, herefter »Krupp-dommen«), at vurderingen af omfanget af virksomhedernes samarbejde ikke må afhænge af rent tilfældige faktorer, såsom den rækkefølge, hvori Kommissionen har stillet virksomhederne spørgsmål.

337 Kommissionen har påstået anbringendet forkastet.

#### Retten bemærkninger

338 ADM's argumentation bygger i det væsentlige på de principper, Retten fastslog i præmis 238-248 i Krupp-dommen. I denne dom undersøgte Retten — ligesom den i øvrigt gjorde i dom af 13. december 2001, Acerinox mod Kommissionen (sag

T-48/98, Sml. II, s. 3859, præmis 132-141) — hvordan Kommissionen havde anvendt samarbejdsmeddelelsens afsnit D. Retten fastslog i det væsentlige, at samarbejdsmeddelelsen for at undgå konflikt med ligebehandlingsprincippet skal fortolkes således, at Kommissionen med hensyn til bødenedsættelser skal behandle virksomheder, som på samme trin af den administrative procedure og under lignende omstændigheder har forsynet Kommissionen med sammenlignelige oplysninger vedrørende de forhold, som de kritiseres for, på samme måde. Retten tilføjede, at den omstændighed, at en af disse virksomheder var den første til at anerkende de forhold, som de blev kritiseret for, ved at besvare Kommissionens spørgsmål, som Kommissionen har stillet på samme trin af den administrative procedure, ikke kan udgøre en saglig grund for at behandle virksomhederne forskelligt.

339 Det skal bemærkes, at det i modsætning til den foreliggende sag var ubestridt i de omtalte andre sager, at de pågældende virksomheders samarbejde ikke var omfattet af samarbejdsmeddelelsens afsnit B og C. Således som det fremgår af Kruppsdommens præmis 219, havde Kommissionen anvendt bestemmelserne i meddelelsens afsnit D på samtlige de virksomheder, der var berørt af den anfægtede beslutning. De andre sager gav derfor kun anledning til det spørgsmål, om Kommissionen havde tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at behandle de sagsøgende virksomheder anderledes end en anden berørt virksomhed inden for rammerne af det skøn, den råder over ved anvendelsen af meddelelsens afsnit D.

340 I det foreliggende tilfælde har ADM derimod i det væsentlige forsøgt at påvise, at det var rent tilfældige faktorer, der førte til, at Fujisawa var den første virksomhed, der blev opfordret til at samarbejde med Kommissionen, og at det var derfor, at Fujisawa blev indrømmet nedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit B, hvorimod ADM ville have kunnet indrømmes en større nedsættelse, i det mindste i henhold til meddelelsens afsnit C, hvis Kommissionen havde valgt først at rette henvendelse til dette selskab, eftersom det ville have kunnet være det første til at fremlægge de oplysninger, Fujisawa fremlagde. ADM har ikke påberåbt sig de to domme, der er nævnt i præmis 338 ovenfor, for at vise, at Kommissionen anvendte



samarbejdsmeddelelsens afsnit D på selskabet på en sådan måde, at det blev forskelsbehandlet i forhold til kartellets øvrige medlemmer (jf. herom præmis 347-351 nedenfor).

341 I modsætning til samarbejdsmeddelelsens afsnit B og C foreskrives det ikke i meddelelsens afsnit D, at de berørte virksomheder skal behandles forskelligt alt efter den rækkefølge, hvori de har samarbejdet med Kommissionen. I Krupp-dommen og i dommen i sagen Acerinox mod Kommissionen (jf. præmis 338 ovenfor) var det derfor på trods af, at det ikke er udtrykkeligt foreskrevet i meddelelsens afsnit D, at Kommissionen tog denne faktor i betragtning.

342 Selv om Kommissionen for at sikre, at ordningen for de berørte virksomheders samarbejde med den i forbindelse med hemmelige karteller fungerer efter hensigten, må have et vidt skøn med hensyn til, hvordan proceduren skal tilrettelægges, må den ikke handle vilkårligt.

343 Hvad dette angår fremgår det i det foreliggende tilfælde af sagens akter, herunder navnlig betragtning 53-64 til beslutningen, at Kommissionen den 27. november 1997, efter i løbet af 1997 at være blevet underrettet af de kompetente myndigheder i De Forenede Stater om, at Akzo og Avebe (Glucona) havde indrømmet at have deltaget i et internationalt kartel vedrørende natriumgluconat, rettede begæring om oplysninger til disse parter vedrørende tilstedeværelsen af adgangsbarrierer for indførslen af natriumgluconat i Europa. Kommissionen anmodede dem bl.a. om at oplyse, hvilke natriumgluconatproducenter der var størst på verdensplan, hvor store markedsandele på verdens- og europæisk plan de virksomheder rådede over, som drev forretning på dette marked, og hvor stor kapacitet der på verdensplan var til at fremstille produktet. Akzo og Glucona anførte flere gange i deres svar af 28. januar 1998, at de største producenter af natriumgluconat på verdens- og europæisk plan, ud over dem selv, var Roquette, Jungbunzlauer og Fujisawa. ADM's tilstedeværelse på det relevante marked blev nævnt et sted i svaret, men der blev ikke henvist til ADM som en af de største natriumgluconatproducenter.

- 344 Det var på denne baggrund, at Kommissionen den 18. februar 1998 fremsendte begæringer om oplysninger vedrørende de samme punkter som i de begæringer om oplysninger, der var blevet tilsendt Akzo og Avebe (Glucona) den 27. november 1997. Således som det fremgår af betragtning 55 til beslutningen, reagerede Fujisawa på disse begæringer ved at anmelde kartellet til Kommissionen og give den oplysninger om det.
- 345 Det kan ikke udelukkes, at Fujisawa i forhold til proceduren for de amerikanske myndigheder, som berørte alle kartellets medlemmer, opfattede de begæringer om oplysninger, Kommissionen rettede til bl.a. Fujisawa den 18. februar 1998, som yderligere et tegn på, at Kommissionen var i færd med at foretage undersøgelser vedrørende natriumgluconatmarkedet. Det fremgår imidlertid ikke af den administrative procedures forløb som beskrevet i præmis 343 og 344 ovenfor, at Kommissionen fulgte en vilkårlig fremgangsmåde, og ADM har ikke fremlagt beviser herfor.
- 346 ADM kan derfor ikke lægge Kommissionen til last, at den har forskelsbehandlet selskabet i forhold til Fujisawa.

c) Kommissionen indrømmede Roquette den samme nedsættelse som ADM

#### Parternes argumenter

- 347 ADM har foreholdt Kommissionen, at den indrømmede ADM den samme nedsættelse af bøden som Roquette. Ifølge ADM, og i modsætning hvad Kommissionen har anført, havde de beviser, Roquette fremlagde, nemlig ikke lige

så stor værdi som dem, ADM havde forelagt, eftersom ADM samarbejdede på et tidligere tidspunkt, afgav væsentlige vidneforklaringer og foranledigede, at de øvrige anklagede virksomheder, herunder Roquette, samarbejdede.

348 Kommissionen har påstået denne del af anbringendet forkastet.

### Rettens bemærkninger

349 Det bemærkes, at Roquettes bøde ganske vist blev nedsat med samme sats som ADM's bøde, men at den for Roquette anvendte sats ikke bygger på helt de samme betragtninger. Det er rigtigt, at ADM fremlagde beviser før Roquette, men ADM har ikke desto mindre ikke bestridt, at ADM i modsætning til Roquette, således som det fremgår af betragtning 426 til beslutningen, ikke fremlagde samtidige dokumenter med en beskrivelse af indholdet af kartellets møder og de af kartellet truffne beslutninger.

350 Eftersom ADM har forsøgt at påvise, at Kommissionen har indrømmet Roquette en for stor nedsættelse, skal opmærksomheden under alle omstændigheder henledes på, at ligebehandlingsprincippet i relation til en individuel retsakt begrænses af princippet om, at ingen til egen fordel og imod en foranstaltning, som opfylder de relevante bestemmelser, kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (jf. dommen i sagen Cascades mod Kommissionen, nævnt i præmis 190 ovenfor, præmis 259, og i sagen SCA Holding mod Kommissionen, nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 160).

351 Dette led af anbringendet og anbringendet som helhed bør følgelig forkastes.

F — *Fejl ved den administrative procedure*

## a) Parternes argumenter

352 ADM har fremsat fire indsigelser inden for rammerne af dette anbringende.

353 For det første har ADM gjort gældende, at selskabet under den administrative procedure, i strid med sin ret til kontradiktion, ikke fik lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til multiplikationen af grundbeløbet med 2,5; der er ingen bestemmelser i retningslinjerne om en sådan multiplikationskoefficient.

354 For det andet har ADM foreholdt Kommissionen, at den ikke angav i klagepunktsmeddelelsen, at det relevante produktmarked var markedet for natriumgluconat. Kommissionen anførte blot i meddelelsens punkt 3-9, at natriumgluconat er en af flere chelatdannere, at det tilhører en særlig gruppe chelatdannere, og at der findes en række delvise substitutionsprodukter. Kommissionen angav ganske vist, at natriumgluconat var »referenceproduktet«, men anførte umiddelbart derefter, at »natriumglucoheptonat og EDTA er de nærmeste substitutionsprodukter«. Når Kommissionen havde fastslået i klagepunktsmeddelelsen, at der fandtes substitutionsprodukter, burde den klart have angivet, hvilke nærmere konklusioner den havde draget med hensyn til produktmarkedet, og hvorfor den ikke fandt, at substitutionsprodukterne udgjorde en del af det relevante marked, således at parterne havde fået mulighed for at fremsætte bemærkninger. I klagepunktsmeddelelsen behandlede Kommissionen således ikke det fundamentale spørgsmål, hvorledes det relevante produktmarked skulle defineres.

355 For det tredje har ADM påberåbt sig, at Kommissionen i beslutningen (fodnote 17) baserer sig på en publikation med titlen »Chemical Economics Handbook« (SRI International 1991), som den ikke havde underrettet parterne om.

356 For det fjerde angav Kommissionen ifølge ADM ikke i klagepunktsmeddelelsen, at gennemførelsen af kartellet ikke havde kunnet undgå at påvirke markedet økonomisk.

357 Kommissionen har påstået de fire indsigelser, som er fremsat inden for rammerne af dette anbringende, forkastet.

#### b) Rettens bemærkninger

358 Retten til kontradiktion, som er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, og som skal iagttages under alle forhold, navnlig under procedurer, der kan føre til pålæggelse af sanktioner — også administrative procedurer — kræver, at der allerede under den administrative procedure gives de berørte virksomheder eller sammenlutninger af virksomheder lejlighed til at fremføre deres synspunkter vedrørende rigtigheden og relevansen af de af Kommissionen påberåbte omstændigheder, klagepunkter og forhold (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 11, og Rettens dom af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 39).

359 På samme måde skal klagepunktsmeddelelsen ifølge retspraksis indeholde en fremstilling af klagepunkterne, som er formuleret i vendinger, der, selv om de er kortfattede, er tilstrækkeligt klare til, at parterne reelt kan forstå, hvilken adfærd Kommissionen lægger dem til last. Kun såfremt dette er tilfældet, har klagepunktsmeddelelsen opfyldt sin rolle i henhold til fællesskabsreglerne, nemlig at give virksomhederne alle de oplysninger, der er nødvendige for, at de kan forsvare sig effektivt, før Kommissionen vedtager en endelig beslutning (Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 42, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 63).

- 360 ADM har inden for rammerne af sin første og fjerde indsigelse i det væsentlige foreholdt Kommissionen, at den ikke gav selskabet oplysning om to faktorer, der spillede en afgørende rolle i forbindelse med bødefastsættelsen, nemlig multiplikationskoefficienten 2,5 (betragtning 386-388 til beslutningen) og det forhold, at overtrædelsen havde en konkret indvirkning på markedet (betragtning 340 til beslutningen).
- 361 Hvad dette angår fremgår det af fast retspraksis, at når Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om de berørte virksomheder bør pålægges bøder, og den anfører de væsentligste faktiske og retlige faktorer, som kan medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået »forsætligt eller uagtsomt«, opfylder den sine forpligtelser til at respektere virksomhedernes ret til at blive hørt. Dermed giver den virksomhederne tilstrækkelige oplysninger til at kunne tage til genmæle, ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår bødepålægget (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 21, og i sagen *LR af 1998 mod Kommissionen*, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 199).
- 362 Det er således gennem adgangen til at udtale sig om overtrædelsens varighed, grovhed og spørgsmålet om, hvorvidt dens konkurrencebegrænsende virkninger kunne forudses, at de berørte virksomheder er sikret ret til kontradiktion over for Kommissionen for så vidt angår bødeudmålingen (*Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 235, og dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 312*).
- 363 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen klart i klagepunktsmeddelelsen, der blev fremsendt til ADM, at den påregnede at pålægge selskabet en bøde, som bl.a. ville blive fastsat på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed. Den henviste desuden udtrykkeligt til retningslinjerne og oplyste derved klart ADM om, at selskabet kunne forvente, at dets situation ville blive vurderet på grundlag af retningslinjerne, og at det måtte tage til genmæle hvad dette angår, hvis det fandt, at dette var hensigtsmæssigt.

364 Endvidere anførte Kommissionen i punkt 345 i klagepunktsmeddelelsen, at den ville fastsætte bøden på et tilstrækkeligt afskrækkende niveau. På samme måde udtalte den i punkt 264 og 346 i klagepunktsmeddelelsen i det væsentlige, at den ved vurderingen af overtrædelsens grovhed ville tage hensyn til, at der var tale om en meget alvorlig overtrædelse, som havde til formål at begrænse konkurrencen, og som desuden i betragtning af selve de indgåede aftalers art ikke havde kunnet undgå at have en alvorlig indvirkning på konkurrencen.

365 Kommissionen er for at iagttage de berørte virksomheders ret til kontradiktion ikke forpligtet til i klagepunktsmeddelelsen at redegøre mere detaljeret for, hvordan den vil tage hensyn til hver enkelt af disse omstændigheder ved fastsættelsen af bødens niveau.

366 Endelig udgør inddelingen af kartelmedlemmerne i grupper en praksis, som Kommissionen har udviklet på grundlag af retningslinjerne. Beslutningen er således blevet vedtaget inden for rammerne af en af ADM velkendt sammenhæng og indgår i en fast beslutningspraksis (jf. i denne retning Domstolens dom af 30.9.2003, forenede sager C-57/00 P og C-61/00 P, Freistaat Sachsen m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 9975, præmis 77).

367 Der er følgelig ikke grundlag for den første og den fjerde indsigelse.

368 Inden for rammerne af sin anden indsigelse har ADM foreholdt Kommissionen, at den ikke angav i klagepunktsmeddelelsen, at natriumgluconat udgjorde det relevante produktmarked.

- 369 Herom bemærkes, at Kommissionen i punkt 3-9 i klagepunktsmeddelelsen, under overskriften »Produktet«, beskrev natriumgluconats egenskaber. Således som ADM har gjort gældende, anførte Kommissionen ganske vist i meddelelsen, at der findes et antal substitutionsprodukter, men i modsætning til hvad ADM har hævdet, efterlader Kommissionens formulering ikke nogen tvivl om, at Kommissionen på tidspunktet for udfærdigelsen af klagepunktsmeddelelsen ikke anså de pågældende substitutionsprodukter for at være en del af det relevante produktmarked.
- 370 Dels angav den nemlig i klagepunktsmeddelelsens punkt 9 bl.a., at de nævnte produkter kun udgjorde delvise substitutionsprodukter, og at natriumgluconat i modsætning til de andre produkter var et »referenceprodukt«, hvorefter der i forhold til de andre produkter var en langt større efterspørgsel. Dels henviste den i sin undersøgelse af det relevante marked (punkt 39-50 i klagepunktsmeddelelsen) gentagne gange til natriumgluconat uden at nævne de omtalte substitutionsprodukter.
- 371 Der er følgelig ikke grundlag for den anden indsigelse.
- 372 Hvad endelig angår ADM's tredje indsigelse, hvorefter Kommissionen i beslutningen (fodnote 17) lægger en publikation med titlen »Chemical Economics Handbook« (SRI International 1991) til grund, som den ikke havde underrettet parterne om, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen i fodnote 4 i klagepunktsmeddelelsen anførte, at den ville basere beskrivelsen af det relevante produkt på denne publikation. Således som Kommissionen har gjort gældende, uden at være blevet modsagt af ADM på dette punkt, er der tale om et værk, som er offentligt tilgængeligt, ikke mindst for erhvervsdrivende, som driver virksomhed på de af publikationen berørte markeder.
- 373 Den tredje indsigelse og følgelig anbringendet som helhed må derfor forkastes.



G — *Begæringen om, at et nyt anbringende tages i betragtning*

374 Efter at Kommissionen har udstedt og gjort 2006-retningslinjerne tilgængelige på internettet, har ADM anmodet Retten om at tage et nyt anbringende i betragtning, der støttes på disse retningslinjer. ADM har hævdet, at det fremgår af 2006-retningslinjerne, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til, at ADM kun havde et meget begrænset salg på det relevante marked, og at den ikke har foretaget en korrekt vurdering for så vidt angår bødens afskrækkende virkning. ADM finder nærmere bestemt, at det maksimale bødebeløb, selskabet ville være blevet pålagt i henhold til 2006-retningslinjerne, før samarbejdsmeddelelsen var blevet bragt i anvendelse, ville have været på 3,8 mio. EUR i stedet for 16,88 mio. EUR.

375 Kommissionen finder, at ADM's begæring ikke bør tages til følge.

376 Da ADM har fremsat begæringen om, at 2006-retningslinjerne tages i betragtning, efter at den mundtlige forhandling er blevet afsluttet, skal det først afgøres, om den mundtlige forhandling skal genåbnes med henblik på at tage det nye anbringende i betragtning, som ADM har fremsat på grundlag af 2006-retningslinjerne. Det bemærkes i denne forbindelse, at Retten kun er pligtig at imødekomme en anmodning om genåbning af den mundtlige forhandling med henblik på at tage påståede nye faktiske omstændigheder i betragtning, såfremt den berørte part påberåber sig faktiske omstændigheder, som kan have afgørende betydning for tvistens afgørelse, og som parten ikke kunne have gjort gældende før afslutningen af den mundtlige forhandling (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-200/92 P, ICI mod Kommissionen, Sml. I, s. 4399, præmis 60 og 61, og Rettens dom af 25.6.2002, sag T-311/00, British American Tobacco (Investments) mod Kommissionen, Sml. II, s. 2781, præmis 53).

377 I det foreliggende tilfælde, hvor sagsøgeren har påberåbt sig 2006-retningslinjerne for at påvise, at beslutningen er retsstridig, er det tilstrækkeligt at bemærke, at lovligheden af en fællesskabsretsakt ifølge retspraksis skal bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt

(Domstolens dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7 og 8, og Rettens dom af 12.12.1996, forenede sager T-177/94 og T-377/94, Altmann m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2041, præmis 119). Omstændigheder indtruffet på et senere tidspunkt end det, hvor fællesskabsretsakten blev vedtaget, kan derfor ikke tages i betragtning (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Bahn mod Kommissionen, nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis).

378 Da det er åbenbart, at den nye omstændighed, ADM har påberåbt sig, er indtruffet på et senere tidspunkt end det, hvor beslutningen blev vedtaget, kan den ikke påvirke dennes gyldighed (jf. i denne retning Rettens dom af 16.9.1998, forenede sager T-133/95 og T-204/95, IECC mod Kommissionen, Sml. II, s. 3645, præmis 37). Vedtagelsen af 2006-retningslinjerne udgør ikke en ny omstændighed, som kan have afgørende betydning for beslutningens lovlighed. Der er derfor ikke anledning til at genåbne forhandlingen på dette grundlag.

379 Denne konklusion bekræftes af punkt 38 i 2006-retningslinjerne, hvori det angives, at de kun gælder for sager, for hvilke der meddeles klagepunkter, efter at retningslinjerne er offentliggjort i EU-tidende. Det fremgår således udtrykkeligt af 2006-retningslinjerne selv, at de ikke finder anvendelse på tilfælde som det foreliggende. Da 2006-retningslinjerne er udstedt efter vedtagelsen af beslutningen, og ydermere efter klagepunktsmeddelelsen, der blev udfærdiget før beslutningen, er de ikke en del af de retlige og faktiske omstændigheder, som er relevante for denne.

380 Da sagsøgeren har påberåbt sig 2006-retningslinjerne til støtte for sit anbringende om, at bøden er uforholdsmæssig — med hensyn til hvilket Retten nyder fuld prøvelsesret — bemærkes, at den omstændighed, at anvendelsen af den nye metode til beregning af bøder, som fastlægges i disse retningslinjer, kan føre til en lavere bøde end den, der pålægges i beslutningen, ikke i sig selv viser, at denne bøde er uforholdsmæssig. Denne omstændighed er nemlig blot et udtryk for, at Kommissionen råder over et skøn, når den, i overensstemmelse med de af forordning nr. 17

følgende krav, skal fastlægge, hvilken metode den skal anvende ved udmålingen af bøderne og dermed ved gennemførelsen af den konkurrencepolitik, den er ansvarlig for at føre. De skønsfaktorer, Retten skal tage i betragtning ved vurderingen af forholdsmæssigheden af de bøder, som er pålagt på et bestemt tidspunkt, kan således bl.a. omfatte de faktiske og retlige omstændigheder samt de konkurrencemæssige målsætninger på det pågældende tidspunkt, således som Kommissionen havde fastsat dem i overensstemmelse med EF-traktatens krav. Endvidere forkastede Domstolen i præmis 234-295 i dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, de af sagsøgersnes anbringender og argumenter, hvori der var rejst indvending mod den beregningsmetode, som fulgte af 1998-retningslinjerne, i den udstrækning metoden bestod i at tage udgangspunkt i de i retningslinjerne fastsatte grundbeløb, som ikke er fastlagt under hensyn til den relevante omsætning. Endelig fandt Retten i præmis 76-81, 99-106 og 139-149 ovenfor, at bødeudmålingen i henhold til 1998-retningslinjerne i det foreliggende tilfælde ikke er i strid med proportionalitetsprincippet.

381 På denne baggrund finder Retten, at vedtagelsen af 2006-retningslinjerne ikke kan have afgørende betydning for tvistens løsning. Der er følgelig ikke anledning til at genåbne den mundtlige forhandling.

## H — *Konklusion*

382 Da ingen af de anbringender, som er blevet fremsat mod beslutningens lovlighed, er blevet tiltrådt, er der ikke anledning til at nedsætte bøden i henhold til den fulde prøvelsesret, Retten er tillagt. Kommissionen bør derfor frifindes i det hele.

## Sagens omkostninger

- 383 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale dens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgtes påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling)

- 1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**
- 2) **Archer Daniels Midland Co. betaler sagens omkostninger.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. september 2006.

E. Coulon

Justitssekretær

J. Azizi

Afdelingsformand

## Indhold

Twistens baggrund .....	II - 3269
Retsforhandlinger og parternes påstande .....	II - 3276
Retlige bemærkninger .....	II - 3278
A — Retningslinjernes anvendelighed .....	II - 3278
1. Tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og af princippet om, at straffe ikke må have tilbagevirkende gyldighed .....	II - 3278
a) Parternes argumenter .....	II - 3278
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3281
2. Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet .....	II - 3285
a) Parternes argumenter .....	II - 3285
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3285
B — Overtrædelsens grovhed .....	II - 3286
1. Indledning .....	II - 3286
2. Manglende eller utilstrækkelig hensyntagen til omsætningen af det berørte produkt .....	II - 3289
a) Parternes argumenter .....	II - 3289
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3292
Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet .....	II - 3292
Tilsidesættelse af retningslinjerne .....	II - 3294
Tilsidesættelse af begrundelsespligten .....	II - 3296
3. Manglende eller utilstrækkelig hensyntagen til, at markedet for det berørte produkt var af begrænset størrelse .....	II - 3298
a) Parternes argumenter .....	II - 3298

ARCHER DANIELS MIDLAND MOD KOMMISSIONEN

b) Rettens bemærkninger .....	II - 3299
Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet .....	II - 3300
Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet .....	II - 3301
Tilsidesættelse af begrundelsespligten .....	II - 3304
4. Dobbelt hensyntagen til bødens afskrækkende virkning .....	II - 3304
a) Parternes argumenter .....	II - 3304
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3305
Tilsidesættelse af retningslinjerne .....	II - 3305
Tilsidesættelse af begrundelsespligten .....	II - 3306
5. Multiplikation af grundbeløbet .....	II - 3307
a) Parternes argumenter .....	II - 3307
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3310
Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet .....	II - 3310
Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet .....	II - 3313
Tilsidesættelse af begrundelsespligten .....	II - 3315
6. Fejl i vurderingen af kartellets konkrete indvirkning på markedet .....	II - 3316
a) Indledning .....	II - 3316
b) Kommissionens valg af en fejlagtig fremgangsmåde til påvisning af, at kartellet havde en konkret indvirkning på markedet .....	II - 3317
Parternes argumenter .....	II - 3317
Rettens bemærkninger .....	II - 3318
— Sammenfatning af Kommissionens vurdering .....	II - 3319
— Rettens vurdering .....	II - 3323
	II - 3385

c) Vurderingen af udviklingen i priserne for natriumgluconat .....	II - 3326
Kommissionen rådede ikke over tilstrækkelige oplysninger og så bort fra de øvrige faktorer, der blev gjort gældende under den administrative procedure .....	II - 3326
— Parternes argumenter .....	II - 3326
— Rettens bemærkninger .....	II - 3327
ADM var ikke medlem af kartellet, da natriumgluconatprisen steg fra 1987 til 1989 .....	II - 3331
— Parternes argumenter .....	II - 3331
— Rettens bemærkninger .....	II - 3332
d) Definitionen af det relevante marked .....	II - 3333
Parternes argumenter .....	II - 3333
Rettens bemærkninger .....	II - 3338
C — Fejl ved vurderingen af kartellets varighed .....	II - 3342
1. Spørgsmålet om, hvorvidt ADM bragte sin deltagelse i kartellet til ophør på mødet i London den 4. oktober 1994 .....	II - 3343
a) Parternes argumenter .....	II - 3343
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3344
2. Karakteren af mødet i Anaheim den 3.-5. juni 1995 .....	II - 3346
a) Parternes argumenter .....	II - 3346
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3347
D — Formildende omstændigheder .....	II - 3351
1. Ophøret af ADM's deltagelse i kartellet .....	II - 3351
a) Parternes argumenter .....	II - 3351
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3352

ARCHER DANIELS MIDLAND MOD KOMMISSIONEN

2. Det unødvendige i at sikre bøden afskrækkende virkning .....	II - 3356
a) Parternes argumenter .....	II - 3356
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3357
3. ADM's indførelse af en adfærdskodeks .....	II - 3359
a) Parternes argumenter .....	II - 3359
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3359
E — ADM's samarbejde under den administrative procedure .....	II - 3360
1. Indledning .....	II - 3360
2. Fejlagtig vurdering af ADM's samarbejde .....	II - 3362
a) Parternes argumenter .....	II - 3362
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3364
3. Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet .....	II - 3368
a) Under undersøgelsen samarbejdede ADM i mindst lige så stort omfang som en af de berørte parter i en tidligere kommissionsbeslutning ....	II - 3368
Parternes argumenter .....	II - 3368
Rettens bemærkninger .....	II - 3369
b) Kommissionen indrømmede Fujisawa en større nedsættelse end den, der blev indrømmet ADM .....	II - 3370
Parternes argumenter .....	II - 3370
Rettens bemærkninger .....	II - 3370
c) Kommissionen indrømmede Roquette den samme nedsættelse som ADM .....	II - 3373
Parternes argumenter .....	II - 3373
Rettens bemærkninger .....	II - 3374
	II - 3387



F — Fejl ved den administrative procedure .....	II - 3375
a) Parternes argumenter .....	II - 3375
b) Rettens bemærkninger .....	II - 3376
G — Begæringen om, at et nyt anbringende tages i betragtning .....	II - 3380
H — Konklusion .....	II - 3382
Sagens omkostninger .....	II - 3383