

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

27 september 2006*

In zaak T-59/02,

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

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Oliver
als gemachtigde,

verweerster,

betreffende, primair, een beroep tot nietigverklaring van artikel 1 van beschikking
2002/742/EG van de Commissie van 5 december 2001 inzake een procedure op
grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst

* Procestaal: Engels.

(COMP/E-1/36.604 — Citroenzuur) (PB 2002, L 239, blz. 18), voor zover daarbij wordt vastgesteld dat verzoekster inbreuk heeft gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst door deel te nemen aan de beperking van de capaciteiten van de betrokken markt en aan de aanwijzing van een producent die op elk nationaal segment van die betrokken markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen, een beroep tot nietigverklaring van artikel 3 van die beschikking voor zover het betrekking heeft op verzoekster, en subsidiair, een beroep tot verlaging van de aan haar opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

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

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 juni 2004,

het navolgende

Arrest

Feiten

- ¹ Verzoekster, Archer Daniels Midland Co. (hierna: „ADM”), is de moedermaatschappij van een groep ondernemingen die werkzaam is in de sector van de verwerking van granen en oliehoudende zaden. In 1991 begaf zij zich op de markt voor citroenzuur.

- 2 Citroenzuur is het acidulente bewaarmiddel dat wereldwijd het meest wordt toegepast. Er bestaan verschillende soorten met velerlei toepassingen, met name in voedingsmiddelen en dranken, in huishouddetergenten en -schoonmaakmiddelen, in farmaceutische producten en cosmetica, alsmede in verschillende industriële procedés.
- 3 In 1995 bedroeg de totale afzet van citroenzuur wereldwijd ongeveer 894,72 miljoen EUR en die in de Europese Economische Ruimte (EER) ongeveer 323,69 miljoen EUR. In 1996 was ongeveer 60 % van de wereldwijde markt voor citroenzuur in handen van de vijf adressaten van de beschikking waarop het onderhavige beroep betrekking heeft, te weten behalve ADM, Jungbunzlauer AG (hierna: „JBL”), F. Hoffmann-La Roche AG (hierna: „HLR”), Haarmann & Reimer Corp. (hierna: „H & R”), een vennootschap die behoort tot de groep Bayer AG (hierna: „Bayer”), en Cerestar Bioproducts BV (hierna: „Cerestar”), tezamen de „betrokken partijen” genoemd.
- 4 In augustus 1995 werd de Commissie door het Amerikaanse ministerie van Justitie ervan in kennis gesteld dat een onderzoek gaande was betreffende de citroenzuurmarkt. Tussen oktober 1996 en juni 1998 erkenden alle betrokken partijen, waaronder ADM, dat zij aan een kartel hadden deelgenomen. Na een schikking met het Amerikaanse ministerie van Justitie legden de Amerikaanse autoriteiten deze ondernemingen een geldboete op. Bovendien werd aan een aantal schuldig bevonden personen persoonlijk een geldboete opgelegd. Verder werd ook een onderzoek ingesteld in Canada, waar aan een aantal van dezelfde ondernemingen, waaronder ADM, een geldboete werd opgelegd.
- 5 Op 6 augustus 1997 zond de Commissie op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), verzoeken om nadere inlichtingen aan de vier grootste producenten van citroenzuur in de Gemeenschap. In januari 1998 zond de Commissie bovendien verzoeken om inlichtingen aan de belangrijkste afnemers van citroenzuur in de Gemeenschap, en in juni en juli 1998 zond zij wederom verzoeken om nadere inlichtingen aan de belangrijkste producenten van citroenzuur in de Gemeenschap.

- 6 Naar aanleiding van het eerste verzoek om inlichtingen, dat haar in juli 1998 was toegezonden, nam Cerestar contact op met de Commissie en verklaarde zij tijdens de op 29 oktober 1998 gehouden bijeenkomst dat zij voornemens was mee te werken met de Commissie op basis van de mededeling van de Commissie van 18 juli 1996 betreffende het niet-opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking”). Bij dezelfde gelegenheid gaf Cerestar mondeling een beschrijving van de uit het kartel voortvloeiende activiteiten waaraan zij had deelgenomen. Op 25 maart 1999 zond zij de Commissie een schriftelijke verklaring toe waarin haar verklaringen tijdens die bijeenkomst werden bevestigd.

- 7 Bij brief van 28 juli 1998 verzocht de Commissie JBL opnieuw om inlichtingen, waarop JBL bij brief van 28 september 1998 heeft geantwoord.

- 8 Tijdens een bijeenkomst van 11 december 1998 verklaarde ADM zich bereid met de Commissie mee te werken, en gaf zij een mondelinge beschrijving van de mededingingsbeperkende activiteiten waaraan zij had deelgenomen. Bij brief van 15 januari 1999 bevestigde ADM haar mondelinge verklaringen.

- 9 Op 3 maart 1999 zond de Commissie HLR, JBL en Cerestar bijkomende verzoeken om inlichtingen.

- 10 Op respectievelijk 28 april, 21 mei en 28 juli 1999 verstrekten Bayer, namens H & R, JBL en HLR verklaringen op grond van de mededeling inzake medewerking.

- 11 Op basis van de haar meegedeelde inlichtingen zond de Commissie op 29 maart 2000 een mededeling van punten van bezwaar aan ADM en aan de andere betrokken partijen wegens schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de overeenkomst betreffende de EER (hierna: „EER-Overeenkomst”). ADM en de

andere betrokken partijen zonden schriftelijke opmerkingen in antwoord op de grieven van de Commissie. Geen van die partijen verzocht om een mondelinge hoorzitting, en betwistte ook niet ten gronde de juistheid van de feiten zoals uiteengezet in de mededeling van punten van bezwaar.

- 12 Op 27 juli 2001 zond de Commissie aan ADM en de andere betrokken partijen bijkomende verzoeken om inlichtingen.
- 13 Op 5 december 2001 stelde de Commissie beschikking C(2001) 3923 def. vast, inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (COMP/E-1/36.604 — Citroenzuur) (hierna: „beschikking”). De beschikking is bij brief van 17 december 2001 aan ADM meegedeeld.
- 14 De beschikking bevat met name de volgende bepalingen:

„Artikel 1

[ADM], [Cerestar], [HLR], [H & R], en [JBL] hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag en op artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst door deel te nemen aan een voortdurende overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging in de sector citroenzuur.

De duur van de inbreuk was de volgende:

— in het geval van [ADM], [H & R], [HLR] en [JBL]: van maart 1991 tot mei 1995;

— in het geval van [Cerestar]: van mei 1992 tot mei 1995.

[...]

Artikel 3

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

- a) aan [ADM]: een geldboete van 39,69 miljoen EUR;
- b) aan [Cerestar]: een geldboete van 170 000 EUR;
- c) aan [HLR]: een geldboete van 63,5 miljoen EUR;
- d) aan [H & R]: een geldboete van 14,22 miljoen EUR;
- e) aan [JBL]: een geldboete van 17,64 miljoen EUR.”

¹⁵ In de punten 80 tot en met 84 van de beschikking gaf de Commissie te kennen dat het kartel betrekking had op de toewijzing van specifieke verkoopquota aan elk lid en op de inachtneming van die quota, de vaststelling van streefprijzen en/of bodemprijzen, de afschaffing van prijskortingen en de uitwisseling van bepaalde informatie over klanten.

- 16 Voor de berekening van de geldboeten heeft de Commissie in de beschikking gebruikgemaakt van de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), en van de mededeling inzake medewerking.
- 17 In de eerste plaats heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk bepaald.
- 18 Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, was de Commissie om te beginnen van mening dat de door de betrokken partijen gepleegde inbreuk, gelet op haar aard, de concrete weerslag ervan op de citroenzuurmarkt in de EER en de omvang van de relevante geografische markt, zeer zwaar was (punt 230 van de beschikking).
- 19 Vervolgens moest volgens de Commissie rekening worden gehouden met het daadwerkelijke economische vermogen om de mededinging schade toe te brengen, en moest de geldboete op een zodanig niveau worden vastgesteld dat daarvan een voldoende afschrikwekkende werking uitgaat. Derhalve heeft zij de betrokken partijen op basis van hun mondiale omzet uit de verkoop van citroenzuur in het laatste jaar van de inbreuk, namelijk 1995, ingedeeld in drie categorieën, te weten in de eerste categorie, H & R met een marktaandeel op de wereldmarkt van 22 %, in de tweede categorie, ADM en JBL met elk een marktaandeel van [vertrouwelijk]¹, alsmede HLR met een marktaandeel van 9 % en, in de derde categorie, Cerestar met een wereldwijd marktaandeel van 2,5 %. Op grond daarvan heeft de Commissie de uitgangsbetragen vastgesteld op 35 miljoen EUR voor de onderneming van de eerste categorie, op 21 miljoen EUR voor die van de tweede categorie, en op 3,5 miljoen EUR voor die van de derde categorie (punt 239 van de beschikking).

1 — Vertrouwelijke informatie die is gemaskeerd.

- 20 Teneinde te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikkende werking heeft, heeft de Commissie bovendien dit uitgangsbetrag aangepast. Rekening houdend met de omvang en de totale middelen van de betrokken partijen, uitgedrukt in het totaalbedrag van hun wereldwijde omzet, heeft de Commissie een vermenigvuldigingsfactor van 2 toegepast op de voor ADM en HLR bepaalde uitgangsbetrag en van 2,5 op het voor H & R vastgestelde uitgangsbetrag (punten 50 en 246 van de beschikking).
- 21 Wat de duur van de door elke onderneming gepleegde inbreuk betreft, werd het aldus bepaalde uitgangsbetrag verhoogd met 10 % per jaar, dat wil zeggen met 40 % voor ADM, H & R, HLR en JBL en met 30 % voor Cerestar (punten 249 en 250 van de beschikking).
- 22 Zo heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboeten voor ADM vastgesteld op 58,8 miljoen EUR. De basisbedragen voor Cerestar, HLR, H & R en JBL zijn respectievelijk vastgesteld op 4,55, 58,8, 122,5 en 29,4 miljoen EUR (punt 254 van de beschikking).
- 23 In de tweede plaats zijn de basisbedragen van de aan ADM en HLR opgelegde geldboeten wegens verzwarende omstandigheden verhoogd met 35 % omdat zij een leidinggevende rol in het kader van het kartel hadden gespeeld (punt 273 van de beschikking).
- 24 In de derde plaats heeft de Commissie de argumenten van een aantal ondernemingen inzake het bestaan van verzachtende omstandigheden onderzocht en afgewezen (punten 274-291 van de beschikking).

- 25 In de vierde plaats heeft de Commissie ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de aldus berekende bedragen voor Cerestar en H & R aangepast zodat zij het maximum van 10 % van de totale omzet van de betrokken partijen niet overschrijden (punt 293 van de beschikking).
- 26 In de vijfde plaats heeft de Commissie aan Cerestar op grond van deel B van de mededeling inzake medewerking een „zeer aanzienlijke vermindering” (namelijk 90 %) verleend van de geldboete die haar zonder haar medewerking zou zijn opgelegd. Op grond van deel D van die mededeling heeft de Commissie een „belangrijke vermindering” (van 50 %) van de geldboete toegekend aan ADM, (van 40 %) aan JBL, (van 30 %) aan H & R, en (van 20 %) aan HLR (punt 326).

Procesverloop en conclusies van partijen

- 27 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 februari 2002, heeft ADM het onderhavige beroep ingesteld.
- 28 Bij ter griffie van het Gerecht op 28 februari 2002 neergelegde afzonderlijke akte heeft ADM verzocht dat bepaalde informatie in de memories en in een aantal bijlagen vertrouwelijk zou worden behandeld.
- 29 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft partijen bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, schriftelijke vragen gesteld waarop zij binnen de gestelde termijnen hebben geantwoord.

30 Partijen zijn ter terechtzitting van 9 juni 2004 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

31 ADM concludeert dat het het Gerecht behage:

- artikel 1 van de beschikking nietig te verklaren voor zover daarbij wordt vastgesteld dat zij inbreuk heeft gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst door deel te nemen aan de beperking van de capaciteiten van de betrokken markt en aan de aanwijzing van de producent die op elk nationaal segment van de betrokken markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen;
- artikel 3 van de beschikking nietig te verklaren voor zover het haar betreft;
- subsidiair, het bedrag van haar geldboete te verlagen;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

32 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

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

In rechte

I — Toepasselijkheid van de richtsnoeren

A — Argumenten van partijen

- 33 Volgens ADM wijkt de in de richtsnoeren vastgestelde methode voor de berekening van het bedrag van de geldboeten radicaal af van de vroegere praktijk van de Commissie ter zake, die, zoals de Commissie in de beschikking (punt 253) heeft erkend, inhield dat de geldboete werd vastgesteld op grond van een basistarief dat een bepaald percentage was van de omzet op de relevante communautaire markt. Daarentegen voeren de richtsnoeren thans een vast tarief in voor de geldboete, bijvoorbeeld 20 miljoen EUR bij een zeer zware inbreuk, ongeacht de omzet van het betrokken product.
- 34 ADM merkt op dat de Commissie tijdens de in de onderhavige zaak betrokken periode (1991-1995) volgens die vaste praktijk geldboeten heeft opgelegd waarvan het bedrag over het algemeen tussen 2,5 en 9 % van de omzet uit de verkoop van het relevante product op de communautaire markt lag. Daarentegen zou de toepassing van het uit de richtsnoeren volgende nieuwe beleid leiden tot geldboeten die 10 tot 34 keer hoger zijn dan de geldboeten die op basis van de vroegere praktijk zouden zijn opgelegd.
- 35 ADM erkent dat de Commissie over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de geldboeten te verhogen wanneer het mededingingsbeleid verlangt dat geldboeten met meer afschrikkende werking worden opgelegd. Door echter een geldboete op te leggen die 10 tot 34 keer hoger is dan het bedrag dat zij volgens de vroegere praktijk zou hebben vastgesteld, heeft de Commissie die beoordelingsmarge kennelijk overschreden. Anders dan de Commissie stelt, vindt die conclusie steun in het arrest van het Gerecht van 20 maart 2002, Lögstör Rör/Commissie (T-16/99, Jurispr. blz. II-1633, punt 237). Zij wijst er namelijk op dat het Gerecht in dat arrest de

mogelijkheid voor de Commissie om het niveau van de geldboeten binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen afhankelijk heeft gesteld van de voorwaarde dat dit noodzakelijk is ter verzekering van de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid. De Commissie heeft evenwel noch in de beschikking noch in haar memories een rechtvaardigingsgrond aangevoerd of bewijs geleverd waaruit bleek dat de uitvoering van dat beleid het noodzakelijk maakte geldboeten op te leggen die 10 tot 34 keer hoger waren dan die welke uit de vroegere praktijk voortvloeiden. Verder merkt zij op dat de Commissie in de zaak die tot het aangehaalde arrest heeft geleid alsmede in alle andere zaken betreffende het kartel inzake buizen voor afstandsverwarming, behalve die inzake de vennootschap ABB (arrest Gerecht van 20 maart 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commissie, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881), geldboeten heeft opgelegd van een vergelijkbaar niveau als dat wat tijdens de toepassing van de vroegere praktijk van de Commissie gangbaar was. Immers, zo stelt zij, de bij dat kartel betrokken ondernemingen werden slechts veroordeeld tot geldboeten die 3 tot 14 % van de betrokken verkoop bedroegen, en zelfs aan ABB werd slechts een geldboete ten bedrage van 44 % van haar omzet opgelegd.

- ³⁶ Volgens ADM moet het voor de ondernemingen mogelijk zijn in voorzienbare omstandigheden actief te zijn. Overeenkomstig de richtsnoeren (eerste alinea) is de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten verplicht een samenhangend, niet-discriminerend beleid in acht te nemen. ADM stelt zich op het standpunt dat het ontbreken van rechtszekerheid bij de bepaling van de geldboeten in tegenspraak is met een effectieve uitvoering van de afschrikkende werking van een geldboete. Voor de effectieve individuele afschrikkende werking van een geldboete is het noodzakelijk dat de ondernemingen van tevoren de toepasselijke sancties kennen. Zij merkt op dat een algehele amnestie of een doeltreffend clementiebeleid vergt dat de sancties in geval van niet-medewerking van tevoren duidelijk vaststaan. Op dezelfde wijze is het onredelijk een constante staat van onzekerheid te laten bestaan met betrekking tot de hoogte van de geldboeten die bij schending van de mededingingsregels kunnen worden opgelegd, met name wegens de aanzienlijke tijd die de onderzoeken van dergelijke inbreuken vergen. Bijgevolg vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat de benadering van de Commissie bij de berekening van de geldboeten op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 met voldoende mate van zekerheid kan worden voorspeld.

- 37 ADM voegt eraan toe dat uit de handleiding bij de richtsnoeren van de Sentencing Commission van de Verenigde Staten [punt 1 B 1.11(b)(1); hierna: „Amerikaanse richtsnoeren”] en uit een uitspraak van een federaal hof van beroep [arrest *United States v. Kimler*, 167 F. 3d 889 (5th Circ. 1999)] blijkt, dat de retroactieve toepassing van nieuwe richtsnoeren inzake geldboeten door de regel *ex post facto* in de grondwet van de Verenigde Staten verboden is, wanneer als gevolg daarvan een zwaardere sanctie wordt opgelegd dan die welke gold op het tijdstip dat de inbreuk werd gepleegd.
- 38 De retroactieve toepassing van het in de richtsnoeren bedoelde nieuwe beleid op een inbreuk die, zoals in casu, vóór de bekendmaking daarvan is gepleegd en die tot gevolg heeft dat aan ADM een zoveel hogere geldboete wordt opgelegd dan het niveau van de volgens de vroegere praktijk opgelegde geldboeten, zulks zonder dat die afwijking noodzakelijk is ter verzekering van de naleving van het beleid inzake het mededingingsrecht, schendt volgens ADM dus het rechtszekerheidsbeginsel en is onrechtmatig.
- 39 ADM stelt voorts dat de toepassing van de richtsnoeren in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling, aangezien zij ertoe leidt dat ondernemingen die een inbreuk op het mededingingsrecht hebben gepleegd, worden gedifferentieerd, niet naar het tijdstip waarop de inbreuk is gepleegd, maar naar het tijdstip waarop de beschikking wordt gegeven, dat willekeurig door de Commissie wordt bepaald. Als voorbeeld vermeldt ADM dat aan de ondernemingen, bedoeld in beschikking 97/624/EG van de Commissie van 14 mei 1997 inzake een procedure op grond van artikel [82] van het EG-Verdrag (IV/34.621, 35.059/F-3 — *Irish Sugar plc*) (PB L 258, blz. 1), en in beschikking 94/210/EG van de Commissie van 29 maart 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag (IV/33.941 — *HOV-SVZ/MCN*) (PB LK 104, blz. 34), een geldboete is opgelegd van slechts 6,8 % respectievelijk 5 % van hun omzet op de relevante markt, terwijl de betrokken inbreuken uit dezelfde periode dateerden als het citroenzuurkartel.
- 40 De Commissie concludeert tot afwijzing van de middelen.

B — *Beoordeling door het Gerecht*

- 41 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan dat het beginsel dat strafbepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben, dat in artikel 7 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, als grondrecht is erkend, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is dat bij de oplegging van geldboeten wegens inbreuk op de mededingingsregels in acht moet worden genomen, en dat dit beginsel vereist dat de opgelegde sancties overeenstemmen met die welke ten tijde van de inbreuk waren bepaald (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri/Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 202; arresten Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punten 218-221, en 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punt 39).
- 42 Vervolgens is het Gerecht van oordeel dat de vaststelling van richtsnoeren die het algemene mededingingsbeleid van de Commissie inzake geldboeten kunnen wijzigen, in beginsel onder de werkingssfeer van het verbod van terugwerkende kracht kan vallen.
- 43 De richtsnoeren kunnen immers rechtsgevolgen sorteren. Die rechtsgevolgen vloeien niet voort uit een eigen regelgevende kracht van de richtsnoeren maar uit de vaststelling en bekendmaking daarvan door de Commissie. Die vaststelling en bekendmaking van de richtsnoeren leiden tot een zelfbeperking van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie, die niet daarvan kan afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids-, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 41 supra, punten 209-212).

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

in de richtsnoeren en die de verschillende zwaarte van de inbreuken weerspiegelen, maar die als zodanig niets van doen hebben met de relevante omzet. Deze methode berust dus in wezen op een, zij het relatieve en soepele, tarifiering van de geldboeten (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 41 supra, punt 225).

47 Vervolgens zij eraan herinnerd dat het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet kan verhinderen dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid; voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (zie in die zin arresten Hof Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 41 supra, punt 227; 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 109, en 2 oktober 2003, *Aristrain/Commissie*, C-196/99 P, Jurispr. blz. I-11005, punt 81; arresten Gerecht van 10 maart 1992, *Solvay/Commissie*, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 309, en 14 mei 1998, *Europa Carton/Commissie*, T-304/94, Jurispr. blz. II-869, punt 89; arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 41 supra, punt 56).

48 Daaruit volgt dat ondernemingen die betrokken zijn bij een administratieve procedure waarin geldboeten kunnen worden opgelegd, geen gewettigd vertrouwen kunnen hebben in het feit dat de Commissie het vroeger gehanteerde niveau van de geldboeten niet zal overschrijden, noch in een methode van berekening van de geldboeten (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 41 supra, punt 228).

49 Derhalve moeten die ondernemingen rekening houden met de mogelijkheid dat de Commissie steeds kan beslissen om de geldboeten op een hoger niveau te brengen dan in het verleden het geval was. Dit geldt niet enkel wanneer de Commissie het niveau van de geldboeten verhoogt door geldboeten vast te stellen in individuele beschikkingen, maar ook wanneer die verhoging plaatsvindt doordat op bepaalde gevallen gedragsregels van algemene strekking als de richtsnoeren worden toegepast (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 41 supra, punten 229 en 230).

- 50 ADM voert derhalve in wezen ten onrechte aan dat de verhoging van het niveau van de geldboeten door de Commissie in het kader van het kartel kennelijk onevenredig is in vergelijking met het doel dat erin bestaat de uitvoering van het mededingingsbeleid te verzekeren.
- 51 Evenzo kan de door ADM aangevoerde omstandigheid — zo deze al komt vast te staan — dat de toepassing van het nieuwe beleid zou leiden tot geldboeten waarvan de bedragen 10 tot 34 keer hoger zijn dan die welke op basis van de vroegere praktijk zouden zijn opgelegd, geen schending van het verbod van terugwerkende kracht opleveren. Immers, met name gelet op de in punt 44 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, diende het voor ADM redelijkerwijs voorzienbaar te zijn dat de Commissie het algemene niveau van de geldboeten op elk moment in het kader van de uitvoering van een ander mededingingsbeleid kon herzien. ADM had derhalve redelijkerwijs die verhoging — gesteld dat er inderdaad sprake is van een verhoging — moeten kunnen voorzien toen de inbreuken werden gepleegd.
- 52 Ten slotte, voor zover ADM van mening is dat het ter verzekering van een afschrikkende werking van de geldboeten noodzakelijk is dat de ondernemingen van tevoren de hoogte kennen van de geldboeten die zij kunnen verwachten indien zij inbreuken op de mededingingsregels plegen, volstaat het erop te wijzen dat de afschrikkende werking van de geldboeten geenszins veronderstelt dat de ondernemingen van tevoren de precieze hoogte van de geldboete kennen die zij wegens een bepaald mededingingsverstorend gedrag kunnen verwachten.
- 53 Met betrekking tot de schending van het door ADM aangevoerde gelijkheidsbeginsel zij erop gewezen dat reeds is beslist, dat het feit dat de geldboete van ADM is berekend op basis van de in de richtsnoeren beschreven methode, niet kan betekenen dat zij is gediscrimineerd ten opzichte van ondernemingen die in dezelfde periode inbreuken op de communautaire mededingingsregels hebben gepleegd, maar die om redenen in verband met het tijdstip waarop de inbreuk is ontdekt, of met het verloop van de tegen hen ingeleide administratieve procedure, vóór de

vaststelling of de bekendmaking van de richtsnoeren zijn veroordeeld (zie in die zin arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 41 supra, punten 69-73; arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punten 118 en 119).

- 54 Bijgevolg dient de grief betreffende schending van het gelijkheidsbeginsel te worden afgewezen.

II — *Invloed van de reeds in andere landen opgelegde geldboeten*

A — *Argumenten van partijen*

- 55 Volgens ADM heeft de Commissie, door haar weigering om de geldboeten die reeds in de Verenigde Staten en Canada aan ADM waren opgelegd, in mindering te brengen op de bij de beschikking opgelegde geldboete, het verbod van cumulatie van sancties voor eenzelfde inbreuk geschonden. Volgens het arrest van het Hof van 14 december 1972, Boehringer/Commissie (7/72, Jurispr. blz. 1281), is de Commissie verplicht een door de autoriteiten van een derde land opgelegde straf in mindering te brengen, indien door de Commissie en door deze autoriteiten voor dezelfde feiten maatregelen zijn genomen tegen de verzoekende onderneming. Dat is in casu precies het geval aangezien, anders dan in de zaak waarin het arrest Boehringer/Commissie is geweest, het door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten bestrafte kartel volgens verzoekster qua voorwerp, plaats en duur hetzelfde was als het kartel waarvoor een sanctie was opgelegd door de Commissie, die zich overigens op het door de Amerikaanse autoriteiten verzamelde bewijsmateriaal had gebaseerd.

- 56 ADM is het niet eens met de vaststelling in de beschikking dat de in de Verenigde Staten en Canada opgelegde geldboeten uitsluitend rekening hielden met de mededingingsversturende gevolgen van het kartel binnen deze rechtsgebieden (punt 333 van de beschikking). Uit het vonnis dat op 15 oktober 1996 in de Verenigde Staten tegen ADM is gewezen, blijkt volgens haar integendeel dat het gewraakte kartel een mondiale omvang had en de handel „in de Verenigde Staten en elders” belemmerde. Verder was de opgelegde geldboete bijzonder hoog wegens de geografische omvang van de inbreuk. Ook in de procedure in Canada werd specifiek rekening gehouden met het feit dat het een mondiaal kartel betrof.
- 57 Zelfs indien de verklaring van de Commissie juist is, is het feit dat andere autoriteiten slechts met de lokale effecten van een inbreuk rekening hebben gehouden, volgens haar hoe dan ook irrelevant voor de toepassing van het verbod van cumulatie van sancties. Volgens het arrest Boehringer/Commissie, punt 55 supra, is ter zake immers enkel relevant dat dezelfde gedragingen ten laste worden gelegd. Deze benadering wordt bevestigd door de praktijk van de Commissie zelf, die in een beschikking van 1983 de geldboete van ondernemingen die aan een kartel hadden deelgenomen, heeft verminderd met de door de Duitse autoriteiten reeds vastgestelde geldboete, hoewel zij slechts uitspraak deed over de aspecten van het kartel die geen verband hielden met Duitsland [zie beschikking 83/546/EEG van de Commissie van 17 oktober 1983 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EEG-Verdrag (IV/30.064 — gietijzeren en -stalen walsen) (PB L 317, blz. 1)].
- 58 Volgens ADM heeft de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboete geen rekening gehouden met het feit dat de geldboeten en de schadevergoeding waartoe zij reeds in derde landen was veroordeeld, volstonden om haar van elke nieuwe inbreuk op het mededingingsrecht te weerhouden. ADM zou dus reeds voldoende zijn gestraft.
- 59 Bovendien, aldus ADM, concludeert de Commissie ten onrechte dat de door haar betaalde schadevergoeding in het kader van de in de Verenigde Staten en Canada

gevoerde procedures zuiver een compensatie is. Die bij wege van schikking betaalde schadevergoeding is namelijk vastgesteld met inachtneming van de vorderingen van de betrokken afnemers tot drievoudige schadevergoeding („triple damages”). Daarom ging die schadevergoeding verder dan een zuiver compenserend bedrag en omvatte zij een strafrechtelijk element. Bijgevolg had de Commissie rekening moeten houden met die bedragen van strafrechtelijke aard volgens het beginsel dat voor dezelfde inbreuk niet tweemaal een sanctie kan worden opgelegd.

60 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

B — *Beoordeling door het Gerecht*

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

62 In de communautaire rechtspraak is derhalve erkend dat er tegen een onderneming wegens eenzelfde inbreuk twee parallele procedures kunnen worden gevoerd en dat dus een dubbele sanctie kan worden opgelegd, de ene door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat, de andere door de Gemeenschap, voor zover met deze procedures verschillende doeleinden worden nagestreefd en de geschonden bepalingen niet dezelfde zijn (arrest Hof van 13 februari 1969, Wilhelm e.a., 14/68, Jurispr. blz. 1, punt 11; arresten Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punt 191, en 6 april 1995, Sotralentz/Commissie, T-149/89, Jurispr. blz. II-1127, punt 29).

- 63 Bijgevolg kan het beginsel *ne bis in idem a fortiori* geen toepassing vinden in een geval als het onderhavige, waar de door de Commissie en door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten gevoerde procedures en opgelegde sancties vanzelfsprekend niet dezelfde doeleinden nastreven. In het eerste geval gaat het er immers om te voorkomen dat de mededinging op het grondgebied van de Europese Unie of in de EER wordt vervalst, terwijl in het tweede geval de bescherming van de Amerikaanse of de Canadese markt wordt nagestreefd (zie in die zin arrest Gerecht van 29 april 2004, *Tokai Carbon e.a./Commissie*, T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 en T-252/01, *Jurispr. blz. II-1181*, punt 134, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor de toepassing van het beginsel *ne bis in idem* moet het beschermde rechtsgoed hetzelfde zijn, aan welke voorwaarde dus niet is voldaan.
- 64 Derhalve beroept ADM zich in casu ten onrechte op het beginsel *ne bis in idem*.
- 65 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het door ADM aangevoerde arrest *Boehringer/Commissie* (punt 55 *supra*). In die zaak immers heeft het Hof niet verklaard dat de Commissie een door de autoriteiten van een derde land opgelegde straf in mindering moest brengen, indien door de Commissie en door deze autoriteiten tegen de verzoekende onderneming wegens dezelfde feiten maatregelen werden genomen, maar enkel dat die vraag zou worden beantwoord wanneer deze aan de orde zou zijn (arrest *Boehringer/Commissie*, punt 55 *supra*, punt 3).
- 66 Zelfs gesteld dat het billijkheidsbeginsel de Commissie in bepaalde bijzondere omstandigheden kan dwingen rekening te houden met de door de autoriteiten van derde landen opgelegde sancties wanneer daarmee ook een gedraging op het grondgebied van de Gemeenschap wordt gestraft, moet worden vastgesteld dat ADM nog steeds niet aantoonde dat dit in casu het geval is, en dat de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten het kartel hebben gestraft voor zover het betrekking had op het grondgebied van de Gemeenschap of van de EER.

- 67 Immers, uit de enkele verwijzing in de schikking met de Amerikaanse autoriteiten naar het feit dat het kartel betrekking had „op de Verenigde Staten en elders”, blijkt niet dat de Amerikaanse autoriteiten bij de berekening van het bedrag van de geldboete rekening hebben gehouden met de toepassing of de gevolgen van het kartel buiten het Amerikaanse grondgebied, en in het bijzonder in de EER (zie in die zin arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 63 supra, punt 143).
- 68 Ook wat het hoge bedrag van de geldboete wegens de geografische omvang van de inbreuk betreft, moet ervan worden uitgegaan dat die loutere stelling niet volstaat om aan te tonen dat de weerslag van het kartel op de EER-markt in aanmerking is genomen.
- 69 Wat de schikking met de Canadese autoriteiten betreft, levert ADM geen enkel bewijs voor het feit dat die autoriteiten bij de bepaling van het bedrag van de geldboete het oog hadden op de toepassing of de gevolgen van het kartel buiten dat land, en in het bijzonder die in de EER. De verwijzing door de Canadese autoriteiten naar de mondiale omvang van het kartel, waarop ADM zich heeft beroepen, diende uitsluitend ertoe om de omvang van het kartel op de gehele Canadese markt te bepalen.
- 70 Met betrekking tot de afschrikkende werking van de reeds opgelegde geldboeten en de schadevergoeding, waaronder de drievoudige schadevergoeding die geen compensatie vormt, herinnert het Gerecht eraan, dat de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 81, lid 1, EG of artikel 82 EG, een van de middelen is die ter beschikking van de Commissie zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen. Deze taak omvat de verplichting om een algemeen beleid te voeren dat erop gericht is, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 47 supra, punt 105).

- 71 Daaruit volgt dat de Commissie de bevoegdheid heeft om het bedrag van de geldboete vast te stellen met het oog op een versterking van de afschrikkende werking ervan, wanneer bepaalde soorten inbreuken — wegens de winst die sommige van de betrokken ondernemingen daarmee kunnen behalen — nog steeds betrekkelijk veel voorkomen, hoewel de onwettigheid ervan reeds bij het begin van het communautaire mededingingsbeleid is vastgesteld (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 47 supra, punt 108).
- 72 ADM kan niet met succes aanvoeren, dat in haar geval afschrikking niet nodig was omdat zij in derde landen reeds voor dezelfde feiten gerechtelijk was veroordeeld. Immers, het door de Commissie nagestreefde doel van afschrikking heeft betrekking op het gedrag van de ondernemingen binnen de Gemeenschap of de EER. Bijgevolg kan de afschrikkende werking van een geldboete die wegens schending van de communautaire mededingingsregels aan ADM wordt opgelegd, niet uitsluitend worden bepaald op basis van haar bijzondere situatie, en evenmin op basis van de mate waarin zij de mededingingsregels van derde landen buiten de EER heeft nageleefd (zie in die zin arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie*, punt 63 supra, punten 146 en 147).
- 73 Derhalve dient het middel dat geen rekening is gehouden met de in andere landen opgelegde geldboeten, te worden afgewezen.

III — *Zwaarte van de inbreuk*

A — *Inleiding*

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

- 75 Alvorens een uitspraak te doen over de gegrondheid van de verschillende in die context aangevoerde middelen, moet een samenvatting worden gegeven van de methode die de Commissie in het onderhavige geval heeft gevolgd met betrekking tot de beoordeling en de inaanmerkingneming van de zwaarte van de inbreuk, zoals deze uit de punten van de beschikking naar voren komt.
- 76 Blijkens de beschikking heeft de Commissie zich voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk om te beginnen op het standpunt gesteld dat de betrokken partijen een zeer zware inbreuk hadden gepleegd, gelet op haar aard, de concrete weerslag ervan op de citroenzuurmarkt en de omvang van de betrokken geografische markt, te weten de gehele EER (punten 204-232 van de beschikking).
- 77 Vervolgens moest volgens de Commissie op de betrokken partijen een gedifferentieerde behandeling worden toegepast „teneinde rekening te houden met het werkelijke economische vermogen van de inbreukplegers de mededinging in een mate van betekenis schade toe te brengen, alsmede de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat er een voldoende afschrikwekkende werking van uitgaat”. In die context heeft de Commissie verklaard dat zij rekening zou houden met het specifieke gewicht van elke onderneming, en derhalve met de werkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag ervan op de mededinging (punten 233 en 234 van de beschikking).
- 78 Voor de beoordeling van die factoren heeft de Commissie ervoor gekozen uit te gaan van de mondiale omzet van de betrokken partijen uit de verkoop van citroenzuur in het laatste jaar van de inbreuk, namelijk 1995. De Commissie was in die context van mening dat de citroenzuurmarkt een mondiale markt was, zodat „deze cijfers het beste beeld [geven] van het vermogen van de deelnemende ondernemingen om andere marktpartijen in de gemeenschappelijke markt en/of de EER schade van betekenis toe te brengen” (punt 236 van de beschikking). De Commissie voegde daaraan toe dat die methode steun vond in het feit dat het om een mondiaal kartel ging, dat meer in het bijzonder ten doel had de markten wereldwijd onderling te verdelen. Bovendien gaf de wereldwijde omzet van een partij bij het kartel ook een idee van haar bijdrage aan de doeltreffendheid van het kartel in zijn geheel of, omgekeerd, van het gebrek aan stabiliteit van het kartel ingeval zij niet zou hebben deelgenomen (punt 236 van de beschikking).

79 Op basis daarvan heeft de Commissie besloten de ondernemingen in te delen in drie categorieën: in de eerste categorie deelde zij H & R in onder verwijzing naar het feit dat deze „de grootste marktdeelnemer [was] met een wereldwijd marktaandeel van 22 %”. In de tweede categorie deelde zij ADM, JBL en HLR in en gaf zij aan dat de eerste twee volgden „met elk [vertrouwelijk]”, en dat het marktaandeel van laatstgenoemde 9 % bedroeg. In een derde categorie ten slotte deelde zij Cerestar in, op grond dat die onderneming „de kleinste marktdeelnemer” was met een marktaandeel van 2,5 % in 1995. De Commissie heeft derhalve een uitgangsbetrag van 35 miljoen EUR vastgesteld voor H & R, van 21 miljoen EUR voor ADM, JBL en HLR, en van 3,5 miljoen EUR voor Cerestar (punten 237-239 van de beschikking).

80 Teneinde te garanderen dat van de geldboete een voldoende afschrikkende werking uitgaat, heeft de Commissie ten slotte dit uitgangsbetrag op basis van de omvang en de totale middelen van de betrokken partijen aangepast. Zo heeft de Commissie een vermenigvuldigingsfactor van 2 (dus een verhoging van 100 %) toegepast op het voor ADM bepaalde uitgangsbetrag, dat dus daarmee tot 42 miljoen EUR werd verhoogd, en een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 (dus een verhoging van 150 %) op het voor H & R vastgestelde uitgangsbetrag, dat daarmee op 87,5 miljoen EUR werd gebracht (punten 240-246 van de beschikking).

B — Niet-inaanmerkingneming van de omzet uit de verkoop van het relevante product

1. Argumenten van partijen

81 ADM verwijt de Commissie dat zij voor de berekening van het basisbedrag van de geldboete geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met haar omzet uit de verkoop van het relevante product.

- 82 ADM voert om te beginnen aan dat blijkens de rechtspraak van het Gerecht de met het betrokken product behaalde omzet een belangrijk element bij de berekening van de geldboeten is (arresten Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punten 92-95; 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, T-24/93–T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 233; 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127, en 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 176).
- 83 Volgens ADM is de inaanmerkingneming van de met het relevante product in de EER behaalde omzet een passende basis voor de beoordeling van de inbreuken op de mededinging op de relevante productmarkt in de Gemeenschap, alsmede het relatieve belang van de deelnemers aan het kartel uit het oogpunt van de relevante producten. Die conclusie vindt steun in de rechtspraak van het Gerecht (arrest Europa Carton/Commissie, punt 47 supra, punt 126, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, KNP BT/Commissie, T-309/94, Jurispr. blz. II-1007, punt 108, in hogere voorziening bevestigd bij arrest Hof van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, C-248/98 P, Jurispr. blz. I-9641).
- 84 Bovendien bevestigt volgens ADM het arrest LR AF 1998/Commissie, punt 41 supra, dat de onevenredige inaanmerkingneming van de totale omvang van een onderneming voor de vaststelling van de geldboete onrechtmatig is.
- 85 ADM beroept zich ook op het feit dat de Commissie zich in haar beschikkingspraktijk van de laatste jaren betreffende op het onderhavige geval gelijkende zaken [beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) (PB L 243, blz. 1); beschikking 94/815/EG van de Commissie van 30 november 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (zaak IV/33.126 en 33.322 — Cement) (PB L 343, blz. 1); beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1); beschikking 89/515/EEG van de Commissie van 2 augustus 1989 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.553 — Betonstaalmatten) (PB L 260, blz. 1), en beschikking 94/215/EGKS van

de Commissie van 16 februari 1994 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag betreffende overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen van Europese balkenproducenten (PB L 116, blz. 1)], zelf heeft gebaseerd op de omvang van de met het relevante product op de communautaire markt behaalde verkoop, zoals zij overigens in de beschikking heeft erkend (punt 253). Zij merkt op dat de Commissie, door zich in die beschikkingen op dat berekeningscriterium te baseren, geldboeten heeft vastgesteld die 2,5 tot 9 % van de door de betrokken partijen met het betrokken product behaalde omzet bedroegen. ADM wijst erop dat de Commissie, indien zij dat berekeningscriterium ook in het onderhavige geval had gehanteerd, haar een geldboete tussen 1,15 en 4,14 miljoen EUR had moeten opleggen. Door zich niet aan dat berekeningscriterium te houden, heeft de Commissie haar in casu geldboeten opgelegd die 10 tot 34 keer hoger zijn dan het bedrag dat zij op die basis zou hebben opgelegd.

⁸⁶ ADM is van mening dat de Commissie eveneens ten onrechte opmerkt dat zij rekening heeft gehouden met de omzet van de betrokken partijen door hen in te delen in drie categorieën naar gelang van het belang van hun marktaandeel op de wereldwijde citroenzuurmarkt (punt 236). Volgens ADM had de Commissie ook rekening moeten houden met de beperkte waarde van de verkoop van citroenzuur in de EER in 1995.

⁸⁷ Ten eerste is de Commissie, zoals zij zelf erkent, immers verplicht de zwaarte van de inbreuk en derhalve het niveau van de geldboete te bepalen op basis van de gevolgen voor de EER. In dit verband is het door de Commissie in punt 236 van de beschikking aangevoerde argument dat in die context de mondiale omzet moest worden toegepast aangezien het kartel tot doel had „concurrerende reserves te weren van de EER-markt”, ongegrond. In de beschikking wordt niet verklaard dat de partijen waren overeengekomen leveranties van de EER-markt te weren. ADM wijst erop dat het kartel op wereldwijde basis quota had vastgesteld (punten 97-101 van de beschikking) en dat er geen afzonderlijke quota voor Europa waren. In een kartel

dat de consumenten van de EER raakt, is de schade voor die consumenten dezelfde, ongeacht of het kartel zich al dan niet buiten de EER uitstrekt. Dienaangaande zou er geen verschil moeten zijn in de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en de bepaling van de opgelegde geldboete.

- ⁸⁸ Ten tweede is de beschikkingspraktijk van de Commissie onsamenhangend. Immers, in de zaken „Naadloze stalen buizen” [beschikking 2003/382/EG van de Commissie van 8 december 1999 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak IV/E-1/35.860-B — Naadloze stalen buizen) (PB 2003, L 140, blz. 1), en „Natriumgluconaat” (beschikking van 2 oktober 2001 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst, COMP/E-1/36.756 — Natriumgluconaat), had de Commissie uitsluitend de verkoop in de EER in aanmerking willen nemen.
- ⁸⁹ Ten derde, de nadelige gevolgen die ontstaan wanneer wordt uitgegaan van de wereldwijde omzet, komen in casu goed naar voren, aangezien de afzet van ADM in Canada en de Verenigde Staten, die bijna 50 % van haar wereldwijde afzet van citroenzuur uitmaakt, door de autoriteiten van die landen bij de oplegging van de sancties aan ADM reeds in aanmerking is genomen. Door uit te gaan van de wereldwijde omzet, heeft de Commissie een geldboete opgelegd die niet in verhouding staat tot de verkoop van ADM waarvoor deze reeds was gestraft.
- ⁹⁰ Ten vierde is ADM van mening dat, zelfs indien de mondiale omzet uit de verkoop van citroenzuur een relevante factor bij de vaststelling van de geldboete kan zijn, de Commissie deze niet op passende wijze in aanmerking heeft genomen. De aan ADM opgelegde geldboete (vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking) bedraagt immers 66 % van de mondiale omzet uit de verkoop van citroenzuur. Die sanctie overtreft verreweg alle schade die de consumenten en de mededinging door de deelneming van ADM aan het kartel hebben geleden, en die in feite niet meer dan

een fractie van de omzet op de wereldmarkt bedroeg. Meer bepaald heeft de Commissie zich uitsluitend op de totale omzet en middelen van de onderneming gebaseerd. Wanneer aan de totale omzet onevenredig veel gewicht wordt gehecht, leidt dit volgens ADM tot een onrechtmatige geldboete.

- 91 Bijgevolg heeft de Commissie volgens ADM niet alleen geen acht geslagen op de door de rechtspraak ontwikkelde beginselen, maar heeft zij ook het evenredigheidsbeginsel geschonden.
- 92 Verder voert ADM aan dat in de richtsnoeren staat vermeld dat „rekening moet [...] worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen”, en voorts dat het in het geval van kartels wenselijk is een weging toe te passen om rekening te houden met „de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging”.
- 93 Volgens ADM evenwel kan de economische invloed, ongeacht of het op de mededinging of de andere marktdeelnemers is, enkel worden beoordeeld aan de hand van het bedrag van de verkoop van het relevante product. Alleen wanneer van die verkoop wordt uitgegaan, kan de omvang van de potentiële schade voor de consumenten of de mededinging met betrekking tot een als gevolg van mededingingsverstoring gedrag gemaakte winst of andere onrechtmatige voordelen worden geraamd.
- 94 Bijgevolg is zij van mening dat de Commissie, door geen rekening te houden met de uit de verkoop van het relevante product behaalde omzet, haar eigen richtsnoeren onjuist heeft toegepast.

95 Ten slotte stelt ADM zich op het standpunt dat de Commissie, door geen specifieke motivering te geven voor haar beslissing om geen rekening te houden met de afzet die ADM op de relevante productmarkt in de EER had behaald, de op haar rustende motiveringsplicht heeft geschonden.

96 De Commissie concludeert tot afwijzing van de aangevoerde middelen.

2. Beoordeling door het Gerecht

97 ADM stelt schending van het evenredigheidsbeginsel en de richtsnoeren, alsmede van de motiveringsplicht.

a) Schending van het evenredigheidsbeginsel

98 Zoals in de vaste rechtspraak is erkend, moet de zwaarte van de inbreuken worden vastgesteld op basis van een groot aantal factoren, zoals met name de bijzondere omstandigheden van de zaak en de context daarvan, zonder dat sprake is van een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54; arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33; arrest Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 443).

99 Eveneens is het vaste rechtspraak dat mogelijke factoren ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk naar gelang van het geval onder meer zijn: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, alsook de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de markt heeft kunnen uitoefenen. Hieruit volgt enerzijds dat voor de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een indruk geeft van haar omvang en economische macht, als met het marktaandeel van de betrokken ondernemingen op de relevante markt, dat dus een indruk kan geven van de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt hieruit dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingsfactoren, zodat de vaststelling van een passend bedrag van de geldboete niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet (zie in die zin arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 47 supra, punten 120 en 121; arresten *Parker Pen/Commissie*, punt 82 supra, punt 94; *SCA Holding/Commissie*, punt 82 supra, punt 176; *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, punt 41 supra, punt 188, en *HFB e.a./Commissie*, punt 98 supra, punt 444).

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

101 Anders dan ADM stelt, zou aan die factor bijgevolg een onevenredig belang worden gehecht wanneer, zoals zij schijnt voor te stellen, bij de beoordeling enkel een verband zou worden gelegd tussen de opgelegde geldboete en de omzet van het betrokken product om te beoordelen of deze evenredig is. Of dit niveau van de geldboete evenredig is, moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van alle factoren waarmee de Commissie rekening moet houden bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, namelijk de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de relevante markt en de omvang van de geografische markt.

- 102 De gegrondheid van de beschikking uit het oogpunt van sommige van die criteria zal worden onderzocht op basis van de vier argumenten van ADM die in wezen beogen aan te tonen dat de Commissie in casu in die context de omzet van de betrokken ondernemingen in de EER en niet wereldwijd had moeten toepassen.
- 103 Met haar eerste argument komt ADM in wezen op tegen het feit dat de Commissie zich in punt 236 van de beschikking op het standpunt heeft gesteld dat de mondiale omzet moest worden gehanteerd voor de indeling van de betrokken partijen in drie categorieën, aangezien het kartel tot doel had „concurrerende reserves te weren van de EER-markt”. Volgens ADM echter wordt in de beschikking niet beweerd dat de partijen waren overeengekomen leveranties van de EER-markt te weren.
- 104 Volgens het Gerecht moet worden vastgesteld dat ADM dit deel van de beschikking uit zijn verband ruikt. Bij lezing van het gehele punt 236 van de beschikking blijkt duidelijk dat volgens de Commissie in het kader van een mondiaal kartel als het onderhavige enkel aan de hand van de mondiale omzet het daadwerkelijke vermogen van de betrokken partijen om de relevante markt schade toe te brengen, kan worden beoordeeld. Bijgevolg is dit eerste argument ongegrond.
- 105 Met haar tweede argument probeert ADM aan te tonen dat de Commissie in haar recente administratieve praktijk zelf gebruik heeft gemaakt van de in de EER behaalde omzet.
- 106 Het Gerecht stelt echter vast dat de twee beschikkingen waarop ADM zich tot staving van dat argument beroept, in casu irrelevant zijn. Immers, in de zaak „Naadloze stalen buizen” (zie punt 88 hierboven) heeft de Commissie de betrokken partijen niet ingedeeld (zie punten 159-162 van de beschikking in die zaak). In de zaak „Natriumgluconaat” (zie punt 88 hierboven), evenals in het onderhavige geval, heeft de Commissie de mondiale omzet gebruikt voor de indeling van de ondernemingen. Het betoog van ADM vindt dus geen grond in de feiten.

- 107 Met haar derde argument stelt ADM in wezen het feit aan de orde, dat haar verkoop van citroenzuur in Canada en de Verenigde Staten, die bijna 50 % van haar wereldwijde verkoop van citroenzuur uitmaakt, door de autoriteiten van die landen bij de oplegging van sancties aan ADM reeds in aanmerking is genomen. Voor zover ADM met dit betoog in wezen de grief herhaalt betreffende de schending van het verbod van cumulatie van sancties, is dat betoog door het Gerecht reeds ongegrond verklaard (zie punten 61-73 hierboven). Voor zover ADM zich met dit betoog op het standpunt stelt dat het niet aan de Commissie staat om de geldboete vast te stellen op basis van gedragingen op markten buiten de Gemeenschap, vindt dit betoog geen grond in de feiten. De Commissie heeft namelijk de mondiale omzet niet gebruikt als berekeningsgrondslag voor de geldboete maar enkel als middel voor de bepaling van de daadwerkelijke economische macht van elke onderneming om de mededinging schade te berokkenen, en om de geldboete vast te stellen op een niveau waarvan voor elke onderneming een voldoende afschrikkende werking uitgaat, hetgeen gerechtvaardigd is aangezien het om een mondiaal kartel gaat.
- 108 Met haar vierde argument probeert ADM in wezen aan te tonen dat de inaanmerkingneming van de mondiale omzet uit de verkoop van citroenzuur leidt tot een geldboete die niet in verhouding staat tot de schade die de consumenten en de mededinging hebben geleden.
- 109 Er zij evenwel aan herinnerd dat het in casu gaat om een kartel van wereldwijd opererende ondernemingen die 60 % van de marktaandeelen van het relevante product wereldwijd in handen hebben, en in het bijzonder dat het betrekking heeft niet alleen op de vaststelling van de prijzen, maar met name ook op de verdeling van de markt door de toewijzing van verkoopquota. In een dergelijk geval kan de Commissie in het kader van de gedifferentieerde behandeling van de betrokken partijen zich op goede gronden, zoals zij in casu heeft gedaan, baseren op de door de respectieve kartelleden mondiaal behaalde omzet, in casu uit de verkoop van citroenzuur. Het doel van die gedifferentieerde behandeling is immers de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om de mededinging door hun inbreukmakende gedrag schade te berokkenen, te beoordelen en dus rekening te houden met hun specifieke gewicht binnen het kartel. De Commissie is derhalve niet buiten de ruime beoordelingsmarge getreden die haar ter zake toekomt, waar zij van mening was dat het respectieve deel van de wereldmarkt van de kartelleden een passende indicatieve waarde was.

110 Derhalve moeten de middelen betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel worden afgewezen.

b) Schending van de richtsnoeren

111 Met betrekking tot de schending van de richtsnoeren stelt het Gerecht vast, dat deze weliswaar niet voorzien in de berekening van de geldboeten op basis van de totale omzet of van de omzet van de ondernemingen op de betrokken markt, maar dat zij zich er evenmin tegen verzetten dat de Commissie bij de bepaling van de geldboete dergelijke omzetcijfers in aanmerking neemt om zich te schikken naar de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en wanneer de omstandigheden dit vereisen (zie in die zin arresten LR AF 1998/Commissie, punt 41 supra, punt 283, in hogere voorziening bevestigd bij arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 41 supra, punt 258, en Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 41 supra, punt 187).

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

113 De Commissie kan deze echter als een van de vele factoren in aanmerking nemen. Dat is met name het geval wanneer de Commissie volgens punt 1 A, derde tot en met zesde alinea, van de richtsnoeren het bedrag aanpast om te verzekeren dat het niveau van de geldboeten voldoende afschrikkend is. In dat verband houdt de Commissie rekening met de daadwerkelijke macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen, en met de noodzaak om de geldboete op een zodanig niveau te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea), en past zij een weging toe op de opgelegde

bedragen op basis van het specifieke gewicht, en dus van de werkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd (punt 1 A, zesde alinea).

- 114 In casu heeft de Commissie in haar memories gesteld, dat zij zich voor de beoordeling van het relatieve belang van elke onderneming op de omzet op de relevante productmarkt heeft gebaseerd. Zoals blijkt uit punt 236 van de beschikking, is de Commissie wel degelijk uitgegaan van de mondiale omzet van het betrokken product om rekening te houden met het relatieve belang van de ondernemingen op de relevante markt. Zoals in de punten 77 en 78 hierboven reeds is vastgesteld, was de Commissie immers van mening dat zij voor de toepassing van een gedifferentieerde behandeling teneinde rekening te houden met het werkelijke economische vermogen van de inbreukplegers om de mededinging in een mate van betekenis schade toe te brengen, en de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat er een voldoende afschrikwekkende werking van uitgaat, ervoor heeft gekozen uit te gaan van de mondiale omzet van de betrokken partijen uit de verkoop van citroenzuur in het laatste jaar van de inbreuk, namelijk 1995.
- 115 In casu betreft het een mondiaal kartel van ondernemingen die wereldwijd een zeer groot deel van de relevante productmarkt in handen hebben. Bovendien heeft het kartel betrekking op de vaststelling van prijzen en de verdeling van de markt door toewijzing van verkoopquota. In een dergelijk geval kan de Commissie zich in het kader van de gedifferentieerde behandeling van de betrokken ondernemingen op goede gronden baseren op de omzet van de leden van dat kartel uit hun verkoop van citroenzuur op de wereldmarkt. Immers, het doel van die gedifferentieerde behandeling is het werkelijke economische vermogen van de inbreukplegers om door het inbreukmakende gedrag de mededinging schade toe te brengen, te beoordelen en dus rekening te houden met hun specifieke gewicht binnen het kartel, zodat de Commissie haar ruime beoordelingsmarge niet heeft overschreden met haar standpunt dat het wereldmarktaandeel van de respectieve leden van het kartel een passende indicatieve waarde had.
- 116 Bijgevolg dient het middel betreffende schending van de richtsnoeren te worden afgewezen.

c) Schending van de motiveringsplicht

- 117 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering de redenering van de gemeenschapsautoriteit die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63, en 30 september 2003, Duitsland/Commissie, C-301/96, Jurispr. blz. I-9919, punt 87).
- 118 Wat betreft een beschikking waarbij aan verschillende ondernemingen geldboeten worden opgelegd wegens een inbreuk op de communautaire mededingingsregels, moet de omvang van de motiveringsplicht met name worden bepaald in het licht van het feit dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals met name de bijzondere omstandigheden van de zaak en de context daarvan, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking SPO e.a./Commissie, punt 98 supra, punt 54).
- 119 In casu heeft de Commissie de aan een onderneming op te leggen geldboete berekend op basis van haar omzet met betrekking tot het betrokken product, maar heeft zij niet de omzet van het betrokken product in de EER, maar die op de wereldmarkt in aanmerking genomen (zie punt 114 hierboven). Anders dan ADM stelt, was de Commissie niet verplicht van de omzet van het betrokken product in de EER uit te gaan (zie punt 111 hierboven). Bijgevolg kan haar niet worden verweten

dat zij niet de redenen heeft aangegeven waarom zij die factor niet heeft gebruikt voor de berekening van de aan ADM op te leggen geldboete.

- 120 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van de motiveringsplicht ook worden afgewezen.

C — Toepassing van een vermenigvuldigingsfactor op het uitgangsbetrag

1. Argumenten van partijen

- 121 Volgens ADM is de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 2 op het uitgangsbetrag (punt 246 van de beschikking) een kennelijk onevenredige maatregel, die overigens op een onjuiste redenering berust en het gelijkheidsbeginsel schendt.
- 122 In de eerste plaats herinnert ADM eraan dat zij in het kader van de procedures in de Verenigde Staten en Canada wegens schending van de mededingingsregels reeds geldboeten heeft betaald [30 miljoen Amerikaanse dollars (USD) in de Verenigde Staten en 2 miljoen Canadese dollars (CAD) in Canada], de consumenten schadeloos heeft gesteld (83 miljoen USD), ongeveer 34 miljoen USD heeft betaald om een einde te maken aan een door de aandeelhouders tegen haar ingeleide procedure, een van haar personeelsleden in de Verenigde Staten reeds tot een gevangenisstraf is veroordeeld, en dat zij wereldwijd een beleid tot naleving van de mededingingsregels heeft vastgesteld. Al die sancties en maatregelen maken het onnodig en onevenredig dat de Commissie een nieuwe sanctie met afschrikkende werking oplegt.

- 123 In de tweede plaats voert ADM aan dat de ondernemingen rationele economische eenheden zijn, zodat een geldboete om daadwerkelijk een afschrikkende werking te hebben, enkel op een zodanig niveau behoeft te worden vastgesteld dat het verwachte bedrag de met de inbreuk behaalde winst te boven gaat. Indien de ondernemingen beseffen dat het met de sanctie verbonden verlies de winst van de onderneming tenietdoet, heeft volgens haar de geldboete reeds een afschrikkende werking. Die benadering is door het Hof bevestigd in het arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 47 supra (punt 108). Zij strookt ook met de richtsnoeren die (in punt 1 A, vierde alinea) voorschrijven dat de afschrikkende werking wordt beoordeeld aan de hand van het vermogen van de deelnemers aan het betrokken kartel om de consumenten schade te berokkenen, en bijgevolg verlangen dat alle met een onwettig kartel behaalde winst in aanmerking wordt genomen bij de bepaling van de passende afschrikkende werking. Ten slotte is die benadering een begrip dat ook aan andere gemeenschapsregelingen ten grondslag ligt.
- 124 ADM betwist niet dat voor de berekening van de geldboete de totale omzet in aanmerking kan worden genomen. Wanneer daaraan echter een bovenmatig belang wordt toegekend, zou dat tot een onevenredige geldboete leiden. De Commissie beperkt zich in dit verband ertoe de toegepaste verhoging te verdedigen door een vergelijking te maken met de omzet van ADM. Geen enkele rationele verklaring kan echter rechtvaardigen dat de verhoging met afschrikkende werking in de eerste plaats op basis van haar totale omzet werd berekend. De door de Commissie gekozen benadering verklaart geenszins waarom de winst van ADM uit de verkoop van niet aan de betrokken inbreuk gerelateerde producten moest worden geëlimineerd teneinde de betrokken partijen tot het inzicht te brengen dat zij hun kartelactiviteiten met betrekking tot citroenzuur moeten beëindigen.
- 125 In de derde plaats herhaalt ADM haar zienswijze dat een doeltreffende afschrikkende sanctie de verwachte winst van het kartel moet elimineren (zie punt 123 hierboven). In casu echter, zo stelt ADM, had JBL per jaar in de EER het meest verkocht (77 miljoen EUR) en heeft zij dankzij het kartel de hoogste winst behaald. Aan JBL is in deze fase van de berekening van de geldboeten echter geen afschrikkende verhoging opgelegd. Daarentegen, zo voert ADM aan, had zij een jaarlijkse verkoop in de EER van 46 miljoen EUR en is het basisbedrag van de aan haar opgelegde geldboete door de verhoging met 21 miljoen EUR als afschrikking verdubbeld. ADM leidt daaruit af dat de Commissie het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

126 In de vierde plaats kan de Commissie volgens ADM in haar verweerschrift niet op goede gronden stellen dat ADM naast het kartel op de citroenzuurmarkt, tegelijkertijd aan twee andere kartels had deelgenomen. Dat gegeven is immers niet in de beschikking opgenomen. Voorts heeft de Commissie in elk van de beschikkingen over die kartels een vermenigvuldigingsfactor toegepast om de afschrikkende werking van de geldboete te verzekeren.

127 In de vijfde plaats is de beschikking volgens ADM op dat punt ontoereikend gemotiveerd. ADM stelt namelijk dat de Commissie niet heeft gepreciseerd op welke basis een verhoging van die omvang noodzakelijk kon worden geacht om een afschrikkende werking te hebben. Zij heeft enkel verklaard dat grotere ondernemingen hogere geldboeten moesten krijgen, maar heeft niet de redenen aangegeven waarom een verdubbeling van de geldboete in casu voor ADM passend werd geacht, en evenmin gepreciseerd of factoren zoals reeds opgelegde sancties die een afschrikkende werking uitoefenen op uit het kartel te behalen winst, in aanmerking waren genomen. Volgens ADM evenwel was de Commissie in casu verplicht de redenen voor de vaststelling van de betrokken maatregel duidelijk uiteen te zetten. Immers, aldus ADM, er zijn geen gepubliceerde zaken waarin de Commissie een „voldoende afschrikkende” verhoging heeft toegevoegd als een bijkomende maatregel in de procedure van de berekening van de geldboeten. Verder vormt die verhoging een aanzienlijk deel van de uiteindelijk aan ADM opgelegde geldboete.

128 De Commissie concludeert tot afwijzing van de aangevoerde middelen.

2. Beoordeling door het Gerecht

a) Schending van het evenredigheidsbeginsel

129 Voor zover ADM in wezen aanvoert dat de ondernemingen rationale economische eenheden zijn, zodat het voor de daadwerkelijk afschrikkende werking van een

geldboete enkel noodzakelijk is dat deze op een zodanig niveau wordt vastgesteld dat het potentiële bedrag ervan de met de inbreuk behaalde winst te boven gaat, zij eraan herinnerd dat afschrikking een van de voornaamste overwegingen is waardoor de Commissie zich bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten dient te laten leiden (arresten Hof van 15 juli 1970, *Chemiefarma/Commissie*, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 173, en 14 juli 1972, *BASF/Commissie*, 49/69, Jurispr. blz. 713, punt 38).

- 130 Indien de geldboete diende te worden vastgesteld op een niveau waarmee enkel de winst van het kartel wordt tenietgedaan, heeft zij echter geen afschrikkende werking. Redelijkerwijs kan namelijk worden aangenomen dat ondernemingen in het kader van hun financiële berekening en hun beheer rationeel rekening houden niet alleen met het niveau van de geldboeten die hun in geval van een inbreuk zouden kunnen worden opgelegd, maar ook met de kans dat het kartel wordt ontdekt. Indien voorts de functie van de geldboete enkel zou bestaan in het loutere tenietdoen van de winst of het verwachte voordeel, zou niet genoegzaam rekening worden gehouden met het inbreukmakende karakter van het betrokken gedrag, uit het oogpunt van artikel 81, lid 1, EG. Door de geldboete terug te brengen tot een loutere compensatie voor de geleden schade, zou immers niet alleen worden voorbijgegaan aan de afschrikkende werking die enkel betrekking kan hebben op toekomstige gedragingen, maar ook aan het repressieve karakter van een dergelijke maatregel ten opzichte van de daadwerkelijk gepleegde concrete inbreuk.
- 131 Evenzo kan in het geval van een onderneming als ADM, die op een groot aantal markten aanwezig is en over een bijzonder aanzienlijke financiële macht beschikt, de inaanmerkingneming van de omzet op de relevante markt niet volstaan om van de geldboete een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan. Immers, naarmate de onderneming groter is en over totale middelen beschikt waardoor zij in staat is op de markt onafhankelijk op te treden, dient zij zich meer bewust te zijn van het belang van haar rol met betrekking tot de goede werking van de mededinging op de markt. Derhalve moeten de feitelijke omstandigheden met betrekking tot de economische macht van een onderneming die zich aan een inbreuk schuldig heeft gemaakt, bij het onderzoek van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking worden genomen. Bijgevolg leidt de inaanmerkingneming van de totale omzet van ADM voor de berekening van het boetebedrag in casu niet tot een onevenredige geldboete.

132 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel worden afgewezen.

b) Schending van het beginsel van gelijke behandeling

133 Er zij aan herinnerd dat de Commissie, ingevolge het beginsel van gelijke behandeling, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mag behandelen, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Hof van 13 december 1984, Sermide, 106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309).

134 ADM betoogt in wezen dat hoewel JBL voor citroenzuur een hoger verkoopcijfer had behaald (77 miljoen EUR) dan zijzelf (46 miljoen EUR), de Commissie JBL geen verhoging van de geldboete heeft opgelegd zoals bij haar was gebeurd.

135 Dienaangaande moet worden toegevoegd dat de toepassing van de vermenigvuldigingsfactor tot doel heeft te verzekeren dat de geldboete een afschrikkende werking heeft zelfs voor zeer grote ondernemingen. De omzet van JBL in 2000 bedroeg ternauwernood 314 miljoen EUR, terwijl die van ADM 13 936 miljoen EUR bedroeg. Verder moet er ook rekening mee worden gehouden dat zeer grote ondernemingen, zoals ADM, een grotere verantwoordelijkheid hebben voor de instandhouding van de vrije mededinging op de markten waarop zij aanwezig zijn en waarop zij in het algemeen over een aanzienlijker infrastructuur beschikken wat juridisch en economisch advies betreft, waardoor het voor hen gemakkelijk is om hun gedragingen als een inbreuk te onderkennen vanuit het oogpunt van het communautaire mededingingsrecht.

136 Bijgevolg moet ook het middel betreffende schending van het beginsel van gelijke behandeling worden afgewezen.

c) Schending van de motiveringsplicht

137 Voor zover ADM in wezen betoogt dat de Commissie niet de redenen heeft aangegeven waarom een verdubbeling van de geldboete passend werd geacht noch of factoren zoals reeds opgelegde sancties die een afschrikkende werking uitoefenen op het streven naar winst uit het kartel, in aanmerking waren genomen, moet om te beginnen worden verwezen naar de in de punten 117 en 118 hierboven aangehaalde rechtspraak. Vervolgens zij eraan herinnerd dat de Commissie de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor op met name de voor ADM berekende geldboete heeft gemotiveerd met de noodzaak van de geldboete een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan. De Commissie heeft zich daarvoor op de mondiale omzet van de betrokken partijen gebaseerd (punten 50 en 241 van de beschikking). Ten slotte heeft zij in punt 246 van de beschikking verklaard dat de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 2 volgens haar passend was om van de aan ADM op te leggen geldboete een afschrikkende werking te doen uitgaan.

138 Wat in het bijzonder de omvang van de op ADM toegepaste vermenigvuldigingsfactor betreft, behoefde de Commissie zich alleen maar te beroepen op de grootte van die onderneming, zoals deze bij benadering uit haar totale omzet bleek, en te wijzen op de noodzaak van de geldboete een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan. Zij was op grond van de motiveringsplicht niet gehouden de aan die keuze ten grondslag liggende cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboeten te vermelden (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 80).

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

D — Bestaan van beoordelingsfouten met betrekking tot de concrete weerslag van het kartel op de markt

1. Inleiding

140 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld op basis van een groot aantal factoren, zoals met name de bijzondere omstandigheden van de zaak en de context daarvan, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking SPO e.a./Commissie, punt 98 supra, punt 54; arresten Ferriere Nord/Commissie, punt 98 supra, punt 33, en HFB e.a./Commissie, punt 98 supra, punt 443). In dat kader kan de concrete weerslag van het kartel op de betrokken markt als een van de relevante criteria in aanmerking worden genomen.

141 In haar richtsnoeren (punt 1 A, eerste alinea) heeft de Commissie verklaard dat zij voor de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk naast de eigen aard van die inbreuk en de omvang van de betrokken geografische markt rekening houdt met „de concrete weerslag [van de inbreuk] op de markt wanneer die meetbaar is”.

142 Met betrekking tot het onderhavige geval blijkt uit de punten 210 tot en met 230 van de beschikking dat de Commissie het boetebedrag, dat op basis van de zwaarte van de inbreuk is bepaald, daadwerkelijk met inaanmerkingneming van die drie criteria heeft vastgesteld. In het bijzonder was zij in dat verband van mening dat het kartel „reële gevolgen” voor de citroenzuurmarkt heeft gehad (punt 230 van de beschikking).

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

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

a) Argumenten van partijen

144 ADM voert in wezen aan dat de Commissie een onjuiste benadering heeft gekozen om aan te tonen dat de inbreuk een concrete weerslag op de markt had gehad.

145 ADM verwijt de Commissie dat zij de concrete weerslag van het kartel op de citroenzuurmarkt niet heeft aangetoond. In punt 211 van de beschikking heeft de Commissie zelf verklaard dat het verschil tussen de werkelijk toegepaste prijzen en die welke zonder het kartel zouden zijn toegepast, niet op betrouwbare wijze kon worden gemeten. In die situatie heeft de Commissie, in plaats van ten minste een economisch verdedigbare theorie naar voren te brengen van wat zou zijn gebeurd als het kartel niet had bestaan, enkel veronderstellingen aangevoerd volgens welke de toepassing van de kartelafspraken gevolgen voor de betrokken markt had moeten hebben.

146 Hoewel ADM tijdens de administratieve procedure de Commissie een in het bijzonder in de punten 222 en 223 van de beschikking vermeld deskundigenrapport van 30 juni 2000 heeft voorgelegd, waarnaar ADM in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft verwezen, en waarin werd aangetoond dat

het kartel geen weerslag op de relevante markt had gehad (hierna: „deskundigenrapport”), heeft de Commissie volgens ADM geen passende economische analyse van de verstrekte gegevens verricht. ADM merkt op dat in het deskundigenrapport het volgende vermeld stond:

„Bijgevolg geven de capaciteitsbeperkingen en het vraagoverschot, gevolgd door een steeds scherper geprijsd aanbod van de invoer van citroenzuur uit China, tezamen met aanzienlijke capaciteitsverhogingen door verschillende producenten, een overtuigende verklaring van het prijsgedrag tussen 1991 en 1995 [...] Dat de prijzen tijdens de inbreukperiode niet het niveau van het midden van de jaren tachtig haalden, ondanks een vraagoverschot, tezamen met de omstandigheid dat de aan het kartel deelnemende producenten niet in staat waren de capaciteiten of de toetreding van nieuwe concurrenten tot de markt te controleren, betekent dat de hypothese dat de producenten in die periode de prijzen van citroenzuur effectief controleerden, van de hand moet worden gewezen.”

¹⁴⁷ ADM merkt op dat de Commissie in punt 226 van de beschikking zelf heeft erkend dat de met name door ADM verstrekte verklaringen voor de prijsstijgingen in 1991-1992 „wellicht tot op zekere hoogte reëel [waren]”. De Commissie heeft echter volgens haar enkel verklaard dat niet kan worden uitgesloten dat het kartel een weerslag op de markt had.

¹⁴⁸ Volgens ADM volgt daaruit ten eerste, dat de Commissie niet heeft aangetoond dat het kartel een concrete weerslag op de markt had gehad die volgens de richtsnoeren meetbaar was, maar integendeel ten onrechte de bewijslast heeft omgekeerd.

¹⁴⁹ Ten tweede volgt daaruit dat de Commissie ten onrechte heeft verklaard dat prijsschommelingen noodzakelijkerwijs stroken met een effectief kartel. Door zich op die zuiver abstracte verklaring te baseren heeft de Commissie immers geen

rekening gehouden met de context van de bedrijfstak en met de factoren die de conclusie staven dat de prijzen om de in het deskundigenrapport uitvoerig uiteengezette redenen, niet boven het door het kartel vastgestelde niveau waren gestegen.

150 Ten derde heeft de Commissie volgens ADM ten onrechte gesteld dat kortetermijn-prijsstijgingen noodzakelijkerwijs het gevolg van een effectief kartel zijn. Er zijn namelijk een aantal concurrerende productsectoren die, wanneer zij te maken kregen met een soortgelijk capaciteitstekort en extra vraag, prijsverhogingen van 40 % of meer gedurende een kort tijdsbestek hebben doorgevoerd.

151 Bovendien betoogt ADM dat de Commissie zich ten bewijze dat het kartel een concrete weerslag op de betrokken markt had, niet op goede gronden kon baseren op de omstandigheid dat de leden van het kartel 60 % van de wereldmarkt en 70 % van de Europese markt voor citroenzuur voor hun rekening namen, en dat zij bij een langdurig en ingewikkeld kartel betrokken waren.

b) Beoordeling door het Gerecht

152 Gelet op de grieven van ADM met betrekking tot de door de Commissie gekozen benadering zelf om aan te tonen dat het kartel een concrete weerslag op de citroenzuurmarkt had, moet een samenvatting worden gegeven van de analyse van de Commissie, zoals deze blijkt uit de punten 210 tot en met 228 van de beschikking, alvorens een uitspraak te doen over de gegrondheid van de door ADM aangevoerde argumenten.

Samenvatting van de analyse van de Commissie

- 153 Om te beginnen heeft de Commissie opgemerkt dat „de inbreuk werd gepleegd door ondernemingen die gedurende de relevante periode goed waren voor meer dan 60 % van de wereldmarkt en 70 % van de Europese markt voor citroenzuur” (punt 210 van de beschikking).
- 154 Vervolgens heeft de Commissie verklaard: „Aangezien deze afspraken ten uitvoer werden gelegd, hebben zij daadwerkelijke gevolgen voor de markt gehad” (punt 210 van de beschikking). In punt 212 van de beschikking heeft de Commissie, onder verwijzing naar het gedeelte van haar beschikking met betrekking tot de beschrijving van de feiten, het argument herhaald dat de onderzochte kartelafspraken „nauwgezet ten uitvoer [waren] gelegd”, en heeft zij eraan toegevoegd dat „een deelnemer [had] verklaard ‚verrast te zijn door de mate van formalisering en organisatie waartoe de deelnemers bereid waren geweest om tot deze regeling te komen’”. Evenzo heeft zij in punt 216 van de beschikking opgemerkt dat „gelet op het vorenstaande en op de inspanningen die elk van de deelnemers leverde om de complexe organisatie van het kartel te laten functioneren, de daadwerkelijke toepassing ervan niet in twijfel [kan] worden getrokken”.
- 155 Bovendien was het volgens de Commissie niet nodig „in detail te berekenen hoeveel de prijzen verschilden van die welke zonder de afspraken zouden zijn toegepast” (punt 211 van de beschikking). De Commissie heeft immers gesteld dat „dit [...] niet steeds op betrouwbare wijze [kan] worden vastgesteld, aangezien de prijzen die zonder de afspraken zouden zijn toegepast gelijktijdig beïnvloed hadden kunnen worden door een aantal externe factoren, hetgeen het uitermate moeilijk zou maken tot conclusies te komen omtrent het relatieve belang van alle mogelijke causale effecten” (ibidem). In punt 213 van de beschikking heeft zij echter de prijsontwikkeling van citroenzuur van maart 1991 tot 1995 beschreven waarbij zij in wezen heeft opgemerkt dat tussen maart 1991 en medio 1993 de prijzen van citroenzuur met 40 % waren gestegen en dat zij na die datum in wezen op dat niveau waren gehandhaafd. Evenzo heeft zij in de punten 214 en 215 van de beschikking eraan herinnerd dat de kartelleden verkoopquota hadden vastgesteld en rapportage-, controle- en compensatiesystemen hadden uitgewerkt en toegepast om toe te zien op de naleving van de quota.

156 Ten slotte heeft de Commissie in de punten 217 tot en met 228 van de beschikking een aantal van de argumenten die de betrokken partijen tijdens de administratieve procedure hadden aangevoerd, samengevat, geanalyseerd en afgewezen. In het bijzonder heeft zij het deskundigenrapport samengevat, volgens hetwelk de vastgestelde prijsontwikkeling zich zelfs zonder het kartel in elk geval zou hebben voorgedaan. In punt 226 van de beschikking heeft de Commissie evenwel haar mening dat de op basis van het deskundigenrapport door ADM aangevoerde argumenten en de argumenten van andere partijen niet konden slagen, als volgt verwoord:

„De door ADM, [H & R en JBL] aangehaalde verklaringen voor de prijsstijgingen in 1991-1992 zijn wellicht tot op zekere hoogte reëel, maar zij tonen geenszins afdoende aan dat de uitvoering van de kartelovereenkomst geen enkele rol kan hebben gespeeld in de prijsontwikkeling. De beschreven verschijnselen kunnen zich weliswaar voordoen zonder dat er sprake is van een kartel, maar zij kunnen ook perfect voorkomen in een kartelsituatie. Het feit dat de prijzen voor citroenzuur in veertien maanden met 40 % stegen, valt niet volledig te verklaren als een reactie in een zuiver concurrerend klimaat, maar moet worden uitgelegd aan de hand van het feit dat de deelnemers het eens waren geworden over gecoördineerde prijsverhogingen en een verdeling van de markt, alsmede over een rapportage- en controlesysteem. Dit moet allemaal tot het welslagen van de prijsverhogingen hebben bijgedragen.”

Beoordeling

157 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens de bewoordingen van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren de Commissie bij haar berekening van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk met name rekening houdt met „de concrete weerslag [van de inbreuk] op de markt wanneer die meetbaar is”.

- 158 In dit verband moet de precieze betekenis van de woorden „wanneer die [dat wil zeggen de concrete weerslag] meetbaar is” worden geanalyseerd. In het bijzonder moet worden uitgemaakt of de Commissie in de zin van die bewoordingen in het kader van haar berekening van de geldboeten uitsluitend rekening kan houden met de concrete weerslag van een inbreuk indien en voor zover zij in staat is die weerslag in cijfers uit te drukken.
- 159 Zoals de Commissie terecht heeft gesteld, wordt voor het onderzoek van de weerslag van een kartel op de markt noodzakelijkerwijs gebruikgemaakt van hypothesen. In dat verband moet de Commissie met name onderzoeken wat de prijs van het relevante product zonder kartel zou zijn geweest. Bij het onderzoek van de oorzaken van de werkelijke prijsontwikkeling is het evenwel riskant te gissen naar het respectieve aandeel van elk van die oorzaken. Er moet rekening worden gehouden met de objectieve omstandigheid dat de partijen wegens het prijskartel hun vrijheid om elkaar via prijzen te beconcurreren juist hebben opgegeven. Zo is de beoordeling van de invloed van andere factoren dan die vrijwillige afstand van de partijen bij het kartel noodzakelijkerwijs gebaseerd op een redelijke en niet precies te kwantificeren kansrekening.
- 160 Tenzij het criterium van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren zijn nuttig effect wordt ontnomen, kan de Commissie derhalve niet worden verweten dat zij zich heeft gebaseerd op de concrete weerslag op de markt van een kartel met een mededingingsverstoringdoel, zoals een prijs- of quotakartel, zonder die weerslag te meten of een cijfermatige beoordeling dienaangaande te geven.
- 161 Bijgevolg dient de concrete weerslag van een kartel op de markt genoegzaam bewezen te worden geacht indien de Commissie in staat is concrete en geloofwaardige aanwijzingen te verstrekken waaruit met redelijke waarschijnlijkheid blijkt dat het kartel een weerslag op de markt heeft gehad.
- 162 In casu volgt uit de samenvatting van de analyse van de Commissie (zie punten 153–156 hierboven) dat zij op basis van twee aanwijzingen heeft geconcludeerd dat het

kartel een „daadwerkelijk gevolg” voor de markt had. Immers, om te beginnen heeft zij aangevoerd dat de kartelleden de kartelafspraken nauwgezet ten uitvoer hebben gelegd (zie met name punten 210, 212, 214 en 215), en dat die leden gedurende de relevante periode goed waren voor meer dan 60 % van de wereldmarkt en 70 % van de Europese markt voor citroenzuur (punt 210 van de beschikking). Verder was zij van mening dat de door de partijen tijdens de administratieve periode verstrekte gegevens een zekere overeenstemming tussen de door het kartel vastgestelde prijzen en de door de kartelleden werkelijk toegepaste prijzen te zien gaven (punt 213 van de beschikking).

163 Zelfs als de in de punten 210 en 216 van de beschikking gebezigde bewoordingen op zichzelf kunnen worden opgevat alsof daarmee wordt gesteld dat de Commissie zich heeft gebaseerd op een causaal verband tussen de uitvoering van een kartel en de concrete weerslag ervan op de markt, blijkt bij algehele lezing van de analyse van de Commissie toch dat de Commissie, anders dan ADM stelt, niet enkel uit de uitvoering van het kartel het bestaan van daadwerkelijke gevolgen daarvan voor de markt heeft afgeleid.

164 Behalve dat sprake is van een „nauwgezette” uitvoering van de kartelafspraken, heeft zij zich gebaseerd op de prijsontwikkeling van citroenzuur in de door het kartel bestreken periode. Immers, in punt 213 van de beschikking heeft zij een beschrijving gegeven van de citroenzuurprijzen tussen 1991 en 1995, zoals zij tussen de kartelleden waren vastgesteld, aan de klanten waren meegedeeld en door partijen in ruime mate waren toegepast. Hierna zal worden onderzocht of de Commissie, zoals ADM stelt, fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de feiten waarop zij haar conclusie heeft gebaseerd. Zoals in punt 160 hierboven reeds is uitgemaakt, kan in die omstandigheden de Commissie niet worden verweten dat zij niet heeft geprobeerd de omvang van de weerslag van het kartel op de markt te meten of een cijfermatige beoordeling dienaangaande te verstrekken.

165 In dat verband kan de Commissie ook niet worden verweten dat zij heeft aangenomen dat de omstandigheid dat de kartelleden een zeer aanzienlijk aandeel van de citroenzuurmarkt vertegenwoordigden (60 % van de wereldmarkt en 70 %

van de Europese markt), een belangrijke factor is waarmee zij rekening moet houden bij het onderzoek van de concrete weerslag van het kartel op de markt. Ontkend kan namelijk niet worden dat de kans op doeltreffendheid van een kartel inzake prijsvaststelling en verkoopquota toeneemt met de omvang van de marktaandelen die de leden van dat kartel onder elkaar verdelen. Hoewel die omstandigheid op zichzelf niet het bestaan van een concrete weerslag aantoont, neemt dat niet weg dat de Commissie in de beschikking geenszins een dergelijk causaal verband heeft aangetoond, maar daarmee uitsluitend als een — van de vele factoren rekening heeft gehouden.

166 Verder heeft de Commissie op goede gronden kunnen aannemen, dat het gewicht van die aanwijzing toeneemt met de duur van het kartel. Gelet op de administratieve beheerskosten in verband met de goede werking van een ingewikkeld kartel, dat zoals in casu betrekking heeft op de vaststelling van prijzen, de verdeling van de markten en de uitwisseling van informatie gelet op de met die onrechtmatige activiteiten verbonden risico's, heeft de Commissie zich redelijkerwijs op het standpunt kunnen stellen, dat uit het feit dat de ondernemingen de inbreuk gedurende een lange periode hebben volgehouden, blijkt dat de kartelleden uit dat kartel een zeker voordeel hebben gehaald, zodat het een concrete weerslag op de betrokken markt heeft gehad.

167 Ten slotte is de omstandigheid dat de Commissie in punt 226 van de beschikking heeft erkend dat de analyse in het deskundigenrapport „wellicht tot op zekere hoogte reëel” was, maar tevens van mening was dat deze geenszins afdoende aantoonde dat de uitvoering van de kartelovereenkomst geen enkele rol heeft gespeeld in de prijsontwikkeling van citroenzuur, niet als een omkering van de bewijslast aan te merken. Uit die passage van de analyse blijkt eerder dat de Commissie de verschillende argumenten vóór en tegen het bestaan van een concrete weerslag van het kartel zorgvuldig tegen elkaar heeft afgewogen.

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

3. Beoordeling van de ontwikkeling van de citroenzuurprijzen

a) Argumenten van partijen

- 169 ADM stelt dat het door de Commissie aangevoerde bewijs met betrekking tot de uitvoering van het kartel beperkt is en het bestaan van een concrete weerslag niet aantoonbaar.
- 170 In de eerste plaats betwist ADM de bewijskracht van de analyse van de Commissie met betrekking tot de ontwikkeling van de citroenzuurprijzen. ADM maakt namelijk bezwaar tegen het feit dat de Commissie enkel de meegedeelde prijzen heeft geanalyseerd en niet de werkelijk in rekening gebrachte prijzen heeft onderzocht. In werkelijkheid, zo merkt ADM op, lagen de meeste door haar met betrekking tot haar klanten gehanteerde prijzen onder de door het kartel voor de gehele betrokken periode overeengekomen prijs. Evenzo hebben ook Cerestar en JBL verklaard dat zij geen acht hebben geslagen op de vaststelling van de overeengekomen prijzen (punt 217 van de beschikking). ADM voegt eraan toe dat ook de gegevens betreffende de gemiddelde maandelijkse verkoop in Europa, die ADM, H & R en JBL aan de Commissie hebben verstrekt [zie punt 95 van de beschikking, alsmede de brieven van JBL van 28 september 1998, H & R (Bayer) van 23 september 1997 en ADM van 5 december 1997], de conclusie staven dat de daadwerkelijk toegepaste prijzen over het algemeen onder de overeengekomen prijzen lagen.
- 171 Bovendien vestigt ADM de aandacht op een aantal fragmenten uit tussen maart 1991 en september 1994 opgestelde verkoopverslagen van H & R, waaruit volgens haar blijkt dat gedurende de gehele betrokken periode voortdurend druk op de prijzen werd uitgeoefend.
- 172 Verder, aldus ADM, wordt die conclusie bevestigd door hetgeen klanten ter zake van de concurrentiële vaststelling van de prijzen hebben meegedeeld.

- 173 ADM merkt op dat de Commissie in de punten 91, 116 en 217 tot en met 226 van de beschikking heeft erkend dat in de periode van ten minste midden 1993 tot mei 1995 sprake was van een grootschalig ontduiken van de uit het kartel voortvloeiende afspraken, dat een rechtstreekse weerslag op de door het kartel vastgestelde prijzen had en dat die prijzen gezien de Chinese import niet konden worden gehandhaafd.
- 174 In de tweede plaats betwist ADM de bewijskracht van de analyse van de Commissie met betrekking tot de verkoopquota. ADM maakt namelijk bezwaar tegen het feit dat de Commissie haar analyse heeft beperkt tot de overeengekomen quota en tot de invoering van een controle- en compensatiesysteem, en niet de door de verschillende betrokken partijen daadwerkelijk verkochte hoeveelheden citroenzuur heeft onderzocht.
- 175 Dienaangaande merkt ADM ten eerste op dat uit punt 97 van de beschikking blijkt, hetgeen door het deskundigenrapport wordt bevestigd, dat de snelle groei van de vraag vooral in 1991-1992 de in een vast tonnagesijfer uitgedrukte quotaregeling ondoeltreffend heeft gemaakt, dat partijen de in een vast tonnagesijfer uitgedrukte quotaregeling die zij op hun bijeenkomst van 6 maart 1991 waren overeengekomen, na twee maanden hebben opgegeven, dat zij deze hebben vervangen door een quotaregeling op basis van een percentage van de verkoop en dat die regeling elke deelnemer de gelegenheid bood aanzienlijk meer tonnages van voorgaande jaren te verkopen om profijt te trekken van de toegenomen vraag.
- 176 ADM merkt ten tweede op dat blijkens de punten 106 en 107 van de beschikking en het deskundigenrapport (paragrafen 35-40) de partijen elk jaar meer of minder dan hun quota verkochten, hetgeen tot voortdurende meningsverschillen leidde. JBL heeft zelfs verklaard, zonder door de Commissie te zijn weersproken, „dat zij in de praktijk nooit acht [had] geslagen op de oorspronkelijk overeengekomen markt-aandelen”. Dat de partijen bij het kartel de voorwaarden ervan niet in acht hadden genomen, strookt met de capaciteitsverhogingen waartoe ADM, JBL en HLR in de betrokken periode zonder beperkingen zijn overgegaan.

- 177 ADM wijst ten derde erop dat blijkens punt 106 van de beschikking de compensatie- en controlesystemen niet konden bewerkstelligen dat de partijen zich aan hun quota hielden, en een belangrijke aanleiding tot geschillen binnen het kartel vormden.
- 178 ADM voert aan dat de Commissie in vergelijkbare zaken zich op het standpunt heeft gesteld dat de niet-naleving van de kartelovereenkomst tot een beperkte weerslag had geleid. Zo heeft de Commissie in haar beschikking in de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen” erkend dat de toekenning van kortingen op de in het kader van het kartel overeengekomen prijs haar tot de conclusie had geleid dat de daadwerkelijke invloed op de markt beperkt was, en in haar beschikking in de zaak „Veerdienstmaatschappijen — Valutatoeslagen”, dat het verzet van de klanten tegen de prijsverhogingen haar had doen vaststellen dat sprake was van een beperkte weerslag op de betrokken markt. Een soortgelijk belang had in casu moeten worden toegekend aan het bewijs van kortingen op de door het kartel vastgestelde prijzen en de niet-inachtneming van de overeengekomen quota.
- 179 De Commissie wijst het betoog van ADM af.

b) Beoordeling door het Gerecht

- 180 Het is vaste rechtspraak dat bij de toetsing van de beoordeling door de Commissie van de concrete weerslag van het kartel op de markt, vooral haar beoordeling van het prijseffect van de mededingingsregeling moet worden onderzocht (zie arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 41 supra, punt 148, en in die zin arresten Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punt 173, en Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 225).

181 Voorts herinnert de rechtspraak eraan dat bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk met name rekening moet worden gehouden met het geheel van de voorschriften en economische omstandigheden waaronder het gewraakte gedrag heeft plaatsgevonden (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 612, en arrest Ferriere Nord/Commissie, punt 98 supra, punt 38), en dat het voor de beoordeling van de daadwerkelijke weerslag van een inbreuk op de markt aan de Commissie staat om te verwijzen naar de mededinging zoals die zonder inbreuken normalerwijs zou hebben bestaan (zie in die zin arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 619 en 620; arrest Mayr-Melnhof/Commissie, punt 180 supra, punt 235, en arrest Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 645).

182 Hieruit volgt dat bij prijskartels — met een redelijke mate van waarschijnlijkheid (zie punt 161 hierboven) — moet worden vastgesteld dat de overeenkomsten de betrokken partijen werkelijk in staat hebben gesteld hogere prijzen te bereiken dan zonder kartel het geval zou zijn geweest. Verder vloeit hieruit voort dat de Commissie bij haar beoordeling alle objectieve omstandigheden op de betrokken markt in aanmerking moet nemen, en hierbij de economische context en, zo nodig, de toepasselijke bepalingen in de overweging moet betrekken. Volgens de arresten van het Gerecht in de kartonzaken (zie met name arrest Mayr-Melnhof/Commissie, punt 180 supra, punten 234 en 235), moet in voorkomend geval rekening worden gehouden met het bestaan van „objectieve economische factoren” waaruit blijkt dat de prijzen „bij een vrije mededinging” niet op dezelfde wijze zouden zijn geëvolueerd als de toegepaste prijzen (zie ook arresten Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 41 supra, punten 151 en 152, en Cascades/Commissie, punt 180 supra, punten 183 en 184).

183 In het onderhavige geval heeft de Commissie op basis van documenten die ADM en JBL tijdens de administratieve procedure hebben verstrekt, een analyse gemaakt van de ontwikkeling van de citroenzuurprijzen tussen maart 1991 en 1995, alsmede, als daaruit voortvloeiende maatregelen tot handhaving van de opwaartse druk op de prijzen, van de vaststelling van verkoopquota en de invoering van een compensatiesysteem.

184 In punt 213 van de beschikking heeft de Commissie de ontwikkeling van de citroenzuurprijzen, zoals door de kartelleden overeengekomen en toegepast, beschreven als volgt:

„Van maart 1991 tot medio 1993 werden de binnen het kartel overeengekomen prijzen aan de afnemers medegedeeld en algemeen toegepast, met name in de eerste jaren van het kartel. De prijsverhoging tot 2,25 DEM/kg (CAA) in april 1991, waartoe was besloten op de kartelbijeenkomst van maart 1991, werd vlot ingevoerd. Zij werd gevolgd door een beslissing, telefonisch genomen in juli, om de prijs in augustus te verhogen tot 2,70 DEM/kg (CAA). Deze prijsverhoging werd eveneens met succes toegepast. Een laatste verhoging van de prijs tot 2,80 DEM/kg (CAA) werd afgesproken op de vergadering in mei 1992, en werd in juni 1992 ingevoerd. Na die datum werden geen nieuwe prijsverhogingen toegepast en concentreerde het kartel zich op de handhaving van die prijzen.”

185 Evenzo heeft de Commissie eraan herinnerd dat de kartelleden van 1991 tot en met 1994 verkoopquota hadden vastgesteld in de vorm van een aan elk kartellid toegewezen vast en precies tonnagescijfer dat aan een controlesysteem was onderworpen. De Commissie heeft opgemerkt dat die quota daadwerkelijk waren toegepast en dat voortdurend was nagegaan of de instructies waren nagekomen. Verder heeft de Commissie eraan herinnerd dat de kartelleden een compensatiemechanisme waren overeengekomen en daadwerkelijk hadden toegepast, als sanctie voor de kartelleden die meer tonnages zouden verkopen dan hun in het kader van de verkoopquota waren toegewezen, en een compensatieregeling voor degenen die deze niet zouden halen (punten 214 en 215 van de beschikking, met verwijzing naar het gedeelte „Feiten” van de beschikking).

186 ADM betwist de feitelijke vaststellingen van de Commissie met betrekking tot de prijsontwikkeling en de vaststelling van de verkoopquota niet als zodanig, maar voert in wezen enkel aan dat de prijzen en de quota in werkelijkheid niet volledig waren gevolgd.

- 187 Wat de ontwikkeling van de citroenzuurprijs betreft, merkt ADM derhalve op dat volgens verschillende mededelingen aan de Commissie tijdens de administratieve procedure alsmede volgens het deskundigenrapport de meeste werkelijk toegepaste prijzen onder de overeengekomen prijzen lagen.
- 188 Uit de door ADM verstrekte cijfers blijkt echter dat er een permanente parallel bestond tussen de vastgestelde en de werkelijk toegepaste prijzen. Toen namelijk de kartelleden tussen maart 1991 en mei 1992 besloten de prijzen voor in de voedingsmiddelensector gebruikt citroenzuur van 2,25 DEM per kilo te verhogen tot 2,8 DEM per kilo, waren volgens die cijfers de daadwerkelijk aan de klanten gevraagde prijzen, die in april 1991 tussen 1,9 en 2,1 DEM per kilo lagen, verhoogd tot een niveau tussen 2,3 en 2,7 DEM per kilo. Evenzo blijkt uit die cijfers dat gedurende de gehele periode waarvoor de kartelleden het prijsniveau op 2,8 DEM per kilo hadden vastgesteld, de daadwerkelijk aan de klanten gevraagde prijzen daarna steeds boven de vóór de prijsstijging in 1991 en 1992 toegepaste prijzen waren gebleven.
- 189 Dat de partijen hun overeenkomst niet hebben nageleefd en de overeengekomen prijzen niet volledig hebben toegepast, betekent niet dat zij daarmee prijzen hebben toegepast die zij zonder het kartel hadden kunnen hanteren. Zoals de Commissie in punt 219 van de beschikking op goede gronden heeft opgemerkt, heeft het Gerecht in het kader van de beoordeling van de verzachtende omstandigheden reeds beslist, dat het mogelijk is dat een onderneming die ondanks heimelijke afspraken met haar concurrenten een min of meer onafhankelijk marktbeleid voert, gewoonweg probeert het kartel in haar eigen voordeel uit te buiten (arrest Cascades/Commissie, punt 180 supra, punt 230). Zoals de Commissie in punt 226 van de beschikking heeft verklaard, heeft het kartel verder zijn leden in staat gesteld de prijsontwikkeling op de markt te coördineren.
- 190 Hetzelfde geldt voor de beweerdelijke ondoeltreffendheid van de verkoopquota-regeling. In dit verband voert ADM enkel aan dat de regeling in de kartelperiode in dier voege was gewijzigd dat zij elk kartellid de mogelijkheid bood meer tonnages te verkopen dan hem waren toegewezen, om profijt te trekken van de toegenomen vraag. Dit betoog kan evenwel niet slagen. Hiermee kan niet worden aangetoond dat

de door de kartelleden daadwerkelijk verkochte tonnages overeenkwamen met die welke zij zonder het kartel zouden hebben verkocht, en dat de regeling, zelfs indien deze minder doeltreffend werd toegepast dan die welke door de partijen was vastgesteld, geen druk op de prijzen uitoefende. Verder kan niet worden uitgesloten dat de prijsontwikkeling nog nadrukkelijker zou zijn geweest zonder een kartel dat partijen belette elkaar met prijzen te beconcurreren.

191 Gelet op het voorgaande, kon de Commissie op goede gronden ervan uitgaan dat zij over concrete en geloofwaardige gegevens beschikte waaruit bleek dat de in het kader van het kartel toegepaste citroenzuurprijzen naar redelijke waarschijnlijkheid hoger waren dan die welke zonder kartel tot stand zouden zijn gekomen.

192 Zelfs indien, zoals ADM aanvoert op basis van de economische analyse in het deskundigenrapport, de door de kartelleden gehanteerde prijzen grotendeels gelijk waren aan die welke zonder kartel tot stand zouden zijn gekomen, neemt dat niet weg dat de Commissie in punt 226 van de beschikking op goede gronden kon stellen dat de kartelleden door het kartel de prijsontwikkeling hebben kunnen coördineren. Zelfs indien de prijsontwikkeling door de marktwerking ruimschoots in de hand is gewerkt, zodat niet kan worden gesteld dat het niveau van de prijzen op gelijke wijze is ontwikkeld als dat van de toegepaste prijzen, neemt dat niet weg dat de partijen ten minste de prijsontwikkeling hebben kunnen coördineren.

193 Bijgevolg kan het betoog van ADM niet slagen.

4. Afbakening van de relevante productmarkt

a) Argumenten van partijen

194 Volgens ADM heeft de Commissie fouten gemaakt bij de afbakening van de relevante markt. Zij wijst erop dat de afbakening van de relevante markt

noodzakelijk is om de invloed van het kartel op die markt te meten, en dat die fouten derhalve invloed hadden op de berekening van de geldboete. Immers, zo stelt ADM, de afbakening van de relevante productmarkt vormt een wezenlijk deel van de analyse die door de Commissie moet worden verricht, indien zij de meetbare economische weerslag van het kartel op de relevante productmarkt in aanmerking wil nemen bij de bepaling van het bedrag van een geldboete. Zonder die analyse zou de conclusie van de Commissie betreffende het bestaan van een weerslag niet meer zijn dan een theoretische beoordeling van de gevolgen voor de mededinging die potentieel met die beperkende maatregelen samenhangen, wat geen met concrete gegevens gestaafde analyse van de mededingingsversturende gevolgen van de inbreuk zou zijn (arrest Gerecht van 15 maart 2000, *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, *Jurispr. blz. II-491*, punt 4866).

¹⁹⁵ ADM stelt dat blijkens de punten 8 tot en met 14 van de beschikking citroenzuur voor meer dan 90 % van haar toepassingen vervangingsproducten heeft. Evenzo voert zij aan dat blijkens het deskundigenrapport „de relevante productmarkt voor een antitrustanalyse citroenzuur met fosfaten en zeer waarschijnlijk ook met minerale zuren is”. Bovendien hebben ook andere producenten van citroenzuur zich tijdens de administratieve procedure in die zin uitgelaten. Ten slotte betoogt ADM dat de vervangbaarheid van citroenzuur door andere producten ook wordt uitgelegd in een rapport van R. Bradley, H. Janshekar en Y. Yoshikawa, met het opschrift „CEH Marketing Research Report, Citric Acid”, dat in 1996 is gepubliceerd door „Chemical Economics Handbook — SRI International” (hierna: „CEH-rapport”); op dat rapport heeft de Commissie zich in haar beschikking zelf gebaseerd (zie met name punt 72).

¹⁹⁶ ADM wijst er echter op dat de Commissie in weerwil van die feiten niet heeft onderzocht of er reden was om het product citroenzuur op zichzelf als een relevante economische markt te beschouwen dan wel of het moest worden gezien als onderdeel van een ruimere markt die voornoemde vervangingsproducten omvatte.

¹⁹⁷ De Commissie wijst het betoog van ADM af.

b) Beoordeling door het Gerecht

- 198 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de Commissie in de beschikking niet heeft geanalyseerd of de betrokken productmarkt moest worden beperkt tot citroenzuur dan wel of deze, zoals ADM stelt, ruimer moest worden opgevat, als een markt die de vervangingsproducten daarvan omvat. Onder de opschriften „het product” (punten 4-14 van de beschikking) en „de markt voor citroenzuur” (punten 38-53 van de beschikking), heeft de Commissie enkel de verschillende toepassingen van citroenzuur en het volume van de citroenzuurmarkt beschreven.
- 199 In het deskundigenrapport dat ADM tijdens de administratieve procedure aan de Commissie heeft voorgelegd, is de betrokken productmarkt evenwel geanalyseerd en omschreven als een ruimere markt die vervangingsproducten, met name fosfaten en minerale zuren, omvat. Toch is de Commissie in de beschikking niet ingegaan op de argumenten van ADM over de noodzaak om een ruimere afbakening van de relevante productmarkt te gebruiken.
- 200 Dit neemt niet weg dat het betoog van ADM uitsluitend zou kunnen slagen indien zij aantoonde dat de Commissie, indien zij de relevante productmarkt in overeenstemming met de zienswijze van ADM had omschreven, had moeten vaststellen dat de inbreuk geen invloed had gehad op de markt die was afgebakend als de markt voor citroenzuur en de vervangingsproducten daarvan. Immers, zoals in punt 161 hierboven is beslist, had de Commissie enkel in die omstandigheid het criterium van de concrete weerslag van het kartel op de markt niet als uitgangspunt kunnen nemen voor haar berekening van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk.
- 201 Gezien de analyse van de ontwikkeling van de prijzen en de verkoopquota die de Commissie in de punten 213 en volgende van de beschikking heeft uitgevoerd, is ADM er echter niet in geslaagd om aan te tonen, of zelfs maar gegevens aan te

voeren die tezamen een samenhangende bundel van aanwijzingen zouden vormen waaruit met redelijke waarschijnlijkheid blijkt dat de weerslag van het citroenzuurkartel op de ruimere markt die de vervangingsproducten van citroenzuur omvat, inexistent of althans te verwaarlozen was geweest. Hoewel het deskundigenrapport stelt dat de markt ruimer moest worden afgebakend, wordt zelfs in dat rapport het beweerdelijk ontbreken van invloed van het kartel op de prijsontwikkeling enkel voor de citroenzuurmarkt geanalyseerd.

- 202 Ten slotte beroept ADM zich ten onrechte op punt 4866 van het arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, punt 194 *supra*. Hoewel het Gerecht op dat punt in het arrest heeft overwogen dat de Commissie gehouden was een analyse op basis van concrete gegevens uit te voeren en zich niet tot theoretische beoordelingen kan beperken, neemt dat immers niet weg dat die passage van het arrest geen betrekking had op de afbakening van de betrokken productmarkt, maar op de werkelijke gevolgen als zodanig van de inbreuk op de markt.
- 203 Bijgevolg moet de grief betreffende de onjuiste afbakening van de betrokken productmarkt worden afgewezen.
- 204 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat ADM niet heeft aangetoond dat de Commissie kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt met betrekking tot de concrete weerslag van het kartel op de markt.

IV — *Duur van de inbreuk*

- 205 ADM herinnert eraan dat de Commissie in de punten 91, 116 en 217 tot en met 226 van de beschikking heeft erkend dat althans in de periode tussen midden 1993 en

mei 1995 sprake was van een grootschalig ontduiken van de afspraken, dat een rechtstreekse weerslag had op de door het kartel vastgestelde prijzen en dat die prijzen gezien de Chinese import niet in acht konden worden genomen (zie punt 173 hierboven).

206 In dat verband voert ADM aan dat de Commissie op haar niet de verhoging van 10 % per jaar van de inbreuk kon toepassen (punt 249 van de beschikking). Daarmee heeft de Commissie immers volgens ADM het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel geschonden aangezien zij daarmee is afgeweken van haar beschikingspraktijk [beschikking 98/273/EG van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.733 — VW) (PB L 124, blz. 60)], die hierin bestaat dat een geringere verhoging wordt opgelegd voor de perioden waarin de overeenkomst niet in acht is genomen of niet is uitgevoerd.

207 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

208 Het Gerecht herinnert eraan dat de Commissie in deel B van de richtsnoeren heeft aangegeven dat zij met betrekking tot de inbreuken van middellange duur, te weten over het algemeen de inbreuken die één tot vijf jaar hebben voortgeduurd, het bedrag van de op basis van de zwaarte van de inbreuk opgelegde geldboete kan verhogen tot 50 %.

209 In casu heeft de Commissie in punt 249 van de beschikking vastgesteld dat ADM de inbreuk gedurende vier jaar heeft gepleegd, dus een middellange duur in de zin van de richtsnoeren, en heeft zij de geldboete op grond van de duur met 40 % verhoogd. Hieruit volgt dat de Commissie de regels in acht heeft genomen die zij zich in de richtsnoeren heeft opgelegd. Voorts is het Gerecht van oordeel dat die verhoging van 40 % gelet op de duur van de inbreuk in casu niet kennelijk onevenredig is.

- 210 Voor zover ADM zich beroept op de beschikking van de Commissie in de zaak VW (zie punt 206 hierboven), moet worden vastgesteld dat de feiten in die zaak verschilden van de onderhavige. Er kan namelijk worden volstaan met de vaststelling dat het een kartel betrof dat meer dan tien jaar heeft geduurd en dat de Commissie in overeenstemming met haar richtsnoeren een percentage per jaar voor de verhoging van de geldboete had toegepast en niet zoals in casu één enkel percentage. Verder moet worden vastgesteld dat, anders dan ADM stelt, uit de punten van de beschikking in die zaak VW geenszins volgt dat de Commissie bij die beschikking een algemene praktijk heeft proberen in te voeren, die zij verplicht was in alle daaropvolgende beschikkingen in acht te nemen.
- 211 Bijgevolg dient het middel te worden afgewezen.

V — *Verzwarende omstandigheden*

A — *Inleiding*

- 212 In de punten 267 en 273 van de beschikking is de Commissie ervan uitgegaan dat ADM met HLR een leidinggevende rol binnen het kartel heeft gespeeld, zodat zij een verhoging van 35 % op het boetebedrag van die twee ondernemingen heeft toegepast.
- 213 ADM betwist dat zij een leider van het kartel was, en is van mening dat de Commissie niet op goede gronden het boetebedrag kon verhogen zoals zij heeft gedaan. In dat verband voert ADM in wezen vier middelen aan met betrekking tot de verhoging van de geldboete op grond van verzwarende omstandigheden: 1) de Commissie heeft haar ten onrechte als leider van het kartel aangemerkt; 2) de Commissie heeft het beginsel van gelijke behandeling geschonden doordat zij aan ADM hetzelfde verhogingspercentage heeft opgelegd als aan HLR; 3) de Commissie

heeft het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel geschonden doordat zij is afgeweken van haar beschikkingspraktijk met betrekking tot het aan ADM opgelegde verhogingspercentage, en 4) de beschikking houdt een schending van de motiveringsplicht in.

B — *Kwalificatie van ADM als leider van het kartel*

1. Inleiding

- ²¹⁴ Blijkens de punten 263 tot en met 266 van de beschikking heeft de Commissie voor de conclusie dat ADM, met HLR, als een leider van het kartel moest worden beschouwd, in wezen aangevoerd dat ADM een doorslaggevende rol heeft gespeeld bij het opzetten van het kartel, alsmede een leidende rol bij het verloop van de verschillende bijeenkomsten van het kartel. Dienaangaande heeft de Commissie zich op drie verschillende gegevens gebaseerd.
- ²¹⁵ Ten eerste heeft de Commissie in de punten 263 en 264 van de beschikking aangevoerd dat ADM die markt in december 1990 heeft betreden en in januari 1991 met een aantal van de voornaamste producenten van citroenzuur, namelijk H & R, HLR en JBL, verschillende bilaterale bijeenkomsten heeft georganiseerd (hierna: „door ADM in januari 1991 georganiseerde bilaterale bijeenkomsten”). Ten tweede heeft de Commissie zich in punt 265 van de beschikking gebaseerd op een verklaring die een voormalige vertegenwoordiger van ADM, die aan de kartelbijeenkomsten had deelgenomen (hierna: „voormalige vertegenwoordiger van ADM”), aan de FBI heeft afgelegd tijdens de antitrustprocedure voor de Amerikaanse autoriteiten, zoals deze blijkt uit een door de FBI opgesteld rapport (hierna: „FBI-rapport”) over met name de wijze waarop een andere vertegenwoordiger van ADM, die ook aan de kartelbijeenkomsten had deelgenomen, zich had gedragen (hierna: „andere vertegenwoordiger van ADM”). Ten derde heeft de Commissie in punt 266 van de beschikking verwezen naar een verklaring van Cerestar tijdens de administratieve procedure (hierna: „verklaring van Cerestar”).

216 ADM verwijt de Commissie dat zij fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van elk van die drie gegevens, alsmede dat zij de beschikking dienaangaande niet toereikend heeft gemotiveerd. Die grieven zullen voor elk van die drie verschillende gegevens afzonderlijk worden onderzocht. Verder voert ADM aan dat die gegevens hoe dan ook niet de conclusie wettigen dat ADM in het kader van het kartel een leidinggevende rol heeft gespeeld.

2. Beweerdelijke fouten van de Commissie met betrekking tot de leidinggevende rol van ADM

a) Door ADM in januari 1991 georganiseerde bilaterale bijeenkomsten

Argumenten van partijen

217 Volgens ADM kan haar gedrag tijdens de bijeenkomsten van januari 1991, waaraan behalve zichzelf, H & R, HLR en JBL deelnamen, niet worden beschouwd als een gegeven waaruit haar leidinggevende rol binnen het kartel blijkt. Daartoe haalt zij fragmenten aan uit punt 264 van de beschikking waarin de Commissie heeft verklaard dat „het feit dat een ronde van bilaterale bijeenkomsten tussen ADM en haar concurrenten heeft plaatsgevonden vlak voorafgaand aan de eerste kartelbijeenkomst, niet voldoende [was] om te concluderen dat ADM de aanzet heeft gegeven tot het kartel”.

218 ADM is hoe dan ook van mening dat de beschikking een schending van de motiveringsplicht inhoudt. Immers, met haar eigen verklaring dat het feit dat die bilaterale bijeenkomsten hebben plaatsgevonden, niet voldoende was om te concluderen dat ADM de aanzet had gegeven tot het kartel, heeft de Commissie haar eigen analyse in punt 263 met betrekking tot die bijeenkomsten tegengesproken.

219 De Commissie concludeert tot afwijzing van het betoog van ADM.

Beoordeling door het Gerecht

220 Opgemerkt zij dat de Commissie in punt 263 van de beschikking ter zake van de door ADM in januari 1991 georganiseerde bilaterale bijeenkomsten heeft verklaard dat zij zich op twee documenten heeft gebaseerd. Om te beginnen heeft de Commissie zich gebaseerd op een door ADM opgesteld memorandum van 15 januari 1999 met betrekking tot een onderhoud dat de voormalige vertegenwoordiger van ADM bij het kartel op 11 december 1998 met de diensten van de Commissie had gehad. Verder heeft de Commissie zich op het FBI-rapport gebaseerd.

221 Wat die bilaterale bijeenkomsten betreft die ADM in januari 1991 met de voornaamste producenten van citroenzuur, namelijk H & R, HLR en JBL, heeft georganiseerd, was de Commissie van mening dat het, hoewel volgens ADM die bijeenkomsten louter dienden om haar aan de andere concurrenten voor te stellen, „zeer waarschijnlijk [was] dat deze bijeenkomsten een doorslaggevende rol hebben gespeeld bij het opzetten (of reactiveren) van het citroenzuurkartel in maart 1991”. Immers, aldus de Commissie, „gezien het zeer korte tijdsbestek tussen deze reeks van bijeenkomsten en de eerste multilaterale kartelbijeenkomst van 6 maart 1991, is het uiterst waarschijnlijk dat de mogelijkheid of het voornemen van het opzetten van een geformaliseerd kartel werd besproken. Dit wordt met name geschraagd door de inhoud van de gevoerde besprekingen, zoals beschreven door een werknemer van ADM: ofschoon de beschrijving van de besprekingen vaag blijft, gaf de werknemer aan dat bij ten minste twee gelegenheden een concurrent werd ‚bekritiseerd‘ [...] wegens de wijze waarop deze actief was op de citroenzuurmarkt”. Volgens de Commissie wees „het op deze wijze uiten van kritiek op een concurrent die wordt beschuldigd van incorrect gedrag op de markt, [...] ondubbelzinnig op een mededingingversturende doelstelling van het bewerkstelligen van meer discipline op de markt” (punten 74, 75 en 263 van de beschikking).

- 222 De Commissie heeft bovendien in punt 264 van de beschikking eraan toegevoegd dat „het feit dat een ronde van bilaterale bijeenkomsten tussen ADM en haar concurrenten heeft plaatsgevonden vlak voorafgaand aan de eerste kartelbijeenkomst, niet voldoende is om te concluderen dat ADM de aanzet heeft gegeven tot het kartel, ofschoon sterke aanwijzingen in die richting w[e]zen”.
- 223 Voor zover ADM zich beroept op beoordelingsfouten met betrekking tot die bilaterale bijeenkomsten, moet om te beginnen worden opgemerkt dat zij de organisatie van die bijeenkomsten niet betwist. Vervolgens verwijt zij de Commissie evenmin een onjuiste samenvatting van de documenten waarop zij zich in dit verband heeft gebaseerd. ADM stelt daarentegen dat die bilaterale bijeenkomsten uitsluitend tot doel hadden haar in staat te stellen zich aan de andere leden van het kartel voor te stellen.
- 224 Hoewel, zoals de Commissie in punt 264 van de beschikking heeft benadrukt, de inlichtingen waarover de Commissie met betrekking tot die bilaterale overeenkomsten beschikte, op zich niet volstonden voor de conclusie dat ADM op die bijeenkomsten de aanzet tot het kartel had gegeven, kon de Commissie toch op goede gronden ervan uitgaan dat het beleggen van die bilaterale bijeenkomsten, die ADM vlak vóór de eerste multilaterale kartelbijeenkomst had georganiseerd, een „sterke aanwijzing” vormde dat ADM de aanzetter tot het kartel was.
- 225 Het enkele feit dat de Commissie in punt 264 van de beschikking de bewijskracht van het bestaan van die bilaterale bijeenkomsten heeft gerelativeerd met betrekking tot de rol van ADM als aanzetter binnen het kartel, betekent niet dat de Commissie die bijeenkomsten onjuist heeft geanalyseerd. Integendeel, de door de Commissie gekozen benadering toont aan dat zij de aangevoerde documenten zorgvuldig heeft geanalyseerd om vast te stellen dat het bestaan van die bilaterale bijeenkomsten enkel een sterke aanwijzing vormde voor de leidinggevende rol van ADM in het kartel, maar niet volstond om daaraan definitieve conclusies te verbinden.

- 226 Bijgevolg heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door het bestaan van die bijeenkomsten aan te voeren als een bijkomende aanwijzing ten opzichte van de twee andere gegevens waarop zij zich heeft gebaseerd voor de conclusie dat ADM in het kartel een leidinggevende rol had gespeeld.
- 227 Voor zover ADM schending van de motiveringsplicht stelt, zij opgemerkt dat de punten 263 en 264 van de beschikking duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van de instelling doen uitkomen. Immers, hoewel de Commissie in punt 263 van de beschikking van mening was dat de opeenvolgende bijeenkomsten tussen ADM en, respectievelijk, H & R, HLR en JBL in januari 1991 zeer waarschijnlijk een doorslaggevende rol hebben gespeeld bij het opzetten van het citroenzuurkartel in maart 1991, heeft de Commissie in punt 264 van de beschikking de gevolgen van die vaststelling voor ADM gepreciseerd en erop gewezen dat het feit dat een ronde van bilaterale bijeenkomsten tussen ADM en haar concurrenten heeft plaatsgevonden vlak voor de eerste kartelbijeenkomst, niet volstaat om te concluderen dat ADM de aanzet heeft gegeven tot het kartel, maar wel een sterke aanwijzing in die richting vormt. Die precisering is niet tegenstrijdig en doet niet af aan de samenhang van de redenering van de Commissie. Dienaangaande kan haar dus geen ontoereikende motivering worden verweten.
- 228 Bijgevolg heeft de Commissie dienaangaande geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt en ook de motiveringsplicht niet geschonden.

b) Verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM ten overstaan van de FBI

Feiten en bewoordingen van de beschikking

- 229 Op 11 en 12 oktober 1996 heeft de voormalige vertegenwoordiger van ADM een verklaring afgelegd tijdens zijn ondervraging door de „grand jury” in het kader van

de antitrustprocedure in de Verenigde Staten die heeft geleid tot een gerechtelijke schikking (plea agreement). Die hoorzitting, waarbij de voormalige vertegenwoordiger van ADM werd bijgestaan door zijn advocaten, is gehouden na de vaststelling van een rechterlijk bevel (compulsion order), en heeft geleid tot de opstelling van het FBI-rapport van 5 november 1996.

230 Blijkens een brief van de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten van 11 oktober 1996 aan de advocaat van de voormalige vertegenwoordiger van ADM heeft die ondervraging plaatsgevonden op verzoek van ADM, die bereid was zich aan de ondervraging te onderwerpen onder voorbehoud van zijn door de grondwet van de Verenigde Staten verleend recht om geen antwoord te geven op vragen waardoor hij zichzelf kan belasten (Vijfde amendement). In die brief wordt ook vermeld dat de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten vóór die ondervraging de voormalige vertegenwoordiger van ADM strafrechtelijke immuniteit hebben verleend betreffende de in zijn verklaring erkende feiten, voor zover hij de gestelde vragen eerlijk en oprecht zou beantwoorden en alle hem ter beschikking staande inlichtingen zou verstrekken. Evenzo hebben de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten meegedeeld dat de door de voormalige vertegenwoordiger van ADM tijdens de ondervraging afgelegde verklaring niet direct of indirect tegen ADM of een van haar werknemers, een van haar dochtermaatschappijen of een van de met haar verbonden vennootschappen zou kunnen worden gebruikt in het kader van een strafrechtelijke vervolging.

231 Tijdens die ondervraging van 11 en 12 oktober 1996 heeft de voormalige vertegenwoordiger van ADM de werking van het kartel en de daarbij betrokken partijen uitvoerig beschreven. Hij heeft met name een beschrijving gegeven van de periodieke topbijeenkomsten (zogenoemde „masters”-bijeenkomsten dan wel „G-4/5”), alsmede van meer technische bijeenkomsten („sherpa”-bijeenkomsten genaamd), waaraan hij zelf grotendeels had deelgenomen. In het bijzonder op de bladzijden 21 en 22 van het FBI-rapport komt de passage uit de verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM voor, waarvan de Commissie fragmenten in punt 265 van de beschikking heeft aangehaald.

232 In het kader van de administratieve procedure voor de Commissie heeft Bayer haar het FBI-rapport meegedeeld. Bovendien heeft de Commissie eveneens tijdens de administratieve procedure op 11 december 1998 tijdens een bijeenkomst tussen de

diensten van de Commissie en vertegenwoordigers van ADM (zie punt 57 van de beschikking) de voormalige vertegenwoordiger van ADM ondervraagd. Na die bijeenkomst heeft ADM de Commissie een ongedateerd memorandum voorgelegd met het opschrift „Memorandum op basis van het onderhoud met [de voormalige vertegenwoordiger van ADM binnen het kartel] bij de Commissie op 11 december 1998”.

233 Vervolgens heeft de Commissie zich in de mededeling van punten van bezwaar met name gebaseerd op de verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM, zoals deze blijkt uit het FBI-rapport. Bovendien heeft zij dit rapport bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegd.

234 Ten slotte heeft ADM in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verwezen naar de verklaring van haar voormalige vertegenwoordiger ten overstaan van de FBI, teneinde het belang van de medewerking van ADM niet alleen in het kader van de procedure voor de Commissie maar ook voor de Amerikaanse autoriteiten te onderstrepen. Verder heeft ADM zelf herhaaldelijk naar het FBI-rapport verwezen ten betoge dat zij in het kader van de procedure voor de Commissie volledig had meegewerkt, dat het kartel slechts een beperkte invloed op de citroenzuurmarkt had gehad, en dat voor haar bij de berekening van de geldboete verzachtende omstandigheden dienden te gelden. ADM heeft zich in dat kader in het bijzonder gebaseerd op het FBI-rapport ten bewijze dat zij haars inziens in het kartel geen leidinggevende rol had gespeeld, al had zij met dat betoog de Commissie proberen te bewijzen dat voor haar verzachtende omstandigheden dienden te gelden.

235 In punt 265 van de beschikking heeft de Commissie naar het FBI-rapport verwezen in de volgende bewoordingen:

„Tijdens zijn ondervraging door de FBI in 1996 verwees [de voormalige] vertegenwoordiger van ADM op de kartelbijeenkomsten naar een andere vertegenwoordiger van ADM op dezelfde bijeenkomsten en zei over hem dat „de werkwijze van de G-4/5-regeling het idee van [die andere ADM-vertegenwoordiger]

was, en dat [die andere ADM-vertegenwoordiger] op een bijeenkomst op 6 maart 1991 in Bazel, waar de [citroenzuur]-overeenkomst werd opgesteld, een nogal actieve rol speelde'. Doelend op dezelfde collega verklaarde hij voorts dat [die andere ADM-vertegenwoordiger] werd beschouwd als ‚wijze oude man’ en zelfs ‚de prediker’ werd genoemd door [naam van de vertegenwoordiger van JBL].”

Argumenten van partijen

- 236 ADM stelt dat de Commissie ten onrechte het FBI-rapport als bewijs van haar „leadership” heeft aangevoerd.
- 237 In de eerste plaats voert ADM aan dat de Commissie zich niet op goede gronden op het FBI-rapport kon baseren aangezien dat rapport deel uitmaakte van het bewijsmateriaal dat was verzameld door de onderzoeksautoriteiten van een derde land, waarvoor de door het gemeenschapsrecht gegarandeerde procedurele bescherming niet geldt. ADM wijst erop dat noch de voormalige vertegenwoordiger van ADM noch zijn advocaat de gelegenheid was gegeven om de verklaring te bestuderen, goed te keuren of te ondertekenen.
- 238 Dergelijke verklaringen worden als inhoudelijk weinig betrouwbaar beschouwd voor de rechterlijke instanties van de Verenigde Staten. Bovendien merkt ADM op dat het Hof in het arrest van 10 november 1993, *Otto* (C-60/92, Jurispr. blz. I-5683, punt 20), heeft erkend dat de inlichtingen die zijn verkregen in het kader van een nationale procedure die geen verband houdt met het door de Gemeenschap erkende recht om zichzelf niet te belasten, weliswaar ter kennis van de Commissie kunnen worden gebracht, in het bijzonder door een partij die daarbij belang heeft, maar dat het Hof daarin heeft beslist dat uit het arrest van 18 oktober 1989, *Orkem/Commissie* (374/87, Jurispr. blz. 3283), volgt dat de Commissie — evenals trouwens een nationale autoriteit — deze inlichtingen noch als bewijs van een inbreuk op mededingingsregels kan gebruiken in het kader van een procedure die tot resultaat kan hebben dat sancties worden opgelegd, noch als aanwijzing die de opening van een onderzoek voorafgaand aan een dergelijke procedure wettigt.

- 239 ADM wijst erop dat zij niet stelt dat de autoriteiten van de Verenigde Staten geen procedurele garanties hebben toegepast. De voormalige vertegenwoordiger van ADM was namelijk vergezeld van zijn advocaat en hem was immuniteit tegen strafvervolging verleend. Dat is echter, zo stelt ADM, bewijsmateriaal dat in het kader van de procedure in een derde land is verzameld, waarvoor de door het gemeenschapsrecht verleende waarborgen niet gelden. De Commissie kan uiteraard niet de bewijskracht van een document bepalen indien zij niet begrijpt hoe en met welke procedurele waarborgen dit is opgesteld, met inbegrip van zulke beslissende factoren als de vraag of dat document onder ede is opgesteld dan wel door de getuige of zijn advocaat is getoetst.
- 240 In de tweede plaats kon de Commissie zich volgens ADM niet baseren op het FBI-rapport aangezien zij niet de gelegenheid had gekregen haar rechten van verweer uit te oefenen tegen een zelfbeschuldiging, zoals erkend bij het arrest Orkem/Commissie, punt 238 supra. Bovendien is het irrelevant dat het afzien van vervolging betreffende ADM enkel voor een strafrechtelijke vervolging gold.
- 241 ADM herinnert eraan dat de betrokken verklaring door de voormalige vertegenwoordiger van ADM is afgelegd, waarbij afstand was gedaan van het recht om zichzelf niet te belasten op voorwaarde dat die verklaring door de Amerikaanse autoriteiten niet tegen met name de voormalige vertegenwoordiger van ADM of haarzelf zou worden gebruikt. Anders dan de autoriteiten van de Verenigde Staten, heeft de Commissie, zo vervolgt ADM, haar evenwel tijdens de door haar ingeleide procedure niet de gelegenheid gegeven haar recht van verweer tegen een zelfbeschuldiging uit te oefenen met betrekking tot de verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM. ADM betwist niet dat de Commissie zich kon beroepen op de fragmenten van het FBI-rapport die overeenkomen met de rechtstreekse getuigenverklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM ten overstaan van de Commissie. De rechtstreekse getuigenverklaring van haar voormalige vertegenwoordiger ten overstaan van de Commissie, aldus ADM, heeft geen betrekking op de punten inzake „leadership” waarop deze zich onder verwijzing naar het FBI-rapport heeft gebaseerd. ADM verwijt de Commissie dat zij haar voormalige vertegenwoordiger persoonlijk heeft ondervraagd en volledig de gelegenheid heeft gehad om hem zowel persoonlijk als schriftelijk vragen te stellen, maar dat zij niet is ingegaan op de vraag of ADM een leider was en dat ook niet naderhand, op een willekeurig tijdstip van de onderzoeksprocedure heeft gedaan.

- 242 In de derde plaats voert ADM aan dat het FBI-rapport om drie redenen niet inhoudelijk betrouwbaar is.
- 243 ADM merkt ten eerste op dat het rapport is opgesteld door agenten van de FBI en Amerikaanse openbare aanklagers die hun eigen zaak wensten te bevorderen. Dergelijke rapporten zijn van de Amerikaanse gerechtelijke procedure uitgesloten als bewijs „van horen zeggen” en dus niet-ontvankelijk op grond dat onderzoekers die in strafzaken een sluitend dossier proberen op te bouwen, geneigd kunnen zijn geen volledig accuraat verslag te geven van wat de ondervraagde persoon heeft gezegd.
- 244 ADM herhaalt ten tweede de verklaring dat noch de voormalige vertegenwoordiger van ADM noch zijn raadsman de gelegenheid had gehad om de verklaring te lezen, goed te keuren of te ondertekenen, en dat de voormalige vertegenwoordiger van ADM twee jaar later ter terechtzitting, toen hij als door de autoriteiten van de Verenigde Staten opgeroepen getuige verscheen, tijdens een kruisverhoor over zijn getuigenverklaring had verklaard dat hij het FBI-rapport niet eerder had gezien. Bovendien merkt ADM op dat de voormalige vertegenwoordiger van ADM tijdens dat kruisverhoor de juistheid van de passage van het rapport dat hem bij die gelegenheid was voorgelegd, in twijfel had getrokken.
- 245 ADM stelt zich ten derde op het standpunt dat het FBI-rapport innerlijk tegenstrijdig is met betrekking tot de leidinggevende rol die zij zou hebben gespeeld. Immers, zo stelt ADM, hoewel de Commissie zich heeft gebaseerd op het gedeelte van het rapport, dat op bladzijde 22 daarvan is weergegeven, volgens hetwelk de chef van de voormalige vertegenwoordiger van ADM de overeenkomst had geformuleerd en een actieve rol bij de oorspronkelijke bijeenkomst van 6 maart 1991 had gespeeld, wordt op bladzijde 7 van het rapport over die bijeenkomst van 6 maart 1991 verklaard dat „de bijeenkomst ‚duidelijk werd geleid door [de vertegenwoordiger van HLR]’, die door de voormalige vertegenwoordiger van ADM als de ‚hoofdrolspeeler’ wordt aangeduid”.

- 246 Bovendien blijkt uit het memorandum van 11 december 1998 (zie punt 232 hierboven) dat „[de vertegenwoordiger van HLR] [...] het voorzitterschap van de informele bijeenkomst op zich nam”, dat „ADM niet veel heeft bijgedragen”, en dat „[de vertegenwoordigers van ADM] voornamelijk hebben geluisterd” (blz. 3).
- 247 In de vierde plaats beroept ADM zich op de verklaringen van de voormalige vertegenwoordiger van ADM en diens raadsman die op 26 februari 2002 ten behoeve van de onderhavige procedure zijn opgesteld.
- 248 Met betrekking tot de verklaring van de advocaat van de voormalige vertegenwoordiger van ADM merkt ADM op, dat die advocaat verklaart dat uit de aantekeningen die hij zelf op basis van de antwoorden van de voormalige vertegenwoordiger van ADM tijdens diens verhoor door de FBI heeft gemaakt, blijkt dat het FBI-rapport subtiel maar beduidend afwijkt van de werkelijke inhoud van de antwoorden die de voormalige vertegenwoordiger van ADM juist over de kwestie van het leiderschap heeft gegeven. ADM merkt op dat de aantekeningen van de advocaat van haar voormalige vertegenwoordiger gelijktijdig met de verklaringen van zijn cliënt waren gemaakt, terwijl het FBI-rapport een latere weergave van de door de voormalige vertegenwoordiger van ADM gebezigde woorden was.
- 249 Uit de aantekeningen van de advocaat van de voormalige vertegenwoordiger van ADM blijkt namelijk ten eerste dat laatstgenoemde had gezegd dat de rol van de andere vertegenwoordiger van ADM op de bijeenkomst van 6 maart 1991 „redelijk actief” was geweest maar dat het nooit „zijn bedoeling was te leiden”. In het FBI-rapport wordt dit weergegeven als „een actieve rol” maar wordt de belangrijke nuancerings weggelaten.
- 250 Uit de aantekeningen van de advocaat van de voormalige vertegenwoordiger van ADM blijkt ten tweede dat de FBI aan laatstgenoemde niet had gevraagd of de mechanismen van de „G-4/G-5”-afspraken het idee van de andere vertegenwoordiger van ADM waren. Integendeel, in het kader van een reeks van vragen over het kartel was de voormalige vertegenwoordiger van ADM gevraagd of „dit een idee [van de andere vertegenwoordiger van ADM] leek te zijn”, waarop de voormalige

vertegenwoordiger van ADM met „ja” had geantwoord. In die vragen ging het er dus om of de toetreding van ADM tot het kartel het idee van de andere vertegenwoordiger van ADM was, en niet of het afspraakmechanisme het idee van bedoelde vertegenwoordiger was. De vraag en het antwoord zijn op zijn minst uiterst dubbelzinnig en kunnen niet worden gelijkgesteld met de bevestigende verklaring in het FBI-rapport, volgens welke „de mechanismen van de G-4/G-5-afpraak het idee van de [andere vertegenwoordiger van ADM] leken te zijn”. Daarentegen, aldus ADM, blijkt met betrekking tot de discussies over het op de bijeenkomst van 6 maart 1991 geformuleerde mechanisme van het kartel, uit de aantekeningen van de advocaat van de voormalige vertegenwoordiger van ADM dat laatstgenoemde ondubbelzinnig heeft verklaard dat de vertegenwoordiger van HLR de voornaamste deelnemer was die zich voor een quotaregeling uitsprak. Bovendien blijkt daaruit dat de andere vertegenwoordiger van ADM „niet vaak het woord nam” en dat laatstbedoelde „de gewoonte had tijdens bijeenkomsten te luisteren en te zien wat er gebeurde”. ADM wijst erop dat die woorden stroken met de verklaring van haar voormalige vertegenwoordiger dat de andere vertegenwoordiger van ADM „nooit [had] proberen te leiden” en dat „anderen het eerder [hadden] gedaan”.

- 251 ADM merkt ten derde op dat uit de aantekeningen van de advocaat van haar voormalige vertegenwoordiger blijkt dat laatstbedoelde met betrekking tot de andere vertegenwoordiger van ADM niet de woorden „de wijze oude man” heeft gebezigd.
- 252 Met betrekking tot de verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM voert ADM aan dat deze ook heeft bevestigd dat hij zich zijn verklaringen op drie punten anders herinnert dan de verklaringen die hem in het FBI-rapport worden toegeschreven.
- 253 Om te beginnen blijkt daaruit dat de andere vertegenwoordiger van ADM aan de bijeenkomst van 6 maart 1991 niet veel had bijgedragen en niet kon worden geacht die bijeenkomst te hebben geleid.
- 254 Vervolgens had de vertegenwoordiger van HLR, aldus de verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM, bedoelde voormalige vertegenwoordiger en de andere vertegenwoordiger van ADM uitgenodigd voor de bijeenkomst van 6 maart 1991, had hij die bijeenkomst voorgezeten en had hij het rapportage- en controlesysteem met betrekking tot het mechanisme van het kartel voorgesteld.

- 255 Daaruit blijkt dat de voormalige vertegenwoordiger van ADM zich niet herinnert dat de andere vertegenwoordiger van ADM de „wijze oude man” werd genoemd, maar wél dat de vertegenwoordiger van JBL, die vanaf mei 1994 als voorzitter aan de kartelbijeenkomsten deelnam, de andere vertegenwoordiger van ADM de „prediker” noemde. Bovendien blijkt daaruit dat de voormalige vertegenwoordiger van ADM aannam dat die benamingen werden gebruikt omdat de „[andere vertegenwoordiger van ADM] zich over het algemeen gereserveerd gedroeg en gewoonlijk alleen sprak wanneer hij iets betrekkelijk belangrijks had mee te delen”. Ten slotte blijkt daaruit dat de woorden „wijze oude man” niet werden gebruikt om de andere vertegenwoordiger van ADM aan te duiden.
- 256 In de vijfde plaats voert ADM aan dat het FBI-rapport niet strookt met de eigen conclusies van de Commissie. Immers, zo merkt ADM op, in punt 265 van de beschikking probeert de Commissie de andere vertegenwoordiger van ADM op basis van het FBI-rapport af te schilderen als iemand die op de aanvankelijke kartelbijeenkomst van 6 maart 1991 een leidinggevende rol had gespeeld, terwijl zij in punt 78 van de beschikking opmerkt dat die bijeenkomst „werd georganiseerd en geleid door een vertegenwoordiger van [HLR]”.
- 257 Verder stelt ADM dat die beschrijving van de bijeenkomst van 6 maart 1991 verschilt van die welke de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar daarvan had gegeven. In punt 62 daarvan heeft de Commissie immers opgemerkt dat die bijeenkomst „was georganiseerd en was geleid door [de vertegenwoordiger van HLR]”.
- 258 Bovendien blijkt de centrale rol van de vertegenwoordiger van HLR op de bijeenkomst van 6 maart 1991 ook uit de punten 85 en 89 van de beschikking.
- 259 De Commissie concludeert tot afwijzing van alle argumenten van ADM.

Beoordeling door het Gerecht

— Inleiding

²⁶⁰ ADM werpt twee verschillende soorten van grieven op: 1) de Commissie heeft de door het gemeenschapsrecht geboden procedurele waarborgen geschonden door zich op het FBI-rapport te baseren; 2) de Commissie heeft de inhoud van het FBI-rapport onjuist beoordeeld.

— De Commissie heeft de door het gemeenschapsrecht geboden procedurele waarborgen geschonden

²⁶¹ Vaststaat dat niets zich ertegen verzet dat de Commissie zich voor de vaststelling van een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG en de bepaling van een geldboete baseert op een document dat, zoals in casu het FBI-rapport, is opgesteld in het kader van een andere procedure dan die welke de Commissie zelf heeft gevoerd.

²⁶² Volgens de rechtspraak wordt evenwel op grond van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, waarvan de grondrechten een wezenlijk onderdeel vormen en tegen de achtergrond waarvan alle teksten van gemeenschapsrecht moeten worden uitgelegd, het recht van een onderneming erkend om in het kader van artikel 11 van verordening nr. 17 door de Commissie niet te worden gedwongen, haar deelneming aan een inbreuk toe te geven (arrest Orkem/Commissie, punt 238 supra, punt 35). De bescherming van dit recht houdt in dat, ingeval de strekking van een vraag omstreden is, moet worden nagegaan of een antwoord van de adressaat in wezen neerkomt op het toegeven van een inbreuk, zodat aan de rechten van de verdediging afbreuk zou worden gedaan (zie arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P,

C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 273, en arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punt 64).

- 263 De feiten van het onderhavige geval liggen inderdaad anders dan die van voornoemde zaken, waarin de Commissie vragen had gesteld aan ondernemingen die mochten weigeren daarop te antwoorden.
- 264 Wanneer echter, zoals in casu, de Commissie zich in het kader van haar vrije beoordeling van het haar ter beschikking staande bewijsmateriaal baseert op een verklaring die is afgelegd in een andere context dan de door de Commissie gevoerde procedure, en wanneer die verklaring potentieel inlichtingen bevat die de betrokken onderneming had mogen weigeren aan de Commissie te verstrekken op grond van de rechtspraak Orkem/Commissie, punt 238 supra, is laatstgenoemde verplicht de betrokken onderneming procedurele rechten te waarborgen die gelijk zijn aan de door die rechtspraak verleende rechten.
- 265 De inachtneming van die procedurele waarborgen betekent in een context als die van het onderhavige geval dat de Commissie verplicht is ambtshalve te onderzoeken of er op het eerste gezicht ernstige twijfel bestaat met betrekking tot de eerbiediging van de procedurele rechten van de betrokken partijen in het kader van de procedure waarbij zij dergelijke verklaringen hebben verstrekt. Bij gebreke van die ernstige twijfel dienen de procedurele rechten van de betrokken partijen voldoende gewaarborgd te worden geacht, indien de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar duidelijk te kennen geeft, in voorkomend geval door de betrokken documenten bij die mededeling te voegen, dat zij voornemens is zich op de betrokken verklaringen te baseren. Op die manier stelt de Commissie de betrokken partijen in staat een standpunt te bepalen niet alleen over de inhoud van die verklaringen maar ook over eventuele onregelmatigheden of bijzondere omstandigheden rond de opstelling of de overlegging daarvan aan de Commissie.

- 266 In het onderhavige geval moet er ten eerste rekening mee worden gehouden dat het FBI-rapport aan de Commissie is voorgelegd door een concurrent van ADM, Bayer, die ook deel van het kartel had uitgemaakt (zie punt 232 hierboven), en dat ADM niet heeft aangevoerd dat dit document door Bayer of de Commissie onrechtmatig was verkregen.
- 267 Ten tweede moet worden vastgesteld dat het FBI-rapport een document is dat door de bevoegde autoriteit van de Verenigde Staten is opgesteld ter zake van de vervolging van geheime kartels en dat voor de Amerikaanse gerechten is overgelegd tijdens het proces dat op hetzelfde kartel betrekking had. Op het eerste gezicht was er niets wat bij de Commissie ambtshalve twijfel had moeten oproepen met betrekking tot de bewijskracht ervan. Voor zover ADM zich in dat verband beroept op het feit dat in de brief van de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten van 11 oktober 1996 aan de advocaat van de voormalige vertegenwoordiger van ADM werd benadrukt dat de door hem in dat rapport verstrekte informatie niet tegen hem noch tegen ADM kon worden gebruikt, zij opgemerkt dat dit voorbehoud uitdrukkelijk betrekking had op strafprocedures in de zin van het recht van de Verenigde Staten en niet op procedures zoals die welke voor de Commissie worden gevoerd.
- 268 Ten derde en meer fundamenteel zij eraan herinnerd, dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar heeft verklaard dat zij voornemens was zich op dat rapport te baseren en dat zij dit document bij die mededeling had gevoegd. Zij heeft het ADM dus de mogelijkheid gegeven haar standpunt te bepalen niet alleen met betrekking tot de inhoud van dat document, maar ook over eventuele onregelmatigheden of bijzondere omstandigheden rond de opstelling daarvan, zoals voor het Gerecht zijn aangevoerd (zie met name punten 243 en 244 hierboven), of de overlegging daarvan aan de Commissie, waardoor de Commissie zich volgens ADM niet op dat document kon baseren zonder de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde procedurele rechten te schenden.
- 269 ADM heeft zich evenwel in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar niet verzet tegen de inaanmerkingneming van dit document door de

Commissie. Integendeel, zij heeft zichzelf uitdrukkelijk op dat document gebaseerd om haar argumenten te doen gelden, met inbegrip van de vraag of zij binnen het kartel een leidinggevende rol had gespeeld. Bovendien beweert ADM niet dat zij op enig ander tijdstip van de administratieve procedure de Commissie erop heeft gewezen dat het FBI-rapport niet betrouwbaar was, of dat zij de Commissie heeft verzocht de voormalige vertegenwoordiger van ADM te vragen of de in dat rapport weergegeven woorden juist waren.

270 In die situatie heeft de Commissie de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde procedurele rechten niet geschonden door zich bij de vrije beoordeling van de haar ter beschikking staande bewijzen op het FBI-rapport te baseren.

— De Commissie heeft de inhoud van het FBI-rapport onjuist beoordeeld

271 Voor zover ADM aanvoert dat het FBI-rapport innerlijk tegenstrijdig is (zie punt 245 hierboven), moet worden vastgesteld dat in de passage van het FBI-rapport waarop de Commissie zich in punt 265 van de beschikking heeft gebaseerd, de voormalige vertegenwoordiger van ADM had verklaard dat de andere vertegenwoordiger van ADM het idee voor de afspraak had opgevat en op de eerste kartelbijeenkomst op 6 maart 1991 een actieve rol had gespeeld. Evenzo heeft hij eraan toegevoegd dat de andere vertegenwoordiger van ADM werd beschouwd als de „wijze oude man” en zelfs van de vertegenwoordiger van JBL de bijnaam van de „prediker” had gekregen. Daarentegen wordt op bladzijde 7 van dat rapport over diezelfde bijeenkomst van 6 maart 1991 verklaard dat „de bijeenkomst ‚duidelijk werd geleid door [de vertegenwoordiger van HLR]’, die door de voormalige vertegenwoordiger van ADM als de ‚hoofdrolspeeler’ wordt aangeduid”.

272 Hieruit volgt dat de voormalige vertegenwoordiger van ADM de indruk had gekregen dat de vertegenwoordigers van ADM en HLR op die bijeenkomst een beslissende rol hadden gespeeld omdat de ene (de vertegenwoordiger van HLR) de bijeenkomst voornamelijk had georganiseerd en geleid, en de ander (de vertegenwoordiger van ADM) bij de omschrijving van de overeengekomen afspraken een dominerende rol had gespeeld.

273 Dit is overigens de lezing die de Commissie van dat document geeft. Uit de punten 268 tot en met 272 van de beschikking volgt immers dat volgens haar zowel ADM als HLR een leidinggevende rol in het kartel had gespeeld. In punt 269 heeft de Commissie zich dienaangaande op dat FBI-rapport gebaseerd, al heeft zij een andere passage aangehaald dan die waarop ADM zich heeft beroepen.

274 Bijgevolg voert ADM ten onrechte aan dat het FBI-rapport innerlijk tegenstrijdig is.

275 Voor zover ADM wijst op tegenstrijdigheden tussen het FBI-rapport en de verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM ten overstaan van de Commissie, zoals deze blijkt uit het door ADM opgestelde memorandum (punt 246 hierboven), zij opgemerkt dat, zelfs gesteld dat de beschrijving van de rol van de vertegenwoordigers van ADM op de betrokken bijeenkomsten verschilde van die welke uit het FBI-rapport naar voren komt, dit niet wegneemt dat, zoals in punt 270 hierboven is beslist, de Commissie zich op goede gronden op het FBI-rapport kon baseren, en dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij aan het FBI-rapport meer geloofwaardigheid heeft gehecht dan aan het door ADM opgestelde memorandum met betrekking tot de ondervraging van dezelfde voormalige vertegenwoordiger van ADM bij de Commissie, die „in tempore suspecto” had plaatsgehad.

276 Voor zover ADM aanvoert dat er sprake is van tegenstrijdigheden in de eigen conclusies van de Commissie in de beschikking en in de mededeling van punten van bezwaar (punten 256-258 hierboven), zij opgemerkt dat in de punten 78, 85 en 89 van de beschikking en in punt 62 van de mededeling van punten van bezwaar wordt vermeld dat het de vertegenwoordiger van HLR was die de bijeenkomst van 6 maart 1991 had georganiseerd en voorgezeten. Dat kan echter niet afdoen aan de conclusie van de Commissie dat ADM het leiderschap deelde. Immers, niets verzet zich ertegen dat zoals in casu de ene partij een bijeenkomst organiseert en leidt en de andere partij aldaar een actieve vooraanstaande rol speelt, zoals uit punt 265 van de beschikking naar voren komt, en dat de twee partijen wegens hun respectieve rol als leiders van het kartel worden beschouwd.

- 277 Voor zover ADM zich beroept op de verklaringen van de voormalige vertegenwoordiger van ADM en diens advocaat, die op 26 februari 2002 ten behoeve van de onderhavige procedure zijn opgesteld, en die een andere beschrijving van de door de voormalige vertegenwoordiger van ADM ten overstaan van de FBI afgelegde verklaringen bevatten (punten 247-255 hierboven), kan worden volstaan met eraan te herinneren dat ADM tijdens de administratieve procedure voor de Commissie geenszins heeft gesteld dat het FBI-rapport geen juiste beschrijving bevatte van de door de voormalige vertegenwoordiger van ADM afgelegde verklaringen (zie punt 234 hierboven). Verder heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door aan het tijdens de administratieve procedure overgelegde FBI-rapport meer bewijskracht toe te kennen dan aan latere verklaringen die „in tempore suspecto” ten behoeve van de onderhavige procedure waren afgelegd.
- 278 Bijgevolg heeft ADM niet aangetoond dat de Commissie de inhoud van het FBI-rapport onjuist heeft beoordeeld.
- 279 Gelet op het voorgaande, heeft de Commissie het FBI-rapport niet kennelijk onjuist beoordeeld.

c) Verklaring van Cerestar

Argumenten van partijen

- 280 In de eerste plaats is ADM van mening dat, zelfs gesteld dat de Commissie zich op het bewijs van Cerestar kan baseren, het voorzitterschap van de sherpa-bijeenkomsten hooguit duidt op een actieve deelneming aan het kartel, maar niet op een leidinggevende rol daarin.

- 281 De sherpa-bijeenkomsten waren immers, aldus ADM, bijeenkomsten van lagere-plaatste vertegenwoordigers van elk van de betrokken partijen. Deze werden pas gehouden vanaf juni 1993 en daarop werden enkel technische kwesties behandeld (punt 117 van de beschikking). Een aantal daarvan hadden inderdaad betrekking niet op de onrechtmatige overeenkomst maar op rechtmatige activiteiten voor een handelsvereniging, zoals de beoordeling van de mogelijkheid van andere toepassingen van citroenzuur om de markt uit te breiden, en de discussie over een antidumpingklacht tegen de Chinese producenten. Die bijeenkomsten vormden een tegenstelling met de voornaamste „masters”-bijeenkomsten, die tijdens de gehele duur van het kartel hebben plaatsgevonden en waarop beslissingen over hoofdpunten werden genomen (vaststelling van quota, prijsverhogingen, controlemechanismen, compensatiebetalingen).
- 282 In de tweede plaats stelt ADM dat het door Cerestar geleverde bewijs over het algemeen met voorzichtigheid moet worden behandeld, omdat Cerestar zich de bijeenkomsten niet goed herinnert: voor slechts 3 van de 17 bijeenkomsten die door Cerestar als „mogelijke” kartelbijeenkomsten zijn geïdentificeerd, worden details gegeven, en 6 van de bijeenkomsten die Cerestar zich herinnert, hebben niet plaatsgevonden volgens het bewijsmateriaal van de andere deelnemers en de bevindingen van de Commissie.
- 283 In de derde plaats stelt ADM zich op het standpunt dat het door Cerestar aangevoerde bewijs met betrekking tot meer bepaald de sherpa-bijeenkomsten onjuiste gegevens bevat. Cerestar identificeert slechts één van die bijeenkomsten tijdens haar gehele deelneming aan het kartel met zekerheid (te weten een bijeenkomst van 15 april 1994 op de luchthaven O’Hare van Chicago) en verklaart dat „[D.] zich geen details herinnert”. Volgens de getuigenverklaring van de andere deelnemers heeft die bijeenkomst echter niet plaatsgevonden. Bovendien heeft Cerestar drie andere bijeenkomsten genoemd. Verder heeft Cerestar verklaard dat zij na 2 november 1994 geen andere bijeenkomsten meer heeft bijgewoond, wat niet verbazingwekkend is omdat een aantal sherpa-bijeenkomsten zich ook met niet-kartel zaken bezighield en de Commissie geen onderscheid heeft gemaakt tussen die sherpa-bijeenkomsten en de andere bijeenkomsten.

284 In de vierde plaats voert ADM aan dat de verklaring van Cerestar niet strookt met de door de voormalige vertegenwoordiger van ADM ten behoeve van de procedure voor de Commissie afgelegde verklaring. Gezien het onbetrouwbare karakter van de verklaring van Cerestar en haar onvermogen om de precieze data en plaatsen te noemen waar de sherpa-bijkomsten daadwerkelijk zijn gehouden, diende die verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM ten behoeve van de procedure voor de Commissie geloofwaardiger te worden geacht. Volgens de verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM was er echter geen afgesproken of officieel aangewezen voorzitter van de bijeenkomsten van de lagergeplaatste vertegenwoordigers van de deelnemende ondernemingen en is het onjuist te stellen dat hij meestal de dossiers voorbereidde en de prijslijsten vaststelde. ADM erkent dat haar voormalige vertegenwoordiger inderdaad af en toe voorbereide gegevens meebracht naar de bijeenkomsten, maar dat geldt ook voor de andere deelnemers. Evenzo hebben alle deelnemers prijsvoorstellen gedaan. De enige gelegenheden waarvoor de voormalige vertegenwoordiger van ADM zich herinnert prijslijsten voor de andere deelnemers te hebben voorbereid, hadden betrekking op de toepassing van wisselkoersen op de overeengekomen prijs, hetgeen echter zelden is gebeurd.

285 De Commissie wijst het betoog van ADM af.

Beoordeling door het Gerecht

286 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de Commissie in punt 266 van de beschikking naar de verklaring van Cerestar heeft verwezen als volgt:

„In haar verklaring van 25 maart 1999 verklaarde Cerestar [...] voorts dat ‚ofschoon [de vertegenwoordigers van HLR en JBL] normaal de [masters-] bijeenkomst voorzaten’, [Cerestar] duidelijk de indruk kreeg dat [de ADM-vertegenwoordiger] een leidende rol speelde. [De ADM-vertegenwoordiger] zat de sherpa-bijeenkomsten voor en hield zich gewoonlijk bezig met het voorbereiden en opstellen van voorstellen voor de prijslijsten waarover overeenstemming moest worden bereikt.”

- 287 Met betrekking tot de „leidende rol” die de voormalige vertegenwoordiger van ADM volgens de verklaring van Cerestar zou hebben gespeeld op de kartelbijeenkomsten op het hoogste niveau (zogenoemde „masters”-bijeenkomsten), zij opgemerkt dat ADM enkel stelt dat zij blijkens haar eigen verklaringen geen „leidende rol” in het kader van die bijeenkomsten had en dat haar eigen verklaringen dezelfde juridische waarde hebben als die van Cerestar.
- 288 Vastgesteld moet evenwel worden dat de door Cerestar gegeven beschrijving in dit verband strookt met die van de voormalige vertegenwoordiger van ADM in het FBI-rapport. Wat de geloofwaardigheid van de verklaring van Cerestar betreft, zij opgemerkt dat vaststaat dat Cerestar geen actieve rol binnen het kartel heeft gespeeld, ook al is dat niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen (zie punten 282 en 283 van de beschikking).
- 289 Met betrekking tot de rol van de voormalige vertegenwoordiger van ADM op de technische bijeenkomsten (zogenoemde „sherpa”-bijeenkomsten) zij opgemerkt dat Cerestar heeft verklaard dat die vertegenwoordiger over het algemeen die bijeenkomsten had georganiseerd en geleid, en technische voorstellen had gedaan. Het is derhalve irrelevant dat Cerestar in haar verklaring slechts voor enkele kartelbijeenkomsten bijzonderheden heeft gegeven.
- 290 Ten slotte heeft het Gerecht reeds beslist dat ADM zich niet op goede gronden kon beroepen op een beweerdelijke onverenigbaarheid van de verklaring van Cerestar met de verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM ten behoeve van de procedure voor de Commissie. De Commissie heeft immers geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door aan die verklaring meer bewijskracht toe te kennen dan aan verklaringen die „in tempore suspecto” ten behoeve van de onderhavige gerechtelijke procedure zijn afgelegd.
- 291 Bijgevolg heeft de Commissie geen kennelijke fout gemaakt bij de beoordeling van de verklaring van Cerestar.

3. Kwalificatie van ADM als leider in het kader van het kartel

a) Argumenten van partijen

²⁹² Op basis van de beschikkingspraktijk van de Commissie stelt ADM dat, zelfs indien de Commissie geen fout heeft gemaakt door zich op het FBI-rapport en de verklaring van Cerestar te baseren, de gegevens die de Commissie op basis van die documenten heeft aangevoerd, hooguit de conclusie wettigen dat ADM een actieve rol in het kartel heeft gespeeld, maar niet dat dit een leidinggevende rol was.

²⁹³ Immers, de Commissie erkent volgens ADM dat zij niet de aanzet tot het kartel heeft gegeven (punt 264 van de beschikking), niet als secretariaat optrad dat de verkoopgegevens moest verzamelen, controleren en verspreiden (punt 272 van de beschikking), niet als bemiddelaar in de meningsverschillen tussen de deelnemers is opgetreden (punt 270 van de beschikking) en, ten slotte, andere ondernemingen niet heeft gedwongen of uitgenodigd om aan het kartel deel te nemen (punt 271 van de beschikking). Daarentegen heeft de Commissie veeleer aan HLR elk van die factoren toegeschreven en daarbij aangetekend dat HLR de aanvankelijke bijeenkomst van 6 maart 1991 had voorgezeten en georganiseerd, en tot mei 1994 het voorzitterschap van de bijeenkomsten zonder onderbreking was blijven verzorgen (punten 120 en 268 van de beschikking).

²⁹⁴ Derhalve heeft de Commissie volgens ADM haar eigen administratieve praktijk en het gelijkheidsbeginsel geschonden.

²⁹⁵ De Commissie betwist de gegrondheid van het betoog van ADM.

b) Beoordeling door het Gerecht

- 296 Wanneer een inbreuk door verschillende ondernemingen is gepleegd, moet bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten het relatieve gewicht van ieders deelneming worden onderzocht (arrest Suiker Unie e.a./Commissie, punt 181 supra, punt 623), wat in het bijzonder betekent dat wordt vastgesteld welke rol elke onderneming tijdens de duur van haar deelneming aan de inbreuk heeft gespeeld (zie arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 150, en arrest Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie, T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punt 264).
- 297 Hieruit vloeit met name voort dat bij de berekening van de geldboete rekening moet worden gehouden met het feit dat een of meer ondernemingen binnen een kartel als „kopstuk” zijn opgetreden, omdat de ondernemingen die een dergelijke rol hebben gespeeld, in vergelijking met de andere ondernemingen een bijzondere verantwoordelijkheid dragen (arrest Hof van 16 november 2000, Finnboard/Commissie, C-298/98 P, Jurispr. blz. I-10157, punt 45; arrest Mayr-Melnhof/Commissie, punt 180 supra, punt 291).
- 298 Punt 2 van de richtsnoeren omvat onder het kopje „verzwarende omstandigheden” een niet-uitputtende lijst van omstandigheden die tot een verhoging van het basisbedrag van de geldboete kunnen leiden, waaronder met name „het feit dat de betrokken onderneming een leidinggevende rol speelde of tot de inbreuk heeft aanzet”.
- 299 In casu blijkt uit de voorgaande analyse dat de Commissie zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, drie verschillende elementen heeft aangevoerd voor de conclusie dat ADM met HLR de rol van leider van het kartel had gespeeld, te weten 1) de door ADM in januari 1991 georganiseerde bilaterale bijeenkomsten, 2) het FBI-rapport, en 3) de verklaring van Cerestar. Die drie door de Commissie aangevoerde aanwijzingen leiden tot dezelfde conclusie, namelijk dat ADM in de beginfase van het kartel de rol van aanstichter van het kartel heeft gespeeld, en in de operationele fase van het kartel een dominerende rol ten opzichte van de andere kartelleden heeft gehad.

- 300 Zoals de Commissie in punt 273 van de beschikking heeft erkend, hadden weliswaar andere leden van het kartel ook activiteiten uitgeoefend die vaak met de rol van leider werden geassocieerd, maar ADM voert geen enkel argument aan waaruit blijkt dat de rol van die andere leden zo nadrukkelijk was als de hare en die van HLR. Verder blijkt uit punt 273 van de beschikking dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de verhoging op 35 % rekening heeft gehouden met het feit dat andere kartelleden ook vaak met de rol van leider geassocieerde activiteiten hadden uitgeoefend.
- 301 Dat de Commissie de rol van leider ook aan HLR heeft toegeschreven, zoals ADM heeft opgemerkt, kan die conclusie niet wijzigen (zie punt 276 hierboven). Evenzo kan het feit dat, zoals de Commissie in punt 77 van de beschikking heeft vermeld, sommige betrokken partijen, waaronder met name JBL, reeds stappen hadden ondernomen voor de oprichting van een kartel op de citroenzuurmarkt voordat ADM de door de Commissie vastgestelde initiatieven had genomen, niet de conclusie weerleggen dat ADM een leidinggevende rol heeft gespeeld in het kader van met name de oprichting van het kartel waarop de beschikking betrekking heeft.
- 302 Bijgevolg heeft de Commissie geen beoordelingsfouten gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat ADM een leider van het kartel was.

C — Schending van het beginsel van gelijke behandeling voor zover de Commissie aan ADM hetzelfde verhogingspercentage heeft opgelegd als aan HLR

1. Argumenten van partijen

- 303 ADM voert aan dat, zelfs wanneer zij de zienswijze van de Commissie met betrekking tot haar rol aanvaardt, die in tegenspraak is met haar werkelijke rol

binnen het kartel, HLR een wezenlijke rol in de overeenkomst heeft gespeeld, die overeenkomt met de kenmerken die de Commissie over het algemeen als aanwijzingen voor „leadership” in andere zaken heeft aangemerkt. Daarentegen heeft ADM slechts een rol van ondergeschikt belang gespeeld die hooguit te vergelijken valt met die van JBL, die als een actief lid van het kartel werd beschouwd (punten 120 en 284 van de beschikking). De Commissie heeft evenwel, zo brengt ADM ertegen in, aan JBL geen verzwarende omstandigheid toegerekend, zodat zij het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

304 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

2. Beoordeling door het Gerecht

305 Het Gerecht merkt op dat blijkens de punten 268 tot en met 272 van de beschikking de Commissie zich voor de conclusie dat HLR een leidinggevende rol in het kartel had gespeeld, heeft gebaseerd op het feit dat de vertegenwoordiger van die onderneming de eerste bijeenkomst van het kartel had georganiseerd en voorgezeten, dat hij het voorzitterschap van de andere bijeenkomsten tot 18 mei 1994 had vervuld (zie punt 120 van de beschikking), en dat hij zich heeft verplicht om tijdens de gehele duur van zijn deelneming aan het kartel voor de goede werking daarvan te zorgen door de aandacht van de andere kartelleden te vestigen op de noodzaak de praktijken van het kartel geheim te houden en door aan Cerestar bij haar toetreding tot het kartel de mechanismen van de overeenkomsten tussen de leden uit te leggen.

306 Wat ADM betreft, heeft de Commissie voornamelijk rekening gehouden met de beslissende rol die haar vertegenwoordigers bij de oprichting van het kartel en als actief lid tijdens de werking daarvan hadden gespeeld (zie punt 299 hierboven).

307 De Commissie heeft zich evenwel op goede gronden op het standpunt kunnen stellen dat het relatieve gewicht van de rol die ADM in de beginfase van het kartel had gespeeld, op zijn minst gelijkwaardig was aan die van de rol van HLR.

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

D — Schending van de beginselen van gelijke behandeling en van evenredigheid voor zover de Commissie is afgeweken van haar beschikkingspraktijk met betrekking tot het aan ADM opgelegde verhogingspercentage

1. Argumenten van partijen

309 ADM voert aan dat de beschikking, zelfs wanneer het standpunt van de Commissie met betrekking tot haar rol binnen het kartel wordt aanvaard, de beginselen van gelijke behandeling en van evenredigheid heeft geschonden, aangezien de Commissie is afgeweken van haar beschikkingspraktijk in eerdere zaken door in casu voor „leadership” een verhoging van meer dan 25 % toe te passen.

310 Immers, zo stelt ADM, de Commissie heeft in de zaken „Griekse veerdienstmaatschappijen”, „Legeringstoeslag”, alsmede „Karton” en „Polypropyleen” — welke 2 zaken van vóór de richtsnoeren dateren — uitsluitend een verhogingspercentage van 20 tot 25 % toegepast. Enkel wanneer sprake is van een combinatie van verzwarende omstandigheden, waaronder „leadership”, zijn hogere percentages op hun plaats. Zo heeft de Commissie in de zaak voorgeïsoleerde buizen aan ABB een verhoging van 50 % opgelegd waarmee zij verschillende factoren tegelijkertijd heeft bestraft.

311 De Commissie concludeert tot afwijzing van de aangevoerde middelen.

2. Beoordeling door het Gerecht

- ³¹² Er zij aan herinnerd dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt (arrest Gerecht van 6 april 1995, *Martinelli/Commissie*, T-150/89, *Jurispr.* blz. II-1165, punt 59). Dat de Commissie in het verleden in geval van verzwarende omstandigheden op de geldboeten een bepaald verhogingspercentage heeft toegepast, staat er niet aan in de weg dat zij die percentages binnen de in verordening nr. 17 en de richtsnoeren gestelde grenzen kan verhogen, indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid.
- ³¹³ Voor zover ADM schending van het evenredigheidsbeginsel stelt, moet ervan worden uitgegaan dat de Commissie, aangezien zij de geldboete op een zodanig niveau moet vaststellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat, haar beoordelingsmarge niet heeft overschreden met haar overweging dat de door ADM en HLR in het kader van het kartel gespeelde leidersrol een verhoging van de respectievelijk aan die twee partijen op te leggen geldboeten met 35 % rechtvaardigde.
- ³¹⁴ Voor zover ADM schending van het beginsel van gelijke behandeling stelt, zij eraan herinnerd dat niet de beschikkingspraktijk van de Commissie de rechtsgrondslag vormt voor het opleggen van geldboeten op het gebied van mededinging, maar wel artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.
- ³¹⁵ Tevens moet eraan worden herinnerd dat de Commissie bij de toepassing van die bepaling op elk concreet geval verplicht is, de algemene beginselen van gemeenschapsrecht te eerbiedigen, waaronder het beginsel van gelijke behandeling, zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechters (zie punt 133 hierboven).

- 316 Uit de door ADM gemaakte vergelijkingen met andere beschikkingen van de Commissie inzake geldboeten volgt dat die beschikkingen enkel relevant kunnen zijn met betrekking tot de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, indien wordt aangetoond dat de omstandigheden van de zaken waarover het ging in die andere beschikkingen, zoals de betrokken markten, producten, landen, ondernemingen en periodes, vergelijkbaar zijn met die van de onderhavige zaak (zie in die zin arrest Gerecht van 13 januari 2004, JCB Service/Commissie, T-67/01, Jurispr. blz. II-49, punt 187).
- 317 Verzoekster heeft niet voldoende gegevens aangevoerd die de conclusie wettigen dat in het onderhavige geval aan die voorwaarden is voldaan. In het bijzonder moet worden vastgesteld dat ADM zich niet beroept op beschikkingen uit dezelfde tijd als die van de zaak „citroenzuur”. Hoe dan ook, moet erop worden gewezen dat de Commissie met het oog op de bepaling van het boetebedrag ervoor moet zorgen dat haar optreden een afschrikkende werking heeft. Zo kan, in het bijzonder in het geval van leiders van een kartel, zelfs een aanzienlijke verhoging van het niveau van de wegens verzwarende omstandigheden opgelegde geldboeten gerechtvaardigd worden geacht om de volledige naleving van de mededingingsregels te verzekeren.
- 318 Derhalve dienen de middelen betreffende schending van het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel te worden afgewezen.

E — Schending van de motiveringsplicht bij de beoordeling van de verzwarende omstandigheden

- 319 Volgens ADM is de beschikking ontoereikend gemotiveerd, omdat daarin niet wordt aangegeven waarom de Commissie verzwarende omstandigheden tegen haar in aanmerking heeft genomen en waarom zij het noodzakelijk heeft geacht een verhogingspercentage van 35 % op te leggen.

320 Volgens de Commissie heeft zij haar beschikking in de punten 263 tot en met 267 toereikend gemotiveerd.

321 Het Gerecht herinnert aan de in de punten 117 en 118 hierboven aangehaalde rechtspraak, en merkt op dat in casu uit de punten 263 tot en met 265 van de beschikking blijkt dat de Commissie de beoordelingselementen heeft uiteengezet op basis waarvan zij van mening was dat ADM de rol van kartelleider had gespeeld. Immers, de Commissie heeft voornamelijk rekening gehouden met de beslissende rol die de vertegenwoordigers van die partij bij de oprichting van het kartel en als actief vooraanstaand lid tijdens de werking daarvan hadden gespeeld. Wat de omvang van het toegepaste verhogingspercentage betreft, blijkt verder uit punt 273 van de beschikking dat de Commissie ermee rekening heeft gehouden dat andere leden van het kartel ook activiteiten hadden uitgeoefend die gewoonlijk met de rol van leider worden geassocieerd.

322 In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij geen toereikende motivering heeft verstrekt met betrekking tot het wegens verzwarende omstandigheden toegepaste verhogingspercentage van 35 %.

323 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van de motiveringsplicht worden afgewezen.

324 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat de door ADM aangevoerde middelen met betrekking tot de verhoging van het boetebedrag wegens verzwarende omstandigheden moeten worden afgewezen.

VI — *Verzachtende omstandigheden*

A — *Opmerking vooraf*

325 Wat de beoordeling van de verzachtende omstandigheden door de Commissie betreft, stelt ADM beoordelingsfouten met betrekking tot 1) de beëindiging van de deelneming aan het kartel reeds bij de eerste stappen van de bevoegde autoriteiten, 2) niet-inaanmerkingneming van de schadevergoeding, en 3) de vaststelling van een gedragscode door ADM.

B — *Beëindiging van de deelneming aan het kartel reeds bij de eerste stappen van de bevoegde autoriteiten*

1. Argumenten van partijen

326 ADM voert aan dat in punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren de beëindiging van de inbreuken reeds bij de eerste stappen van de Commissie als verzachtende omstandigheid wordt erkend, maar dat dit in casu niet voor haar heeft gegolden.

327 Bovendien voert zij aan dat de feiten van de onderhavige zaak nagenoeg gelijk zijn aan die welke ten grondslag lagen aan de zogenoemde aminozurenzaak [beschikking 2001/418/EG van de Commissie van 7 juni 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (zaak

COMP/36.545/F3 — Aminozyren) (PB 2001, L 152, blz. 24; hierna: „aminozyren-zaak”)], waarin de Commissie een vermindering van het boetebedrag ten belope van 10 % heeft toegekend. Verder beroept zij zich op het arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie (punt 35 supra, punt 238), waarbij het Gerecht heeft beslist dat aan de ondernemingen die tevoren met de Commissie hebben meegewerkt om een einde aan het kartel te maken, een verlaging van de geldboete diende te worden verleend.

328 Anders dan de Commissie stelt, zijn er ten slotte gevallen waarin kartels na het optreden van de bevoegde autoriteiten zijn blijven bestaan.

329 ADM leidt daaruit af dat de Commissie het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

330 De Commissie is van mening dat het beëindigen van een geheim kartel wanneer het is ontdekt, geen beloning verdient, zodat die beëindiging bij de bepaling van het boetebedrag niet in aanmerking behoeft te worden genomen.

2. Beoordeling door het Gerecht

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

- 332 In dit verband zij evenwel om te beginnen eraan herinnerd dat voor het instellen van een gemeenschappelijke markt met een hoge graad van concurrentievermogen in artikel 3 EG wordt bepaald dat het optreden van de Gemeenschap een regime omvat waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. Artikel 81, lid 1, EG, dat een verbod inhoudt van alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, is een van de voornaamste instrumenten waarmee dat regime kan worden toegepast.
- 333 Vervolgens zij eraan herinnerd dat het de taak van de Commissie is om zowel een algemeen beleid te voeren dat erop gericht is, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen, als individuele inbreuken te onderzoeken en te bestraffen. Daarvoor beschikt de Commissie over de bevoegdheid om geldboeten op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid met name inbreuk maken op de bepalingen van artikel 81, lid 1, EG (zie in die zin arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 47 supra, punt 105).
- 334 Daaruit volgt dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk met het oog op de vaststelling van de hoogte van de geldboete niet enkel de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking moet nemen, maar ook de context waarbinnen die inbreuk is gepleegd, en ervoor moet zorgen dat haar optreden een afschrikkende werking heeft (zie in die zin arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 47 supra, punt 106). Immers, enkel wanneer die aspecten in aanmerking worden genomen, kan de volledige doeltreffendheid worden gewaarborgd van het optreden van de Commissie om op de gemeenschappelijke markt een onvervalste mededinging in stand te houden.
- 335 Een zuiver letterlijke analyse van de bepaling in punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren zou de indruk kunnen wekken dat over het algemeen en zonder voorbehoud als een verzachtende omstandigheid is aan te merken het enkele feit dat

een inbreukmaker alle inbreuken reeds bij de eerste stappen van de Commissie beëindigt. Een dergelijke uitlegging van die bepaling zou echter afdoen aan het nuttig effect van de bepalingen die bedoeld zijn om een daadwerkelijke mededinging in stand te houden, omdat zij zowel de na schending van artikel 81 EG op te leggen sanctie als de afschrikkende werking daarvan zou afzwakken.

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

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

- 338 Bijgevolg moet die bepaling aldus worden uitgelegd dat alleen de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, waarin de hypothese van de stopzetting van de inbreuk reeds bij de eerste acties van de Commissie concrete vorm aanneemt, kunnen rechtvaardigen dat laatstgenoemde omstandigheid als verzachtende omstandigheid in aanmerking wordt genomen (zie in die zin arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie, punt 35 supra, punt 213). ADM is dus ten onrechte van mening dat de Commissie in de beschikking onrechtmatig heeft gehandeld op grond dat zij de stopzetting van de inbreuk door ADM reeds bij de eerste acties van de Commissie ambtshalve in aanmerking had moeten nemen overeenkomstig de richtsnoeren.
- 339 De door ADM aangevoerde onrechtmatige handeling zou echter aldus kunnen worden uitgelegd dat zij gericht is op het verzuim om de stopzetting van haar inbreuk in de bijzondere context van het onderhavige geval in aanmerking te nemen.
- 340 In het onderhavige geval zij er evenwel aan herinnerd dat de betrokken inbreuk betrekking heeft op een geheim kartel dat de vaststelling van prijzen en de verdeling van markten tot doel heeft. Dat type kartel wordt uitdrukkelijk verboden bij artikel 81, lid 1, sub a en c, EG en vormt een bijzonder zware inbreuk. De partijen dienden zich derhalve ervan bewust te zijn dat hun gedrag onrechtmatig was. Het geheime karakter van het kartel bevestigt het feit dat de partijen wisten dat hun praktijk onrechtmatig was. Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat de betrokken partijen deze inbreuk zonder enige twijfel opzettelijk hebben gepleegd.
- 341 Het Gerecht heeft reeds uitdrukkelijk overwogen dat de beëindiging van een opzettelijk gepleegde inbreuk niet als verzachtende omstandigheid kan worden beschouwd, wanneer deze beëindiging is ingegeven door het optreden van de Commissie (arresten Gerecht van 11 maart 1999, Aristrain/Commissie, T-156/94, Jurispr. blz. II-645, punt 138, en Ensidesa/Commissie, T-157/94, Jurispr. blz. II-707, punt 498).

- 342 Gelet op het voorgaande, is het Gerecht van oordeel dat het feit dat ADM de inbreuk na het eerste optreden van een mededingingsautoriteit heeft beëindigd, in casu geen verzachtende omstandigheid kan vormen.
- 343 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat in casu ADM na het optreden van de Amerikaanse autoriteiten en niet na dat van de Commissie een einde aan de betrokken mededingingsversturende gedragingen heeft gemaakt (zie punten 128 en 193 van de beschikking). Dat ADM alle inbreuken na de eerste stappen van de Amerikaanse mededingingsautoriteiten heeft beëindigd, zet daaraan niet meer kracht bij dan wanneer zij dat na de eerste stappen van de Commissie had gedaan.
- 344 ADM beroept zich tot staving van haar betoog nogmaals op het arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie (punt 35 supra, punt 238), voor zover het Gerecht daarin heeft beslist dat een verlaging van de geldboete diende te worden toegekend aan de ondernemingen die tevoren met de Commissie hebben samengewerkt om het kartel te beëindigen. In dit verband volstaat het erop te wijzen dat dit arrest niet de conclusie wettigt dat het feit dat verzoekster reeds bij de eerste stappen van een mededingingsautoriteit een einde aan de inbreuk heeft gemaakt, in alle gevallen als een verzachtende omstandigheid is aan te merken. Bovendien formuleert het arrest in de door ADM aangevoerde passage het beginsel dat wanneer het gedrag van de betrokken onderneming de Commissie in staat heeft gesteld een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en in voorkomend geval daaraan een einde te maken, die omstandigheid in aanmerking moet worden genomen. Dat houdt een initiatief van de betrokken onderneming in dat verder gaat dan de loutere beëindiging van de inbreuk na het optreden van de Commissie. Bijgevolg kan die rechtspraak niet afdoen aan de hierboven weergegeven analyse.
- 345 Wat de aminozuurzaak betreft (zie punt 327 hierboven), die ADM heeft aangevoerd ten bewijze van een schending van het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, is het Gerecht om te beginnen van oordeel dat een administratieve praktijk niet uit één geval kan voortvloeien. Bovendien zij eraan herinnerd dat uit het feit alleen dat de Commissie in het kader van haar vroegere beschikkingspraktijk een gedraging op een bepaalde wijze heeft beoordeeld, niet kan worden afgeleid dat zij verplicht is bij de vaststelling van een latere beschikking in dezelfde zin te oordelen (zie naar

analogie arrest Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 357; arresten Mayr-Melnhof/Commissie, punt 180 supra, punt 368, en LR AF 1998/Commissie, punt 41 supra, punten 234 en 337). Ten slotte is het Gerecht hoe dan ook van oordeel dat dit geval noch de hierboven weergegeven analyse van een van de kerndoelstellingen van de Gemeenschap noch de rechtspraak uit de arresten Aristrain/Commissie en Ensidesa/Commissie, punt 341 supra, weer ter discussie kan stellen, voor zover dit enkel de beoordeling van de Commissie weergeeft.

- ³⁴⁶ Derhalve kan om voorgaande redenen het verzuim om in casu de beëindiging van de inbreuk reeds bij de eerste stappen van de Amerikaanse mededingingsautoriteiten als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, niet onjuist worden geacht.

C — Niet-inaanmerkingneming van de schadevergoeding

1. Argumenten van partijen

- ³⁴⁷ ADM raamt de schadevergoeding die zij aan andere afnemers dan die van de Verenigde Staten heeft betaald, op ongeveer 15,7 miljoen USD. Volgens haar heeft daarvan een bedrag tussen 6,8 en 11,7 miljoen USD betrekking op aankopen in de Europese Unie. De Commissie heeft volgens ADM ten onrechte verklaard dat zij niet verplicht was rekening te houden met in het kader van civielrechtelijke vorderingen betaalde schadevergoeding (punt 335 van de beschikking). De Commissie had dit volgens ADM bij wijze van verzachtende omstandigheid in aanmerking moeten nemen.

- ³⁴⁸ De Commissie concludeert tot afwijzing van dit middel.

2. Beoordeling door het Gerecht

- 349 De door ADM als verzachtende omstandigheid aangevoerde betalingen betreffen de schadevergoeding die zij aan andere afnemers dan die van de Verenigde Staten heeft betaald, en waarvan een gedeelte betrekking heeft op aankopen in de Europese Unie. Aangezien de veroordeling van ADM in de Verenigde Staten de betaling van een drievoudige schadevergoeding omvat, houdt de door ADM aangevoerde schadevergoeding potentieel niet alleen een loutere schadevergoeding in, maar ook een sanctie.
- 350 Voor zover die schadevergoeding een sanctie vormt (drievoudige schadevergoeding), is de betaling van die schadevergoeding volgens het Gerecht niet aan te merken als een verzachtende omstandigheid die de Commissie in casu in aanmerking moest nemen. De betaling door ADM van een sanctie in de Verenigde Staten is slechts een gevolg van de in de Verenigde Staten ingeleide procedures. De betaling van die sanctie heeft geen betrekking op een bijzonder kenmerk van ADM en houdt niet voldoende verband met de feiten waarvan de Commissie kennis dient te nemen. Derhalve kan de betaling van die sanctie het bestaan en de ernst van de gepleegde inbreuk niet opnieuw ter discussie stellen.
- 351 Voor zover de betrokken schadevergoeding een schadeloosstelling van de afnemers van de Europese Unie vormt, streven volgens het Gerecht de betrokken procedures en de betalingen die de Commissie enerzijds en de Amerikaanse autoriteiten anderzijds hebben verlangd, duidelijk niet dezelfde doelstellingen na. Terwijl de Commissie in het eerste geval door middel van een geldboete de schending van het mededingingsrecht in de Gemeenschap of de EER wil bestraffen, willen de Amerikaanse autoriteiten de slachtoffers van de praktijken van ADM schadeloos stellen. Derhalve houdt de betaling van die schadevergoeding niet voldoende verband met de feiten waarvan de Commissie kennis dient te nemen.

- 352 Bijgevolg was de Commissie niet verplicht bij de vaststelling van het boetebedrag in aanmerking te nemen dat ADM in het kader van in de Verenigde Staten ingestelde vorderingen reeds schadevergoeding had betaald.
- 353 ADM is evenwel van mening dat de Commissie door de aan afnemers van citroenzuur in de EER betaalde schadevergoeding niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, het beginsel van gelijke behandeling schendt omdat zij afwijkt van haar in soortgelijke gevallen gevolgde praktijk.
- 354 Het Gerecht merkt in dit verband op dat ADM het bestaan van een dergelijke praktijk op één enkele zaak baseert, namelijk de zaak „Voorgeïsoleerde buizen” [beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81] EG (zaak nr. IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1)]. Een enkele zaak volstaat niet om het bestaan van een praktijk van de Commissie te bewijzen en ADM slaagt er niet in aan te tonen dat de twee zaken vergelijkbaar zijn. Immers, ADM geeft geenszins aan in welk opzicht haar schadevergoeding in casu van dezelfde aard is als die waarom het in voornoemde zaak ging, te weten een aanzienlijke schadevergoeding die beperkt was tot een van de producenten van de sector en de eigenaar ervan. Zoals in punt 345 hierboven in herinnering is gebracht, kan bovendien uit het feit alleen dat de Commissie in het kader van haar vroegere beschikkingspraktijk een gedraging op een bepaalde wijze heeft beoordeeld, niet worden afgeleid dat zij verplicht is, bij de vaststelling van een latere beschikking in dezelfde zin te oordelen.
- 355 De grief betreffende schending van het beginsel van gelijke behandeling, voor zover de beschikking afwijkt van een praktijk volgens welke de aan afnemers van de relevante markt betaalde schadevergoeding een verzachtende omstandigheid zou zijn, dient derhalve te worden afgewezen.

D — *Vaststelling van een gedragscode door ADM*

1. Argumenten van partijen

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

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

358 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit middel.

2. Beoordeling door het Gerecht

359 Wat de invoering van een conformeringsprogramma betreft, is reeds geoordeeld dat het weliswaar van belang is dat een onderneming maatregelen heeft getroffen om te vermijden dat leden van haar personeel zich in de toekomst opnieuw aan inbreuken op het communautaire mededingingsrecht schuldig zullen maken, welke omstandig-

heid echter niets afdoet aan het feit dat de vastgestelde inbreuk daadwerkelijk is begaan. De Commissie hoeft een dergelijk element dus niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, te meer wanneer de betrokken inbreuk, zoals in casu, een kennelijke schending van artikel 81, lid 1, EG vormt (arresten Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 41 supra, punt 373; Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 41 supra, punten 280 en 281, en ABB Asea Brown Boveri/Commissie, punt 35 supra, punt 221).

³⁶⁰ Dit middel moet derhalve eveneens worden afgewezen.

VII — *Medewerking van ADM tijdens de administratieve procedure*

A — *Inleiding*

³⁶¹ Met betrekking tot haar medewerking tijdens de administratieve procedure voert ADM in wezen vier middelen aan: 1) schending van de mededeling inzake medewerking die schending van het vertrouwensbeginsel met zich brengt, voor zover de Commissie niet heeft vastgesteld dat ADM als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van het kartel te bewijzen; 2) schending van het vertrouwensbeginsel, voor zover de Commissie bij ADM gegronde verwachtingen heeft gewekt in die zin dat zij deel B van de mededeling inzake medewerking op haar zou toepassen; 3) de Commissie heeft het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat zij ADM en Cerestar verschillend heeft behandeld, en 4) de Commissie heeft het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel geschonden doordat zij de vermindering van de geldboete tot 50 % heeft beperkt.

- 362 Alvorens de gegrondheid van die middelen te beoordelen, moet een samenvatting worden gegeven van de beoordeling van de Commissie met betrekking tot de medewerking van de onderneming tijdens de administratieve procedure, zoals deze uit de punten 294 tot en met 326 van de beschikking blijkt.
- 363 Om te beginnen heeft de Commissie ingevolge deel B van de mededeling inzake medewerking (zie punt 6 hierboven) aan Cerestar een „zeer aanzienlijke vermindering” toegekend van 90 % van het boetebedrag dat haar zou zijn opgelegd indien zij niet had meegewerkt. In dat verband heeft de Commissie erkend dat Cerestar als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van het kartel te bewijzen tijdens een bijeenkomst met de diensten van de Commissie van 29 oktober 1998. Bovendien was „de informatie die [Cerestar] verstrekte op de bijeenkomst van 29 oktober 1998, die overeenstemt met de informatie die later werd verstrekt in een schriftelijke verklaring van 25 maart 1999, voldoende om het bestaan van het kartel vast te stellen en werd [zij] aan de Commissie medegedeeld voordat ADM dergelijke informatie verstrekte” (punt 306 van de beschikking). Derhalve heeft de Commissie de argumenten van ADM afgewezen, volgens welke zij voldeed aan de voorwaarden van deel B van die medewerking om in aanmerking te komen voor een „zeer aanzienlijke vermindering” van de geldboeten, en heeft zij er bovendien aan toegevoegd dat „ADM een leider van het kartel was” (punten 305-308 van de beschikking).
- 364 Bovendien heeft de Commissie ingevolge deel D van die mededeling aan ADM een „aanzienlijke vermindering” van 50 % van de geldboete toegekend. In die context heeft de Commissie ermee rekening gehouden dat ADM tijdens een bijeenkomst op 11 december 1998 haar mondeling verslag van het kartel heeft gedaan, en op 15 januari 1999 haar een schriftelijke verklaring heeft verstrekt waarin dit verslag werd bevestigd. De Commissie heeft erkend dat „de door ADM verstrekte informatie gedetailleerd was en dat er derhalve door haar uitvoerig uit werd geput bij de verrichting van het onderzoek”. Tezamen met de van Cerestar ontvangen informatie zou die informatie namelijk zijn gebruikt voor de opstelling van de verzoeken om inlichtingen die een grote rol hebben gespeeld om de andere betrokken partijen ertoe te bewegen hun deelneming aan het kartel toe te geven. Bovendien was de Commissie van mening „dat ADM de Commissie documenten [had] verstrekt die dateren uit de periode dat de inbreuk werd gepleegd, waaronder onder andere handgeschreven notities gemaakt tijdens kartelbijeenkomsten en prijsinstructies met betrekking tot door het kartel genomen beslissingen”(punten 312-315 van de beschikking).

B — *ADM had als eerste materiaal verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van het kartel te bewijzen*

1. Argumenten van partijen

³⁶⁵ Volgens ADM heeft de Commissie haar mededeling inzake medewerking niet juist toegepast en heeft zij aldus het vertrouwensbeginsel geschonden. De vermindering van 50 % van de haar opgelegde geldboete die haar op grond van deel D van de mededeling inzake medewerking is verleend, is onvoldoende. Anders dan de Commissie in punt 308 van de beschikking heeft vastgesteld, had ADM als eerste materiaal verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van het kartel te bewijzen in de zin van deel B, sub b, van de mededeling inzake medewerking. Anders dan de Commissie in punt 305 van de beschikking van mening was, was daarentegen het bewijs dat Cerestar had geleverd op de bijeenkomst van 29 oktober 1998 met de diensten van de Commissie, niet doorslaggevend geweest in de zin van voornoemde bepaling van de mededeling inzake medewerking.

³⁶⁶ Immers, ten eerste had Cerestar geen informatie verstrekt over het kartel vóór 12 mei 1992, toen zij voor het eerst daarbij betrokken raakte. Dat de Commissie op de hoogte was van het kartel in de periode vóór 12 mei 1992, kwam doordat ADM allereerst informatie daarover had verstrekt.

³⁶⁷ Ten tweede was de door Cerestar op 18 maart 1999 gegeven verklaring noch afdoend noch nauwkeurig met betrekking tot de data van de bijeenkomsten en de deelnemers aan het kartel. Zij heeft 32 bijeenkomsten genoemd die op verschillende data tussen 14 november 1991 (vóór de toetreding van Cerestar tot het kartel) en 17 juli 1996 (ruim na de ontbinding van het kartel) waren gehouden. Zij heeft verklaard dat 9 daarvan kartelbijeenkomsten waren die met zekerheid hadden plaatsgevonden, 8 „mogelijke” bijeenkomsten waren en 15 geen of „in toenemende mate onwaarschijnlijk” kartelbijeenkomsten waren. De identiteit van de deelnemers

was verstrekt voor 3 van de 17 bijeenkomsten die als „zekere” of „mogelijke” kartelbijeenvakomsten waren aangeduid. Zes van de aldus geïdentificeerde bijeenkomsten hadden in werkelijkheid nooit plaatsgevonden volgens de getuigenverklaring van de andere betrokken partijen en de bevindingen van de Commissie.

- 368 Ten derde heeft Cerestar naderhand in een brief van 7 mei 1999 aan de Commissie erkend dat een aantal van de aldus geïdentificeerde bijeenkomsten bij nader inzien in feite niet hadden plaatsgevonden.
- 369 Ten vierde is de verklaring van Cerestar vaag en weinig afdoend over het doel van de bijeenkomsten. Er werden geen nauwkeurige gegevens omtrent de prijzen en de quota verstrekt (behalve de voor Cerestar zelf vastgestelde quota).
- 370 Ten vijfde blijkt niet duidelijk of Cerestar evenals ADM aan de Commissie bewijs in de vorm van een getuigenverklaring uit eerste hand heeft verstrekt. Cerestar had het echter noodzakelijk geacht haar mondelinge verklaring van 29 oktober 1998 nader uit te werken en toe te lichten.
- 371 Ten zesde heeft Cerestar zelf op 3 maart 1999 van de Commissie een meer gedetailleerd verzoek om inlichtingen gekregen, dat gebaseerd was op de conclusies van ADM. Cerestar heeft de gelegenheid gehad voor onderzoek van het verzoek om inlichtingen, dat betrekking had op specifieke data en plaatsen van bijeenkomsten en gebaseerd was op de medewerking van ADM, alvorens aan de Commissie haar definitieve verklaring van 25 maart 1999 (gedateerd 18 maart 1999) mee te delen.
- 372 Daarentegen, zo stelt ADM, was het door haar geleverde bewijs afdoend. Immers, op de bijeenkomst van 11 december 1998 heeft zij de Commissie een getuigenverklaring uit eerste hand verstrekt, schriftelijke bewijsstukken uit de tijd dat de inbreuk

werd gepleegd, alsmede bewijsstukken waaruit de context en de uitvoering van de kartelovereenkomst blijkt. Het door ADM overgelegde bewijs heeft tal van nauwkeurige bijzonderheden verstrekt over de bijeenkomsten, deelnemers, compensatie- en controlemechanismen, prijzen en quota, zoals de Commissie in de punten 313 en 314 van de beschikking zelf heeft erkend.

373 De Commissie concludeert tot afwijzing van de aangevoerde middelen.

2. Beoordeling door het Gerecht

374 In deel B van de mededeling inzake medewerking, „niet-oplegging of zeer aanzienlijke vermindering van de geldboete”, wordt bepaald:

„Een onderneming die

- a) de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt, voordat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht en zonder dat de Commissie nog over voldoende gegevens beschikt om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;
- b) als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;

- c) haar deelneming aan de ongeoorloofde activiteit uiterlijk op het tijdstip van de aangifte heeft beëindigd;
- d) aan de Commissie alle dienstige inlichtingen verstrekt alsmede alle stukken en bewijsmateriaal waarover zij met betrekking tot de mededingingsregeling beschikt, en tijdens de gehele duur van het onderzoek haar voortdurende, volledige medewerking blijft verlenen;
- e) geen andere onderneming heeft gedwongen aan de mededingingsregeling deel te nemen en niet het initiatief heeft genomen tot, of een bepalende rol heeft gespeeld bij de onwettige activiteit,

komt in aanmerking voor een vermindering van ten minste 75 % van de geldboete die haar zonder haar medewerking zou zijn opgelegd, of mogelijk zelfs voor een volledige niet-oplegging van die geldboete.”

³⁷⁵ Blijkens de bewoordingen van deel B van de mededeling inzake medewerking kan een onderneming enkel in aanmerking komen voor een zeer aanzienlijke vermindering van de geldboete of zelfs een niet-oplegging van de geldboete in de zin van dat deel, indien zij cumulatief voldoet aan alle voorwaarden van deel B, sub a tot en met e, van die mededeling.

³⁷⁶ In casu kan worden volstaan met de vaststelling dat ADM, zoals de Commissie in punt 308 van de beschikking heeft opgemerkt, hoe dan ook niet in aanmerking kon komen voor een vermindering van de geldboete, of zelfs een niet-oplegging van de geldboete krachtens deel B van de mededeling inzake medewerking. ADM voldeed immers niet aan een van de daarin gestelde cumulatieve voorwaarden, te weten de voorwaarde van deel B, sub e, dat een onderneming die „het initiatief heeft genomen tot, of een bepalende rol heeft gespeeld bij de onwettige activiteit”, niet in aanmerking kan komen voor een dergelijke vermindering of zelfs een niet-oplegging van de geldboete.

- 377 Zoals in punt 302 hierboven is beslist, heeft de Commissie geen beoordelingsfout gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat ADM een leidinggevende rol in het kartel had gespeeld. Zelfs indien de mededeling inzake medewerking, de richtsnoeren en de beschikking dienaangaande niet dezelfde bewoordingen bezigen, volgt uit de geest van deel B, sub e, van de mededeling inzake medewerking dat de Commissie niet voornemens is een zeer aanzienlijke vermindering van de geldboete te verlenen of zelfs helemaal geen geldboete op te leggen indien de betrokken partij een bijzonder bepalende rol binnen het kartel heeft gespeeld zoals een rol van leider, aanstichter of initiatiefnemer.
- 378 Derhalve moet worden vastgesteld dat de middelen betreffende schending van de mededeling inzake medewerking en van het vertrouwensbeginsel, voor zover ADM als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van het kartel te bewijzen, geen doel treffen, zonder dat behoeft te worden onderzocht of de Commissie op goede gronden ervan is uitgegaan dat Cerestar als eerste informatie had verstrekt die doorslaggevend was om het bestaan van het kartel vast te stellen.
- 379 Bijgevolg moeten de middelen betreffende schending van de mededeling inzake medewerking en van het vertrouwensbeginsel worden afgewezen.

C — Schending van het vertrouwensbeginsel

1. Argumenten van partijen

- 380 ADM voert aan dat de Commissie op verschillende bijeenkomsten met de diensten van de Commissie en de briefwisseling vóór en na de overlegging van bewijsmateriaal door ADM op 11 december 1998 heeft bevestigd, dat ADM als eerste met haar had samengewerkt in de zin van deel B van de mededeling inzake medewerking.

381 Tijdens een bijeenkomst op 10 december 1998 tussen ADM, haar raadsman en de diensten van de Commissie, heeft het met de zaak belaste hoofd van een eenheid ADM bevestigd dat zij als eerste haar medewerking had verleend, hetgeen blijkt uit het door de raadsman van ADM op dezelfde dag opgestelde verslag. Bovendien heeft de Commissie in haar brief van 19 januari 1999 verwezen naar deel B van de mededeling inzake medewerking. De raadsman van ADM heeft dit punt in zijn antwoord bevestigd. Ten slotte heeft de Commissie in haar brief van 5 februari 1999 opnieuw naar deel B, sub b, van die mededeling verwezen.

382 ADM voert evenwel aan dat de Commissie in punt 308 van de beschikking haar beoordeling van de medewerking van ADM heeft gewijzigd, hoewel zij tijdens de administratieve procedure met de overlegging van haar bewijsmateriaal op 11 december 1998, alsmede tijdens haar latere, voortdurende en volledige medewerking vertrouwen in de verklaringen van de Commissie had gesteld. In die omstandigheden moet volgens ADM worden vastgesteld dat de Commissie het beginsel van het gewettigd vertrouwen heeft geschonden.

383 De Commissie concludeert tot afwijzing van het aangevoerde middel.

2. Beoordeling door het Gerecht

384 Het recht om zich op de bescherming van het gewettigd vertrouwen te beroepen, dat een van de fundamentele beginselen van de Gemeenschap is, komt toe aan iedere particulier die zich in een situatie bevindt waaruit blijkt dat een gemeenschapsinstantie, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt (arrest Hof van 11 maart 1987, Van den Bergh en

Jurgens/Commissie, 265/85, Jurispr. blz. 1155, punt 44, en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie, T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punt 33).

385 Onderzocht moet worden of de Commissie, zoals ADM stelt, haar nauwkeurige toezeggingen heeft gedaan in die zin dat de Commissie haar een vermindering van de geldboete ingevolge deel B van de mededeling inzake medewerking zou verlenen.

386 Ten eerste lijkt uit de handgeschreven aantekeningen, die de advocaat van ADM op de bijeenkomst van 10 december 1998 tussen vertegenwoordigers van ADM en de diensten van de Commissie heeft opgesteld, naar voren te komen dat een ambtenaar van de Commissie bij die gelegenheid heeft gezegd dat ADM als eerste met haar in het kader van de „citroenzuurzaak” had samengewerkt („[naam van de ambtenaar] heeft bevestigd dat wij als eerste met betrekking tot de citroenzuurzaak onze medewerking hadden verleend”). Die zin lijkt weliswaar inderdaad in de door ADM aangegeven richting te gaan maar is toch niet zo duidelijk als ADM wil doen geloven.

387 Ten tweede heeft het met de zaak belaste hoofd van een eenheid in een brief aan de advocaat van ADM van 19 januari 1999 onder verwijzing naar de bijeenkomst van 11 december 1998 het volgende opgemerkt:

„Tijdens de bijeenkomst heeft [ADM] in aansluiting op een diepgaande discussie ter zake erin toegestemd de Commissie een schriftelijke verklaring te verstrekken met alle informatie waarover [zij] beschikte [...] inzake het onwettige kartel op de citroenzuurmarkt waaraan zij h[ad] deelgenomen, overeenkomstig de voorwaarden van de [mededeling inzake medewerking] en meer in het bijzonder [deel B, sub d].”

388 Aan het eind van die brief heeft het met de zaak belaste hoofd van een eenheid nogmaals gewezen op „het belang van de voorwaarde van [deel B, sub d] van de [mededeling inzake medewerking]”.

389 In zijn antwoord van 1 februari 1999 heeft de advocaat van ADM bevestigd „dat zijn klant voornemens [was] voortdurend en volledig te blijven meewerken overeenkomstig [deel B, sub d] van de [mededeling inzake medewerking]”.

390 Ten slotte heeft het met de zaak belaste hoofd van een eenheid in een brief aan de advocaat van ADM van 5 februari 1999, onder verwijzing naar het op 15 januari 1999 aan de Commissie gezonden memorandum, opgemerkt:

„Het hele doel van uw vrijwillig aan de Commissie aangeboden medewerking op grond van de mededeling inzake [medewerking] bestaat erin dat het materiaal wordt verstrekt in een vorm die een (doorslaggevend) bewijs tegen de andere deelnemers aan het kartel is.”

391 Blijkens het voorgaande, heeft de Commissie de betrokken partijen inderdaad ertoe heeft proberen te bewegen zo volledig mogelijk met haar samen te werken door die medewerking met behulp van verwijzingen naar deel B van de mededeling inzake medewerking voor hen zo aantrekkelijk mogelijk te maken.

392 In dat kader heeft de Commissie ADM laten weten dat zij in beginsel „in aanmerking kwam” voor een zeer aanzienlijke vermindering van de geldboete ingevolge deel B van de mededeling inzake medewerking, en heeft zij zich ertoe verplicht de door ADM overgelegde documenten te onderzoeken om na te gaan of zij daadwerkelijk voldeed aan de daarin geformuleerde criteria en in het bijzonder die van deel B, sub d.

- 393 Daarentegen heeft de Commissie in alle brieven vóór de toezending van de mededeling van punten van bezwaar en de vaststelling van de beschikking geen enkele nauwkeurige toezegging gedaan — wat zij trouwens niet kon doen — in die zin dat zij haar de vermindering van de geldboete ingevolge deel B van de mededeling inzake medewerking zou verlenen.
- 394 Enkel op basis van een beoordeling van alle informatie die de ondernemingen tijdens de administratieve procedure hebben verstrekt, kan de Commissie beslissen of één daarvan in aanmerking kan komen voor een vermindering van de geldboete ingevolge deel B van de mededeling inzake medewerking, zoals de Commissie overigens in punt 159 van de mededeling van punten van bezwaar ondubbelzinnig heeft beklemtoond.
- 395 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van het vertrouwensbeginsel worden afgewezen.

D — Schending van het gelijkheidsbeginsel voor zover de Commissie ADM en Cerestar verschillend heeft behandeld

1. Argumenten van partijen

- 396 Volgens ADM schendt de verschillende behandeling van Cerestar en van haarzelf het gelijkheidsbeginsel, aangezien zij en Cerestar onder soortgelijke omstandig-

heden, in dezelfde fase van de procedure en in dezelfde periode hun medewerking hebben verleend.

³⁹⁷ Immers, volgens ADM hebben beide partijen hun medewerking verleend in antwoord op het verzoek om inlichtingen dat de Commissie in juni-juli 1998 aan alle producenten had gezonden, wisten zij geen van beide van de medewerking van de ander, en wat de periode betreft waarin de medewerking werd verleend, vanaf de aanvankelijke erkenning van de deelneming aan het kartel tot de toezending van een volledige schriftelijke verklaring aan de Commissie, heeft ADM tijdens een soortgelijke periode meegewerkt, en is die medewerking vóór die van Cerestar begonnen en geëindigd.

³⁹⁸ ADM herinnert eraan dat het Gerecht in het arrest van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie (T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punten 246-248), heeft beslist dat de beoordeling van de mate waarin ondernemingen medewerking hebben verleend, niet afhankelijk kan zijn van louter toevallige factoren, zoals de volgorde waarin zij door de Commissie zijn ondervraagd. Dat zou echter in casu wel het geval zijn geweest. Immers, zo verklaart ADM, de datum waarop de betrokken ondernemingen met de Commissie een datum overeenkwamen voor een bijeenkomst om een mondelinge beschrijving van het kartel te geven, is een louter toevallige factor. ADM dient haars inziens in dit opzicht niet te worden benadeeld omdat zij zo veel tijd heeft geïnvesteerd om uitvoerig documentair onderzoek in de Verenigde Staten te verrichten en de Commissie rechtstreekse getuigenverklaringen te verschaffen, zodat zij beschikt over doorslaggevend materiaal om het bestaan van het kartel te bewijzen volgens de bewoordingen van deel B, sub b, van de mededeling inzake medewerking. De door Cerestar meegedeelde correcties, herformuleringen en aanvullende informatie tonen aan dat ADM zich terecht ervoor inzette om de Commissie nauwkeurige, gedetailleerde en uitgebreide informatie te verstrekken.

³⁹⁹ De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

2. Beoordeling door het Gerecht

400 Het betoog van ADM is in hoofdzaak gebaseerd op de beginselen die het Gerecht in de punten 238 tot en met 248 van het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, punt 398 supra, heeft ontwikkeld. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Gerecht in dat arrest, zoals overigens in het arrest van 13 december 2001, Acerinox/Commissie (T-48/98, Jurispr. blz. II-3859, punten 132-141), de toepassing door de Commissie van deel D van de mededeling inzake medewerking heeft onderzocht. Het heeft zakelijk weergegeven beslist dat, om het beginsel van gelijke behandeling niet te schenden, de mededeling inzake medewerking aldus moet worden toegepast dat de Commissie, wat de vermindering van de geldboeten betreft, de ondernemingen die de Commissie in dezelfde fase van de procedure en onder vergelijkbare omstandigheden soortgelijke gegevens betreffende de hun verweten feiten hebben verstrekt, op dezelfde wijze behandelt. Het Gerecht heeft eraan toegevoegd dat het feit alleen dat één van die ondernemingen de gelaakte feiten heeft erkend door als eerste de vragen te beantwoorden die de Commissie hun in dezelfde fase van de procedure heeft gesteld, geen objectieve reden kan zijn om hen verschillend te behandelen.

401 Vastgesteld moet worden dat in die andere zaken, en anders dan in het onderhavige geval, vaststond dat de medewerking van de betrokken ondernemingen niet binnen de werkingssfeer van de delen B en C van de mededeling inzake medewerking viel. Blijkens punt 219 van het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, punt 398 supra, heeft de Commissie op alle ondernemingen waarop de bestreden beschikking betrekking had, het bepaalde in deel D van die mededeling toegepast. Die andere zaken wierpen dus uitsluitend de vraag op of de Commissie, door de verzoekende partijen verschillend te behandelen ten opzichte van een andere betrokken onderneming, binnen de beoordelingsmarge waarover zij voor de

toepassing van deel D van die mededeling beschikt, het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

402 In casu echter probeert ADM in wezen aan te tonen dat Cerestar op grond van louter toevallige factoren als eerste was aangespoord om met de Commissie samen te werken en dat daarom aan Cerestar een vermindering ingevolge deel B van de mededeling inzake medewerking is toegekend. ADM insinueert dat zij, indien zij als eerste met de Commissie een datum voor een bijeenkomst had afgesproken om aan laatstgenoemde een beschrijving van het kartel te geven, voor een grotere vermindering van de geldboete in aanmerking had kunnen komen op grond van, ten minste, deel C van die mededeling, omdat zij als eerste de door Cerestar toegezonden informatie had kunnen verstrekken. ADM beroept zich dus niet op de rechtspraak uit het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, punt 398 supra, ten bewijze dat de Commissie deel D van de mededeling inzake medewerking op haar anders heeft toegepast dan op de andere kartelleden.

403 Opgemerkt zij evenwel dat deel D van de mededeling inzake medewerking, anders dan de delen B en C daarvan, niet voorziet in een verschillende behandeling van de betrokken ondernemingen op basis van de volgorde waarin zij met de Commissie samenwerken. Bijgevolg heeft de Commissie in de zaken die hebben geleid tot de arresten Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, punt 398 supra, en Acerinox/Commissie, punt 400 supra, daarmee rekening gehouden zonder dat dit in deel D van de mededeling inzake medewerking uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

404 Doch hoewel de Commissie om het succes van de samenwerking van de betrokken ondernemingen met de Commissie inzake geheime afspraken te verzekeren, bij de organisatie van de procedure over een ruime beoordelingsmarge dient te beschikken, kan zij niet willekeurig handelen.

405 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie in de punten 54 en 55 van de beschikking heeft verklaard dat zij naar aanleiding van het optreden van de Amerikaanse autoriteiten op de citroenzuurmarkt in augustus 1997 verzoeken om inlichtingen aan de vier grootste producenten van citroenzuur in de Gemeenschap heeft gezonden. Na een schriftelijk verzoek van het Gerecht heeft de Commissie bevestigd dat dit verzoek met name aan ADM is toegezonden. In juni en juli 1998 zijn bijkomende verzoeken om inlichtingen gezonden aan de belangrijkste producenten van citroenzuur in de Gemeenschap, waaronder ADM. Bovendien is een eerste verzoek om inlichtingen tot Cerestar gericht. De toezending van laatstgenoemde verzoeken om inlichtingen wordt zowel door de Commissie in haar antwoord op de vragen van het Gerecht als door ADM zelf bevestigd (zie punt 397 hierboven). Na dit laatste verzoek om inlichtingen heeft Cerestar om een bijeenkomst met de Commissie op 29 oktober 1998 verzocht en heeft zij op die bijeenkomst verklaard met de Commissie te willen samenwerken en heeft zij materiaal verstrekt over het bestaan van een kartel dat de EER in de citroenzuursector raakt. De Commissie kan derhalve niet worden verweten dat zij jegens ADM willekeurig heeft gehandeld met betrekking tot de organisatie van de procedure die de toezending van de verzoeken om informatie omvat.

E — Schending van het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel voor zover de Commissie de vermindering van de geldboete tot 50 % heeft beperkt

1. Argumenten van partijen

406 Onder verwijzing naar de argumenten in de punten 365 tot en met 372 hierboven voert ADM aan dat de Commissie niet aan haar eigen mededeling inzake medewerking gebonden is, en dat zij haar een vermindering had moeten toekennen die gelijk was aan of groter dan die van Cerestar. ADM voegt eraan toe dat haar medewerking tijdens de administratieve procedure minstens gelijk was aan die van Stora Kopparbergs Bergslags AB in de „kartenzaak” waarin de Commissie de geldboete met twee derde had verlaagd.

407 Derhalve heeft de Commissie volgens ADM het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel geschonden.

408 De Commissie concludeert tot afwijzing van het aangevoerde middel.

2. Beoordeling door het Gerecht

409 Er zij aan herinnerd dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, dat de rechtsgrondslag voor de oplegging van de geldboeten bij inbreuk op de regels van het communautaire mededingingsrecht vormt, de Commissie een beoordelingsmarge bij de bepaling van de geldboeten toekent (arrest Gerecht van 21 oktober 1997, *Deutsche Bahn/Commissie*, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127), die met name afhangt van haar algemene mededingingsbeleid (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 47 supra, punten 105 en 109). In dat verband heeft de Commissie, om de doorzichtigheid en de objectiviteit van haar beschikkingen inzake geldboeten te waarborgen, in 1996 haar richtsnoeren vastgesteld. Het gaat om een instrument dat dient om met inachtneming van het recht van hogere rang de criteria te preciseren die zij voornemens is toe te passen bij de uitoefening van haar beoordelingsmarge; daaruit volgt een zelfbeperking van deze bevoegdheid (zie naar analogie arrest Gerecht van 30 april 1998, *Vlaams Gewest/Commissie*, T-214/95, Jurispr. blz. II-717, punt 89, en arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie*, punt 63 supra, punt 157), voor zover de Commissie zich dient te houden aan de indicatieve regels die zij zichzelf heeft opgelegd (zie naar analogie arrest Gerecht van 12 december 1996, *AIUFFASS en AKT/Commissie*, T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 57).

410 Anders dan ADM stelt, was de Commissie dus verplicht de criteria toe te passen die zij zich in de mededeling inzake medewerking heeft opgelegd (arrest *Tokai Carbon*

e.a./Commissie, punt 63 supra, punt 157). Aan die toepassing van de in de mededeling inzake medewerking vastgestelde criteria kan in casu niet worden afgedaan door de bepaling in de richtsnoeren die de daadwerkelijke medewerking van de onderneming in het kader van de procedure als verzachtende omstandigheid aanmerkt. Immers, in punt 3, laatste streepje, van de richtsnoeren wordt uitdrukkelijk gepreciseerd dat enkel daadwerkelijke medewerking buiten de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking als verzachtende omstandigheid in aanmerking kan worden genomen. In casu heeft ADM evenwel vanaf het begin overeenkomstig de mededeling inzake medewerking haar medewerking verleend, hetgeen uitsluit dat die medewerking als verzachtende omstandigheid in aanmerking wordt genomen. Bovendien is het Gerecht met betrekking tot de vermindering van de geldboete voor ADM van oordeel dat die vermindering, gelet op de door ADM in het kader van haar medewerking meegedeelde informatie, niet onevenredig is. Ten slotte merkt het Gerecht aangaande de schending van de gelijke behandeling uit het oogpunt van de beschikking in de „kartonzaak” (punt 406 supra) op dat die beschikking in 1994 is gegeven, dus vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking, en dat ADM geen overeenkomst aantoonst tussen de door Stora in de „kartonzaak” verstrekte gedetailleerde bewijzen en die welke zij in de beschikking heeft geleverd. Derhalve kan in dit verband geen sprake zijn van schending van het beginsel van gelijke behandeling.

- 411 Bijgevolg dienen de middelen betreffende schending van het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel te worden afgewezen.

VIII — *Onregelmatigheden in de administratieve procedure*

A — *Draagwijdte van de aan de partijen verweten inbreuk*

1. Argumenten van partijen

- 412 ADM betoogt dat de Commissie in punt 158 van de beschikking de elementen heeft aangeduid die in de in het kader van het kartel gesloten overeenkomsten en

afspraken relevant waren voor de vaststelling van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 3, EER. Twee van die elementen, zo stelt ADM, waren niet vermeld in de mededeling van punten van bezwaar, namelijk ten eerste dat partijen de productiecapaciteit hadden beperkt (tweede streepje), en ten tweede dat zij een producent hadden aangewezen die op elke markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen (vierde streepje).

413 ADM betwist de bewering dat dit verzuim geen invloed heeft gehad op de inhoud van de analyse van de feiten en de bewijzen, alsmede op de berekening van de geldboete. Immers, ADM stelt dat zij tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd dat juist het ontbreken van capaciteitsbeperkingen de gevolgen van het kartel verminderde; deze conclusie was afgewezen door de Commissie die integendeel had geoordeeld dat sprake was geweest van een daadwerkelijke invloed op de markt.

414 ADM leidt daaruit af dat volgens haar conclusies artikel 1 van de beschikking nietig moet worden verklaard voor zover daarin in samenhang met punt 158 van de beschikking wordt bepaald dat de betrokken partijen de productiecapaciteit hebben beperkt en een van hen hebben aangewezen als de producent die op elke markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen in elk nationaal segment van de relevante markt.

415 De Commissie voert aan dat de betrokken twee elementen inderdaad niet in de mededeling van punten van bezwaar waren vermeld, maar dat het uitsluitend ging om twee van de acht elementen die in de betrokken inbreuk konden worden geïdentificeerd, en die eerder bij wijze van voorbeeld dan als een uitputtende opsomming werden gepresenteerd. Die twee elementen hebben de beschrijvingen en het bewijsmateriaal in de mededeling van punten van bezwaar inhoudelijk niet gewijzigd en niet de minste invloed gehad op de berekening van de aan ADM opgelegde geldboete.

2. Beoordeling door het Gerecht

a) Inleiding

⁴¹⁶ Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de verwijten in de mededeling van punten van bezwaar in bewoordingen moeten worden gesteld die, hoe bondig ook, voor de betrokkenen voldoende duidelijk zijn om te weten welke gedragingen de Commissie hun verwijt. Enkel dan immers kan de mededeling van de punten van bezwaar de haar door de gemeenschapsverordeningen toegedachte functie vervullen, te weten de ondernemingen en ondernemersverenigingen alle informatie te verschaffen die zij nodig hebben om zich te verdedigen alvorens de Commissie een definitieve beschikking geeft (arrest Hof van 31 maart 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, *Jurispr. blz. I-1307*, punt 42; arrest Gerecht van 14 mei 1998, *Mo och Domsjö/Commissie*, T-352/94, *Jurispr. blz. II-1989*, punt 63, in hogere voorziening bevestigd bij arrest Hof van 16 november 2000, *Mo och Domsjö/Commissie*, C-283/98 P, *Jurispr. blz. I-9855*; arrest Gerecht van 30 september 2003, *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-191/98, T-212/98–T-214/98, *Jurispr. blz. II-3275*, punt 138).

⁴¹⁷ Derhalve moet worden onderzocht of de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar de aan ADM in de beschikking verweten grieven, waaronder de twee door ADM aangevoerde grieven, in bewoordingen heeft gesteld die, hoe bondig ook, voor haar voldoende duidelijk waren om te weten welke gedragingen haar werden verweten.

418 In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie in punt 158 van de beschikking uit hoofde van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst de volgende gegevens in aanmerking heeft genomen:

- „— de toekenning van markten en marktaandeelquota;

- het bevrozen/beperken/sluiten van productiecapaciteit;

- het in onderling overleg vaststellen van prijsverhogingen;

- het aanwijzen van de producent die op elke markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen;

- het laten circuleren van lijsten met geldende en toekomstige richtprijzen om de prijsverhogingen te coördineren;

- het uitwerken en toepassen van een rapportage- en controlesysteem om toe te zien op de naleving van de mededingingsbeperkende overeenkomsten;

- het verdelen of toewijzen van klanten;

- het deelnemen aan geregelde bijeenkomsten en het onderhouden van andere contacten om de genoemde beperkende maatregelen af te spreken, toe te passen en/of aan te passen, indien nodig”.

419 Vaststaat dat de Commissie in punt 134 van de mededeling van punten van bezwaar, dat evenals punt 158 van de beschikking een samenvatting van de tegen de betrokken partijen aangevoerde grieven bevat, niet uitdrukkelijk de in het tweede en het vierde streepje van punt 158 van de beschikking begrepen elementen heeft vermeld.

420 Derhalve moet worden beoordeeld of bij een volledige lezing van de mededeling van punten van bezwaar die gegevens voldoende duidelijk naar voren kwamen zodat de betrokken partijen hun rechten van verdediging kunnen doen gelden.

b) Grief inzake de bevrozing, de beperking en de sluiting van productiecapaciteit voor citroenzuur

421 In punt 158, tweede streepje, van de beschikking verwijt de Commissie de betrokken partijen dat zij de productiecapaciteit hebben bevroren, beperkt en gesloten. Die grief is inderdaad gekoppeld aan de grief in punt 158, eerste streepje, van de beschikking (dan wel is een consequentie daarvan), waarbij de Commissie de betrokken partijen verwijt dat zij marktaandeelquota hebben toegekend.

422 Zoals de Commissie zelf erkent, zijn die twee grieven echter niet identiek, daar de ene grief betrekking heeft op de productiecapaciteit en de andere eerder op de

verkoopquota. In dit verband zij er ook aan herinnerd dat artikel 81, lid 1, EG onderscheid maakt tussen het beperken of controleren van de productie (sub b) en het verdelen van de markten (sub c).

423 In de mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie uitsluitend verwezen naar de vaststelling van verkoopquota (zie met name punten 63, 70, 79-82, 86 en 87).

424 Derhalve stelt ADM op goede gronden dat de grief inzake de bevrozing, de beperking en de sluiting van productiecapaciteit in de mededeling van punten van bezwaar niet is vermeld en haar in de beschikking dus niet kon worden verweten.

425 Bijgevolg moet artikel 1 van de beschikking nietig worden verklaard, voor zover het, gelezen in samenhang met punt 158, vaststelt dat ADM en de andere leden van het kartel productiecapaciteit voor citroenzuur hebben bevroren, beperkt en gesloten.

c) Grief inzake de aanwijzing van de producent die op elk nationaal segment van de relevante markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen

426 In punt 158, vierde streepje, van de beschikking verwijt de Commissie de betrokken partijen dat zij een producent hebben aangewezen die op elk nationaal segment van de relevante markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen.

427 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar dit onderdeel van de grief inzake de sluiting van een overeenkomst over prijsverhogingen niet heeft vermeld, wat nodig ware geweest om de betrokkenen in staat te stellen te weten welke gedragingen de Commissie hun verweet.

428 Derhalve stelt ADM op goede gronden dat de grief inzake de aanwijzing van de producent die op elk nationaal segment van de relevante markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen, in de mededeling van punten van bezwaar niet is vermeld en haar in de beschikking dus niet kon worden verweten.

429 Bijgevolg moet artikel 1 van de beschikking nietig worden verklaard, voor zover het, gelezen in samenhang met punt 158, vaststelt dat ADM en de andere leden van het kartel de producent hebben aangewezen die op elk nationaal segment van de relevante markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen.

B — Toepassing van de afschrikkingsfactor en kwalificatie van ADM als een van de leiders van het kartel

1. Argumenten van partijen

430 Ten eerste voert ADM aan dat zij zich niet heeft kunnen uitspreken over het feit dat het FBI-rapport en de verklaring van Cerestar van 18 maart 1999 als bewijs werden gebruikt.

- 431 Ten tweede verwijt ADM de Commissie dat zij haar tijdens de administratieve procedure er niet van in kennis heeft gesteld dat zij als een leider van het kartel werd beschouwd, en dat zij haar niet heeft meegedeeld op welke bewijzen zij die conclusie baseerde.
- 432 Ten derde voert ADM aan dat zij in strijd met haar rechten van verdediging niet in staat is gesteld tijdens de administratieve procedure haar opmerkingen kenbaar te maken over de toepassing, ter afschrikking, van de vermenigvuldigingsfactor 2 op het uitgangsbetrag, welke vermenigvuldigingsfactor in de richtsnoeren niet is voorzien.
- 433 De Commissie concludeert tot afwijzing van de opgeworpen grieven.

2. Beoordeling door het Gerecht

- 434 Er zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat de Commissie, wanneer zij in de mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk verklaart dat zij zal onderzoeken of de betrokken partijen geldboeten dienen te worden opgelegd, en zij de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, vermeldt op grond waarvan een geldboete kan worden opgelegd, zoals de zwaarte en de duur van de veronderstelde inbreuk en de omstandigheid dat deze „opzettelijk of uit onachtzaamheid” is begaan, voldoet aan haar verplichting tot eerbiediging van het recht van de ondernemingen om te worden gehoord. Aldus verstrekt zij hun de nodige gegevens om zich niet alleen tegen de vaststelling van een inbreuk, maar ook tegen de oplegging van een geldboete te verdedigen (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 47 supra, punt 21).

- 435 De rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de vaststelling van het bedrag van de geldboeten voor de Commissie worden bijgevolg gewaarborgd door de mogelijkheid die zij hebben om opmerkingen te maken over de duur, de zwaarte en de voorzienbaarheid van het mededingingsverstorende karakter van de inbreuk (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 235, en arrest HFB e.a./Commissie, punt 98 supra, punt 312). Die conclusie geldt te meer daar de Commissie met de bekendmaking van de richtsnoeren de betrokkenen uitvoerig de berekeningsmethode van het bedrag van een eventuele geldboete en de wijze waarop zij met die criteria rekening zou houden, heeft meegedeeld. Die conclusie wordt niet weer ter discussie gesteld door het feit dat de richtsnoeren niet uitdrukkelijk verwijzen naar een vermenigvuldigingsfactor, aangezien daarin wordt vermeld dat rekening moet worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen, en dat het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau moet worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat.
- 436 Met betrekking tot het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, heeft vermeld die steun kunnen bieden voor de geldboete die zij voornemens was aan ADM op te leggen, en dat zij de hoogte daarvan op basis van met name de zwaarte en de duur van de inbreuk zou bepalen.
- 437 Verder heeft de Commissie in punt 160 van de mededeling van punten van bezwaar verklaard dat zij het bedrag van de geldboeten op een voldoende afschrikkend niveau wilde vaststellen. Evenzo heeft zij in punt 161 van de mededeling van punten van bezwaar in wezen gepreciseerd dat zij voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk ervan wilde uitgaan dat het om een zeer zware inbreuk ging die de beperking van de mededinging tot doel had en die verder, gelet op de aard zelf van de gesloten overeenkomsten, een aanzienlijke invloed op de mededinging had.
- 438 De eerbiediging van de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen verplicht de Commissie niet in de mededeling van punten van bezwaar nauwkeuriger aan te geven op welke wijze zij in voorkomend geval elk van die gegevens

voor de bepaling van de hoogte van de geldboete zou gebruiken. In het bijzonder was de Commissie niet verplicht aan te geven dat zij ADM als leider van het kartel kon beschouwen, en ook niet de omvang van de verhoging die zij eventueel om die reden op de geldboete betreffende ADM zou toepassen (zie in die zin arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 20).

- 439 Voor zover ADM stelt dat zij zich niet heeft kunnen uitspreken over het feit dat het FBI-rapport en de verklaring van Cerestar van 18 maart 1999 als bewijs werden gebruikt, zij eraan herinnert dat de Commissie die documenten bij de mededeling van punten van bezwaar heeft gevoegd, zodat partijen daarover opmerkingen hebben kunnen maken, ook met betrekking tot het gebruik daarvan als bewijs.
- 440 Ten slotte moet worden vastgesteld dat de indeling van de kartelleden in groepen een praktijk is die de Commissie op basis van de richtsnoeren heeft ontwikkeld. De beschikking is dus vastgesteld in een ADM welbekende context, en ligt in de lijn van een vaste beschikkingspraktijk (zie in die zin arrest Hof van 30 september 2003, Freistaat Sachsen e.a./Commissie, C-57/00 P en C-61/00 P, Jurispr. blz. I-9975, punt 77).
- 441 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van de rechten van de verdediging worden afgewezen.

Uitoefening van de volledige rechtsmacht

- 442 Gezien de analyse van alle door ADM aangevoerde middelen, lijken enkel de grieven van ADM inzake de niet-mededeling door de Commissie van een aantal elementen die zij in haar mededeling van punten van bezwaar tegen ADM in aanmerking heeft

genomen, gegrond te zijn. Zo is in punt 424 hierboven erkend, dat ADM op goede gronden stelt dat de grief inzake bevrozing, beperking en sluiting van productiecapaciteit in de mededeling van punten van bezwaar niet is vermeld en haar dus niet kon worden verweten. Bovendien is in punt 428 hierboven erkend, dat ADM op goede gronden stelt dat de grief inzake de aanwijzing van de producent die op elk nationaal segment van de relevante markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen, in de mededeling van punten van bezwaar niet is vermeld en haar dus niet kon worden verweten.

⁴⁴³ Aangezien die onrechtmatigheid is erkend, staat het aan het Gerecht om zich uit te spreken over de noodzaak om de beschikking te herzien. Het Gerecht is in dit verband van oordeel dat in aanmerking moet worden genomen dat het kartel, dat in hoofdzaak betrekking had op de vaststelling van prijzen, de verdeling van verkoopquota en een door de kartelleden georganiseerd compensatiesysteem met het oog op een volledige doeltreffendheid van het kartel, is aan te merken als een zeer zware inbreuk op de communautaire mededingingsregels. Het vormde één enkele voortdurende inbreuk.

⁴⁴⁴ Het Gerecht stelt vervolgens vast dat blijkens de punten van de beschikking, in het bijzonder met betrekking tot de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk wegens haar aard zelf en de werkelijke gevolgen voor de citroenzuurmarkt, de twee grieven die de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar niet heeft vermeld, overbodig waren ten opzichte van de overeenkomsten inzake de vaststelling van prijzen, de toewijzing van verkoopquota en het door de kartelleden georganiseerde compensatiesysteem.

⁴⁴⁵ Derhalve is het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat, in weerwil van de verzuimen van de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar, er geen termen aanwezig zijn om het bedrag van de door de Commissie vastgestelde geldboete te wijzigen.

Kosten

- 446 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen indien zulks is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 3, eerste alinea, kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.
- 447 In casu is de Commissie in het ongelijk gesteld voor zover zij in de mededeling van punten van bezwaar geen melding heeft gemaakt van twee van de in de beschikking aan ADM verweten grieven (zie punten 425 en 429 hierboven), die overbodig waren ten opzichte van de andere door de Commissie in aanmerking genomen grieven. ADM is in het ongelijk gesteld betreffende alle andere conclusies die zij heeft ingediend.
- 448 In een dergelijke situatie zullen de omstandigheden van de zaak billijk worden beoordeeld wanneer wordt beslist dat de Commissie een tiende van de kosten van ADM zal dragen, en dat ADM de rest van haar eigen kosten en de kosten van de Commissie zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 1 van beschikking 2002/742/EG van de Commissie van 5 december 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en**

artikel 53 van de EER-Overeenkomst (COMP/E-1/36.604 — Citroenzuur), wordt nietig verklaard voor zover het, gelezen in samenhang met punt 158, vaststelt dat Archer Daniels Midland Co. productiecapaciteit voor citroenzuur heeft bevroren, beperkt en gesloten.

- 2) Artikel 1 van beschikking 2002/742 wordt nietig verklaard voor zover het, gelezen in samenhang met punt 158, vaststelt dat Archer Daniels Midland Co. de producent heeft aangewezen die op elk nationaal segment van de relevante markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen.**
- 3) Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 4) De Commissie wordt verwezen in een tiende van de kosten van Archer Daniels Midland Co.**
- 5) Archer Daniels Midland Co. wordt verwezen in de rest van haar eigen kosten en in de kosten van de Commissie.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 september 2006.

De griffier

De president van de Derde kamer

E. Coulon

J. Azizi

Inhoud

Feiten	II - 3643
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 3650
In rechte	II - 3652
I — Toepasselijkheid van de richtsnoeren	II - 3652
A — Argumenten van partijen	II - 3652
B — Beoordeling door het Gerecht	II - 3655
II — Invloed van de reeds in andere landen opgelegde geldboeten	II - 3659
A — Argumenten van partijen	II - 3659
B — Beoordeling door het Gerecht	II - 3661
III — Zwaarte van de inbreuk	II - 3664
A — Inleiding	II - 3664
B — Niet-inaanmerkingneming van de omzet uit de verkoop van het relevante product	II - 3666
1. Argumenten van partijen	II - 3666
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3671
a) Schending van het evenredigheidsbeginsel	II - 3671
b) Schending van de richtsnoeren	II - 3675
c) Schending van de motiveringsplicht	II - 3677
C — Toepassing van een vermenigvuldigingsfactor op het uitgangsbetrag	II - 3678
1. Argumenten van partijen	II - 3678
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3680
a) Schending van het evenredigheidsbeginsel	II - 3680
b) Schending van het beginsel van gelijke behandeling	II - 3682
c) Schending van de motiveringsplicht	II - 3683

D — Bestaan van beoordelingsfouten met betrekking tot de concrete weerslag van het kartel op de markt	II - 3684
1. Inleiding	II - 3684
2. De Commissie heeft een onjuiste benadering gekozen om aan te tonen dat het kartel een concrete weerslag op de markt had gehad	II - 3685
a) Argumenten van partijen	II - 3685
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 3687
Samenvatting van de analyse van de Commissie	II - 3688
Beoordeling	II - 3689
3. Beoordeling van de ontwikkeling van de citroenzuurprijzen	II - 3693
a) Argumenten van partijen	II - 3693
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 3695
4. Afbakening van de relevante productmarkt	II - 3699
a) Argumenten van partijen	II - 3699
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 3701
IV — Duur van de inbreuk	II - 3702
V — Verzwarende omstandigheden	II - 3704
A — Inleiding	II - 3704
B — Kwalificatie van ADM als leider van het kartel	II - 3705
1. Inleiding	II - 3705
2. Beweerdelijke fouten van de Commissie met betrekking tot de leidinggevende rol van ADM	II - 3706
a) Door ADM in januari 1991 georganiseerde bilaterale bijeenkomsten	II - 3706
Argumenten van partijen	II - 3706
Beoordeling door het Gerecht	II - 3707
	II - 3775

b)	Verklaring van de voormalige vertegenwoordiger van ADM ten overstaan van de FBI	II - 3709
	Feiten en bewoordingen van de beschikking	II - 3709
	Argumenten van partijen	II - 3712
	Beoordeling door het Gerecht	II - 3718
	— Inleiding	II - 3718
	— De Commissie heeft de door het gemeenschapsrecht geboden procedurele waarborgen geschonden	II - 3718
	— De Commissie heeft de inhoud van het FBI-rapport onjuist beoordeeld	II - 3721
c)	Verklaring van Cerestar	II - 3723
	Argumenten van partijen	II - 3723
	Beoordeling door het Gerecht	II - 3725
3.	Kwalificatie van ADM als leider in het kader van het kartel	II - 3727
a)	Argumenten van partijen	II - 3727
b)	Beoordeling door het Gerecht	II - 3728
C —	Schending van het beginsel van gelijke behandeling voor zover de Commissie aan ADM hetzelfde verhogingspercentage heeft opgelegd als aan HLR	II - 3729
1.	Argumenten van partijen	II - 3729
2.	Beoordeling door het Gerecht	II - 3730
D —	Schending van de beginselen van gelijke behandeling en van evenredigheid voor zover de Commissie is afgeweken van haar beschikingspraktijk met betrekking tot het aan ADM opgelegde verhogingspercentage	II - 3731
1.	Argumenten van partijen	II - 3731
2.	Beoordeling door het Gerecht	II - 3732
E —	Schending van de motiveringsplicht bij de beoordeling van de verzwarende omstandigheden	II - 3733

VI — Verzachtende omstandigheden	II - 3735
A — Opmerking vooraf	II - 3735
B — Beëindiging van de deelneming aan het kartel reeds bij de eerste stappen van de bevoegde autoriteiten	II - 3735
1. Argumenten van partijen	II - 3735
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3736
C — Niet-inaanmerkingneming van de schadevergoeding	II - 3741
1. Argumenten van partijen	II - 3741
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3742
D — Vaststelling van een gedragscode door ADM	II - 3744
1. Argumenten van partijen	II - 3744
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3744
VII — Medewerking van ADM tijdens de administratieve procedure	II - 3745
A — Inleiding	II - 3745
B — ADM had als eerste materiaal verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van het kartel te bewijzen	II - 3747
1. Argumenten van partijen	II - 3747
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3749
C — Schending van het vertrouwensbeginsel	II - 3751
1. Argumenten van partijen	II - 3751
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3752
D — Schending van het gelijkheidsbeginsel voor zover de Commissie ADM en Cerestar verschillend heeft behandeld	II - 3755
1. Argumenten van partijen	II - 3755
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3757
	II - 3777

E — Schending van het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel voor zover de Commissie de vermindering van de geldboete tot 50 % heeft beperkt	II - 3759
1. Argumenten van partijen	II - 3759
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3760
VIII — Onregelmatigheden in de administratieve procedure	II - 3761
A — Draagwijdte van de aan de partijen verweten inbreuk	II - 3761
1. Argumenten van partijen	II - 3761
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3763
a) Inleiding	II - 3763
b) Grief inzake de bevrozing, de beperking en de sluiting van productiecapaciteit voor citroenzuur	II - 3765
c) Grief inzake de aanwijzing van de producent die op elk nationaal segment van de relevante markt de aanzet moest geven tot de prijsverhogingen	II - 3766
B — Toepassing van de afschrikkingsfactor en kwalificatie van ADM als een van de leiders van het kartel	II - 3767
1. Argumenten van partijen	II - 3767
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3768
Uitoefening van de volledige rechtsmacht	II - 3770
Kosten	II - 3772