# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
# V. TRSTENJAK
# van 15 mei 2008 [1]

## Inhoud


I — Inleiding . . . . . I - 1850

II — Rechtskader . . . . . I - 1851

A — Verordening nr. 17 . . . . . I - 1851

B — Richtsnoeren . . . . . I - 1852

III — Feiten . . . . . I - 1854

IV — Procesverloop voor het Gerecht van eerste aanleg en bestreden arrest . . . . . I - 1858

V — Procesverloop voor het Hof . . . . . I - 1859

VI — De hogere voorziening . . . . . I - 1860

A — Niet-inaanmerkingneming van een vermeend verplicht criterium bij de berekening van geldboeten, namelijk het criterium van de „noodzaak" van verhoging van het bedrag van de geldboete, en de ontbrekende motivering ervan (eerste en tweede middel) . . . . . I - 1861

1. Opmerkingen vooraf . . . . . I - 1862

2. Motivering van de noodzaak van verhoging van het boeteniveau . . . . . I - 1864

a) Argumenten van partijen . . . . . I - 1864

b) Juridische beoordeling . . . . . I - 1866

B — Niet-inaanmerkingneming van de productomzet op EER-niveau als aanknopingspunt voor de berekening van geldboeten (derde middel) . . . . . I - 1872

1. Opmerkingen vooraf . . . . . I - 1872

2. Argumenten van partijen . . . . . I - 1873


1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

3. Bestreden arrest en juridische beoordeling . . . . . I - 1874

C — Schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de berekening van de geldboete (vierde middel) . . . . . I - 1877

1. Argumenten van partijen . . . . . I - 1877

2. Juridische beoordeling . . . . . I - 1878

D — Onjuiste rechtsopvatting bij de bepaling van de weerslag van het kartel op de markt (vijfde, zesde en zevende middel) . . . . . I - 1881

1. Opmerkingen vooraf . . . . . I - 1881

2. Argumenten van partijen . . . . . I - 1882

3. Bestreden arrest . . . . . I - 1883

4. Juridische beoordeling . . . . . I - 1884

E — Onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot het tijdstip van beëindiging van het kartel (achtste, negende, tiende en elfde middel) . . . . . I - 1888

1. Opmerkingen vooraf . . . . . I - 1888

2. Schending van artikel 81 EG door onjuiste toepassing van de regels inzake beëindiging van de deelneming aan een kartel . . . . . I - 1891

a) Argumenten van partijen . . . . . I - 1891

b) Bestreden arrest en juridische beoordeling . . . . . I - 1892

3. Schending van artikel 81 EG met betrekking tot de bijeenkomst te Anaheim I - 1894

a) Argumenten van partijen . . . . . I - 1894

b) Bestreden arrest en juridische beoordeling . . . . . I - 1895

4. Onjuiste opvatting van bewijsmiddelen met betrekking tot het tijdstip van beëindiging van het kartel respectievelijk het tijdstip waarop ADM dit heeft verlaten . . . . . I - 1898

a) Beoordeling van documenten van andere kartelleden . . . . . I - 1899

i) Argumenten van partijen . . . . . I - 1899

ii) Bestreden arrest en juridische beoordeling . . . . . I - 1899

b) De aan Roquette toegeschreven aantekening . . . . . I - 1901

i) Argumenten van partijen . . . . . I - 1901

ii) Juridische beoordeling . . . . . I - 1901

F — Onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de verzachtende omstandigheid van de beëindiging van de inbreuk — Schending van het beginsel van naleving van zichzelf gestelde regels (twaalfde, subsidiair aangevoerde middel) I - 1902

1. Argumenten van partijen . . . . . I - 1902

2. Bestreden arrest en juridische beoordeling . . . . . I - 1903

VII — Kosten . . . . . I - 1906

VIII — Conclusie . . . . . I - 1907

## I — Inleiding

1. De onderhavige zaak heeft betrekking op een hogere voorziening die door de Archer Daniels Midland Company (hierna: „ADM" of „rekwirante") is ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 27 september 2006 in zaak T-329/01, Archer Daniels Midland/Commissie (hierna: „bestreden arrest"). In dat arrest heeft het Gerecht het beroep van ADM tot nietigverklaring van met name twee artikelen van beschikking C(2001) 2931 def. betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (COMP/E-1/36.756 — Natriumgluconaat) (hierna: „litigieuze beschikking") verworpen.

2. Het gaat om de gevolgen van de op zich niet-betwiste deelneming van ADM aan een kartel op de markt van natriumgluconaat, onder meer in de vorm van een prijskartel, in de eerste helft van de jaren negentig. Deze zaak vertoont bepaalde gelijkenissen met zaak C-397/03 P, Archer Daniels Midland e.a./Commissie, waarin eveneens de deelneming aan een kartel — ook dit in de eerste helft van de jaren negentig — aan de orde was, zij het dat dat kartel betrekking had op de markt van aminozuren, in het bijzonder lysine. [2]

3. De door ADM voor het Gerecht aangevoerde middelen, die alle betrekking hebben op de vaststelling van het bedrag van de haar opgelegde geldboete, betreffen ten eerste de

2 — Arrest van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland e.a./Commissie (C-397/03 P, Jurispr. blz. I-4429).

toepasbaarheid van de relevante, in 1998 bekendgemaakte richtsnoeren [3] van de Commissie ter berekening van geldboeten (hierna: „richtsnoeren 1998") op het onderhavige geval, ten tweede de zwaarte van de inbreuk, ten derde de duur van de inbreuk, ten vierde het bestaan van verzachtende omstandigheden, ten vijfde de medewerking van ADM tijdens de administratieve procedure en ten zesde de eerbiediging van de rechten van de verdediging.

4. De hogere voorziening van ADM strekt tot gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest en tot nietigverklaring of althans aanmerkelijke verlaging van de bij de litigieuze beschikking opgelegde geldboete.

5. De kritiek van ADM richt zich wederom [4] vooral tegen de richtsnoeren 1998, ook al worden deze op zich niet rechtstreeks en formeel aangevochten. [5]

3 — 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).

4 — De richtsnoeren 1998 en de toepassing ervan waren reeds meerdere malen aan de orde in de rechtspraak van het Gerecht en het Hof. Twijfels omtrent de rechtmatigheid van deze richtsnoeren en de toepassing ervan op situaties in het verleden zijn door het Hof in meerdere arresten van de hand gewezen; zie onder meer arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425), arrest Archer Daniels Midland e.a./Commissie (zie voetnoot 2) en arrest van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie (C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331).

5 — ADM zelf bestempelt de litigieuze beschikking in haar verzoekschrift als „hoogtepunt van de excessen" (bedoeld wordt de bepaling van de boeten uit hoofde van de richtsnoeren 1998).

## II — Rechtskader

6. Artikel 81 EG verbiedt „alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke 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".

### A — *Verordening nr. 17*

7. Artikel 15, lid 2, 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 (hierna: „verordening nr. 17") [6], getiteld „Geldboeten", bepaalt:

„Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

6 — PB 1962, nr. 13, blz. 204, zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1216/1999 (PB 1999, L 148, blz. 5).

a) inbreuk maken op artikel [81], lid 1, of artikel [82] van het Verdrag […]

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen rekeneenheden.

Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk."

8. Verordening nr. 17 is inmiddels vervangen door verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag [7], die krachtens artikel 45 ervan sinds 1 mei 2004 van toepassing is.

B — *Richtsnoeren*

9. De inleiding bij de richtsnoeren 1998 van de Commissie [8] bevat de volgende toelichting:

„De beginselen die deze richtsnoeren behelzen, zouden zowel ten aanzien van het bedrijfsleven als van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de doorzichtigheid en de objectiviteit van de beslissingen van de Commissie moeten kunnen waarborgen, zonder afbreuk te doen aan de door de wetgever aan de Commissie bij de vaststelling van geldboeten beneden het maximum van 10 % van de totale omzet van de betrokken ondernemingen verleende discretionaire bevoegdheid. Deze beoordelingsvrijheid moet echter worden uitgeoefend in het raam van een samenhangend, niet-discriminerend beleid, dat op de bij de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels nagestreefde doelstellingen is afgestemd."

10. Vervolgens wordt uitgelegd dat het bedrag van de geldboete voortaan volgens een nieuwe methode zal worden berekend, die berust op de vaststelling van een basisbedrag dat bij verzwarende omstandigheden kan worden verhoogd en bij verzachtende omstandigheden kan worden verlaagd. De methode voor de berekening van de geldboete bestaat uit meerdere stappen:

7 — PB 2003, L 1, blz. 1.

8 — Zie inleiding bij deze conclusie.

11. De Commissie bepaalt volgens punt 1 van de richtsnoeren 1998 om te beginnen het basisbedrag van de boete „naargelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk". Ten aanzien van het eerste aspect worden de inbreuken naargelang van hun aard, de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en de omvang van de betrokken geografische markt ingedeeld in „niet te ernstige", „zware" en „zeer zware inbreuken" (punt 1 A van de richtsnoeren 1998). Voor elk van deze categorieën worden criteria voor de indeling van de inbreuken genoemd. Wat de duur van de inbreuken betreft, wordt in punt 1 B een onderscheid gemaakt tussen inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar), van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar) en van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar).

12. Na de vaststelling van het basisbedrag wordt overeenkomstig de punten 2 en 3 van de richtsnoeren 1998 onderzocht of dit wegens verzwarende omstandigheden moet worden verhoogd [9] dan wel verlaagd wegens verzachtende omstandigheden, bijvoorbeeld „het feit dat de betrokken onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie (met name de verificaties) de inbreuken heeft beëindigd". [10] De volgende stap (punt 4 van de richtsnoeren) bestaat in de toepassing van de mededeling van 18 juli 1996 betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen. [11]

13. Punt 5, sub a, van de richtsnoeren 1998 bepaalt onder meer:

„Het […] eindresultaat van de berekening van de boete volgens deze methode (basisbedrag met verhogings- respectievelijk verlagingscoëfficiënt) [mag] krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in geen geval 10 % van de mondiale omzet van de ondernemingen […] overschrijden."

14. De richtsnoeren 1998 zijn in 2006 door een geactualiseerde versie (hierna: „richtsnoeren 2006") vervangen. [12] De nieuwe richtsnoeren zijn van toepassing op alle zaken waarin een mededeling van punten van bezwaar wordt vastgesteld na de bekendma-

9 — Volgens punt 2 van de richtsnoeren 1998 wordt het basisbedrag bij verzwarende omstandigheden verhoogd. Dergelijke omstandigheden kunnen bijvoorbeeld bestaan in het feit dat de betrokken onderneming een leidinggevende rol speelde of tot de inbreuk heeft aangezet.

10 — Verzachtende omstandigheden bestaan volgens punt 3 van de richtsnoeren 1998 bijvoorbeeld ook wanneer de onderneming een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was bij de totstandbrenging van de inbreuk.

11 — PB 1996, C 207, blz. 4. Deze mededeling regelt de voorwaarden waaronder ondernemingen die tijdens het onderzoek van een kartelzaak met de Commissie samenwerken, ofwel geen ofwel een lagere geldboete kan worden opgelegd (zogenoemde „kroongetuigenregeling"). Zij is vervangen door de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3).

12 — Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (voor de EER relevante tekst) (PB 2006, C 210, blz. 2).

king van de richtsnoeren in het Publicatieblad (1 september 2006). [13]

## III — Feiten

15. Blijkens het bestreden arrest zijn de feiten als volgt:

16. ADM is de moedermaatschappij van een groep ondernemingen die werkzaam is in de sector van de verwerking van granen en oliehoudende zaden. In 1990 betrad zij de markt van natriumgluconaat.

17. Natriumgluconaat is een chelaatvormer, een product dat in industriële processen metaalionen inactief maakt. Tot die processen behoren onder meer de industriële schoonmaak (wassen van flessen, reinigen van instrumenten), de oppervlaktebehandeling (ontroesten, ontvetten, etsen van aluminium) en de behandeling van afvalwater. Chelaatvormers worden gebruikt in de voedingsindustrie, de cosmetica-industrie, de farmaceutische industrie, de papierindustrie, de betonindustrie en andere industrieën. Natriumgluconaat wordt in de hele wereld verkocht, en op de wereldmarkt zijn concurrerende ondernemingen aanwezig.

18. In 1995 bedroeg de totale afzet van natriumgluconaat in de wereld ongeveer 58,7 miljoen EUR, waarvan ongeveer 19,6 miljoen EUR in de Europese Economische Ruimte (EER). Ten tijde van de feiten was nagenoeg de gehele mondiale productie van natriumgluconaat in handen van vijf ondernemingen, namelijk: 1) Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (hierna: „Fujisawa"); 2) Jungbunzlauer AG (hierna: „Jungbunzlauer"); 3) Roquette Frères SA (hierna: „Roquette"); 4) Glucona vof (hierna: „Glucona"), een onderneming die tot december 1995 door Akzo Chemie BV, een volle dochteronderneming van Akzo Nobel NV (hierna: „Akzo"), en de Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (hierna: „Avebe") gezamenlijk werd gecontroleerd, en 5) ADM.

19. In maart 1997 deelde het Amerikaanse ministerie van Justitie de Commissie mee dat naar aanleiding van een onderzoek op de markten van lysine en citroenzuur ook een onderzoek was ingeleid met betrekking tot de markt van natriumgluconaat. In oktober en december 1997 en in februari 1998 werd de Commissie ervan in kennis gesteld dat Akzo, Avebe, Glucona, Roquette en Fujisawa hadden erkend dat zij hadden deelgenomen aan een kartel tot vaststelling van de prijs van natriumgluconaat en tot verdeling van het verkoopvolume van dat product in de Verenigde Staten en elders. Ten gevolge van overeenkomsten met het Amerikaanse minis-

13 — Punt 38 van de richtsnoeren 2006.

terie van Justitie hebben de Amerikaanse autoriteiten die ondernemingen en ADM geldboeten opgelegd. De geldboete die aan ADM werd opgelegd met betrekking tot het kartel op de natriumgluconaatmarkt, maakte deel uit van een totale geldboete van 100 miljoen Amerikaanse dollars (USD), die in het kader van de lysine- en citroenzuurzaken werd betaald.

20. In februari 1998 verzocht de Commissie de belangrijkste producenten, handelaren en afnemers van natriumgluconaat in Europa om inlichtingen. Dat verzoek was niet tot ADM gericht. Na het verzoek om inlichtingen nam Fujisawa contact op met de Commissie en bood aan met haar te willen samenwerken. In het kader van deze samenwerking legde Fujisawa op 12 mei 1998 een schriftelijke verklaring voor evenals een dossier dat een samenvatting van de historische ontwikkeling van het kartel en een aantal documenten bevatte. In september 1998 voerde de Commissie verificaties uit in de bedrijfsruimten van Avebe, Glucona, Jungbunzlauer en Roquette.

21. Op 10 november 1998 zond de Commissie een verzoek om inlichtingen aan ADM. Op 26 november 1998 maakte ADM haar voornemen bekend om met de Commissie samen te werken. Tijdens de bijeenkomst van 11 december 1998 gaf ADM een „eerste aanzet tot [haar] samenwerking". Op 21 januari 1999 verstrekte zij vervolgens een verklaring evenals voor de zaak relevante documenten aan de Commissie.

22. Op 2 maart 1999 zond de Commissie gedetailleerde verzoeken om inlichtingen aan Glucona, Roquette en Jungbunzlauer. Bij brieven van 14, 19 en 20 april 1999 verklaarden deze ondernemingen zich bereid met de Commissie samen te werken en verstrekten zij haar bepaalde gegevens betreffende het kartel. Op 25 oktober 1999 zond de Commissie ADM, Fujisawa, Glucona, Roquette en Jungbunzlauer een aanvullend verzoek om inlichtingen.

23. Op grond van de gegevens die haar waren meegedeeld, zond de Commissie ADM en de andere betrokken ondernemingen op 17 mei 2000 een mededeling van punten van bezwaar wegens schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de EER (hierna: „EER-Overeenkomst"). ADM en alle andere betrokken ondernemingen maakten schriftelijke opmerkingen in antwoord op de bezwaren van de Commissie. Geen van hen verzocht om een mondelinge hoorzitting of betwistte de juistheid van de in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezette feiten.

24. Nadat de Commissie ADM en de andere betrokken ondernemingen nogmaals nadere inlichtingenverzoeken had toegezonden, stelde zij op 2 oktober 2001 de litigieuze beschikking vast. Deze bepaalt onder meer:

„*Artikel 1*

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

De duur van de inbreuk was als volgt:

— in het geval van [Akzo], [Avebe], [Fujisawa] en [Roquette], van februari 1987 tot juni 1995;

— in het geval van [Jungbunzlauer], van mei 1988 tot juni 1995, en

— in het geval van [ADM], van juni 1991 tot juni 1995.

[…]

*Artikel 3*

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

| | | |
|---|---|---|
| a) | aan [Akzo] | 9 miljoen EUR; |
| b) | aan [ADM] | 10,13 miljoen EUR; |
| c) | aan [Avebe] | 3,6 miljoen EUR; |
| d) | aan [Fujisawa] | 3,6 miljoen EUR; |

e) aan [Jungbunzlauer] 20,4 miljoen EUR;

f) aan [Roquette] 10,8 miljoen EUR.

[…]”

25. In de beschikking maakte de Commissie ter berekening van de geldboeten zowel gebruik van de methode van de reeds genoemde richtsnoeren 1998 als van de mededeling inzake medewerking.

26. Ten eerste bepaalde de Commissie in het licht van de zwaarte en de duur van de inbreuk het basisbedrag van de geldboete.

27. Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, stelde de Commissie om te beginnen vast dat de door de betrokken ondernemingen gepleegde inbreuk, gelet op de aard ervan, de concrete weerslag ervan op de natriumgluconaatmarkt in de EER en de omvang van de relevante geografische markt, zeer zwaar was.

28. Daarnaast stelde de Commissie zich op het standpunt dat rekening moest worden gehouden met de werkelijke economische mogelijkheid om de mededinging schade toe te brengen, en dat de geldboeten moesten worden vastgesteld op een niveau dat een voldoende afschrikkend effect heeft. Op basis van de mondiale omzet van de betrokken ondernemingen uit de verkoop van natriumgluconaat in 1995, het laatste jaar van de inbreuk, die zij in antwoord op de verzoeken van de Commissie om inlichtingen hebben meegedeeld en op basis waarvan de Commissie de respectieve marktaandelen van die ondernemingen heeft berekend, deelde de Commissie hen derhalve in twee categorieën in. Tot de eerste categorie rekende zij de ondernemingen die volgens de gegevens waarover zij beschikte, op de wereldmarkt van natriumgluconaat een marktaandeel van meer dan 20 % hadden, namelijk Fujisawa (35,54 %), Jungbunzlauer (24,75 %) en Roquette (20,96 %). Voor die ondernemingen stelde de Commissie het uitgangsbedrag vast op 10 miljoen EUR. In de tweede categorie deelde zij de ondernemingen in die volgens de gegevens waarover zij beschikte, op de wereldmarkt van natriumgluconaat een marktaandeel van minder dan 10 % hadden, namelijk Glucona (ongeveer 9,5 %) en ADM (9,35 %). Voor die ondernemingen stelde de Commissie het uitgangsbedrag van de geldboete vast op 5 miljoen EUR, dat wil zeggen 2,5 miljoen EUR voor Akzo en voor Avebe, die gezamenlijk controle uitoefenden op Glucona.

29. Met het oog op een voldoende afschrikkend effect van de geldboete en gegeven het feit dat grote ondernemingen over juridische en economische kennis en infrastructuur beschikken die het hun gemakkelijker maakt om hun gedragingen als een inbreuk te onderkennen en op de hoogte te zijn van de gevolgen die dat krachtens het mededingings-

recht heeft, paste de Commissie bovendien dat uitgangsbedrag aan. Rekening houdend met de omvang van de betrokken ondernemingen en met alle middelen waarover zij beschikten, vermenigvuldigde de Commissie deze uitgangsbedragen voor ADM en Akzo met een factor 2,5 en verhoogde ze dus tot 12,5 miljoen EUR voor ADM en 6,25 miljoen EUR voor Akzo.

30. Op grond van de duur van de inbreuk van elke onderneming verhoogde zij het uitgangsbedrag voorts met 10 % per jaar, namelijk met 80 % voor Fujisawa, Akzo, Avebe en Roquette, met 70 % voor Jungbunzlauer en met 35 % voor ADM.

31. Aldus stelde de Commissie het basisbedrag van de geldboete voor ADM vast op 16,88 miljoen EUR. De basisbedragen voor Akzo, Avebe, Fujisawa, Jungbunzlauer en Roquette zijn respectievelijk vastgesteld op 11,25, 4,5, 18, 17 en 18 miljoen EUR.

32. In de tweede plaats verhoogde zij het basisbedrag van de aan Jungbunzlauer opgelegde geldboete wegens verzwarende omstandigheden met 50 %, omdat deze onderneming als leider van het kartel was opgetreden.

33. In de derde plaats onderzocht — en verwierp — de Commissie het beroep van bepaalde ondernemingen op verzachtende omstandigheden.

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

## IV — Procesverloop voor het Gerecht van eerste aanleg en bestreden arrest

35. Vijf van de ondernemingen waaraan geldboeten zijn opgelegd, waaronder ADM, zijn in 2001 in beroep gegaan. Het verzoekschrift van ADM is op 21 december 2001 neergelegd ter griffie van het Gerecht.

36. ADM verzocht het Gerecht hierin artikel 1 van de litigieuze beschikking nietig te verklaren voor zover het haar betreft, of althans voor zover daarin wordt aangenomen dat zij na 4 oktober 1994 aan een inbreuk heeft deelgenomen. Tevens verzocht zij artikel 3 van de beschikking nietig te verklaren voor zover het haar betreft, subsidiair, de haar opgelegde geldboete nietig te verklaren of het bedrag ervan aanmerkelijk te verlagen. Ten slotte verzocht zij het Gerecht de Commissie te verwijzen in de kosten.

37. Bij het bestreden arrest van 27 september 2006 heeft het Gerecht het beroep verworpen en ADM verwezen in de kosten. Het arrest is ADM blijkens de ontvangstbevestiging op 2 oktober 2006 betekend.

## V — Procesverloop voor het Hof

38. In het op 11 december 2006 [14] ter griffie van het Hof neergelegde verzoekschrift in hogere voorziening concludeert ADM

— het arrest te vernietigen voor zover hierin het beroep van ADM tegen de beschikking wordt verworpen;

— artikel 3 van de beschikking nietig te verklaren voor zover dit betrekking heeft op ADM;

— subsidiair met betrekking tot het vorige punt: artikel 3 van de beschikking aldus te wijzigen dat de haar opgelegde geldboete verder wordt verlaagd of nietig wordt verklaard;

— subsidiair met betrekking tot de beide vorige punten: de zaak te verwijzen naar het Gerecht van eerste aanleg ter afdoening overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie;

— in elk geval de Commissie te verwijzen in haar eigen kosten en in die van ADM met betrekking tot de procedures voor het Hof en voor het Gerecht.

14 — De hogere voorziening is op 11 december 2006 per fax en op 15 december 2006 als originele versie ter griffie van het Hof neergelegd. Aangezien de termijn voor de indiening van een hogere voorziening overeenkomstig artikel 56, eerste alinea, van het Statuut van het Hof twee maanden bedraagt, te rekenen vanaf de betekening van de bestreden beslissing, die volgens de ontvangstbevestiging op 2 oktober 2006 plaatsvond, is de hogere voorziening bij inaanmerkingneming van de forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen volgens artikel 81, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof tijdig ingesteld.

39. De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening met verwijzing van rekwirante — ADM — in de kosten.

## VI — De hogere voorziening

40. ADM voert tegen het bestreden arrest twaalf middelen aan. In het verzoekschrift zijn deze grieven, die alle betrekking hebben op de hoogte van de opgelegde geldboete, inhoudelijk ingedeeld in vier categorieën: schending van verschillende beginselen aangaande de berekening van de geldboete, onjuiste rechtsopvatting in verband met het criterium van de weerslag van het kartel op de markt, onjuiste rechtsopvatting in verband met de beëindiging van het kartel, en ten slotte, subsidiair, onjuiste rechtsopvatting wat betreft de inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden.

41. Omwille van de thematische samenhang (die ik in de betrokken passages kort zal toelichten) acht ik het voor mijn bespreking zinvol de twaalf middelen van rekwirante lichtelijk anders dan door haar voorgesteld te rubriceren, zonder echter de in het verzoekschrift gekozen volgorde wezenlijk te wijzigen.

42. Hierna zal ik de middelen in zes thematische groepen indelen en toetsen:

a) niet-inaanmerkingneming van een vermeend verplicht criterium bij de berekening van geldboeten, namelijk het criterium van de „noodzaak" van verhoging van het bedrag van de geldboete, en de ontbrekende motivering ervan (eerste en tweede middel);

b) niet-inaanmerkingneming van de productomzet op EER-niveau als aanknopingspunt voor de berekening van geldboeten (derde middel);

c) schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de berekening van de geldboete (vierde middel);

d) onjuiste rechtsopvatting bij de bepaling van de weerslag van het kartel op de markt (vijfde, zesde en zevende middel);

e) onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot het tijdstip van beëindiging van het kartel (achtste, negende, tiende en elfde middel);

f) onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de verzachtende omstandigheid van de beëindiging van de inbreuk — schending van het beginsel van naleving van zichzelf gestelde regels (twaalfde, subsidiair aangevoerde middel).

43. Vooraf wil ik enkele algemene kanttekeningen maken over de omvang van de toetsing in hogere voorziening, in het bijzonder met het oog op het feit dat alle hier aangevoerde

middelen in wezen betrekking hebben op de vaststelling van het bedrag van de aan ADM opgelegde geldboete.

44. Principieel kan hogere voorziening bij het Hof volgens artikel 225, lid 1, EG en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof alleen rechtsvragen betreffen. Een hernieuwde toetsing van de feiten is dus uitgesloten. [15]

45. Wat de overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde geldboeten betreft geniet het Gerecht volgens artikel 229 EG volledige rechtsmacht. In hogere voorziening is het niet aan het Hof om uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van die volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die ondernemingen wegens schending van het gemeenschapsrecht opgelegd hebben gekregen. [16] Ook in zoverre kunnen alleen rechtspunten het voorwerp van de toetsing zijn.

46. De taak van het Hof in hogere voorziening bestaat erin te controleren of het Gerecht op juridisch correcte wijze rekening heeft gehouden met alle factoren die van belang zijn voor de beoordeling van de ernst van een bepaalde gedraging vanuit het oogpunt van de artikelen 81 en 82 EG en van artikel 15 van verordening nr. 17, en dat het rechtens genoegzaam antwoord heeft gegeven op alle argumenten die de verzoeker heeft aangevoerd met het oog op opheffing of verlaging van de geldboete. [17]

A — *Niet-inaanmerkingneming van een vermeend verplicht criterium bij de berekening van geldboeten, namelijk het criterium van de „noodzaak" van verhoging van het bedrag van de geldboete, en de ontbrekende motivering ervan (eerste en tweede middel)*

47. De eerste twee middelen van het verzoekschrift zal ik thans gezamenlijk behandelen. Zij betreffen de grief van ontbrekende motivering van de noodzaak van de verhoging van het boeteniveau in verhouding tot de eerdere praktijk, en de grief van niet-inaanmerkingneming van verplichte criteria die het Hof volgens rekwirante in het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie [18] (door rekwirante aangeduid als arrest „Pioneer") heeft ontwikkeld.

15 — Het Hof kan slechts in zeer beperkte omvang, met name bij een vermeende onjuiste opvatting van bewijzen, waarop ik later (zie punt 202 van deze conclusie) nog zal ingaan, overgaan tot een toetsing van feiten.

16 — Voor de vaste rechtspraak, zie arresten van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 31), en 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punten 128 en 129), arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 128) en arrest van 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie (C-328/05 P, Jurispr. blz. I-3921, punt 98).

17 — Arrest Groupe Danone/Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 — Arrest van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie (100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825).

1. Opmerkingen vooraf

48. Om te beginnen wil ik eraan herinneren dat het kader voor de berekening van geldboeten — wat het in casu relevante tijdstip betreft [19] — in wezen wordt bepaald door artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. Volgens deze bepaling kan de Commissie geldboeten opleggen aan ondernemingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 81, lid 1, EG. Uit artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 volgt bovendien dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

49. De in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voorziene sancties hebben volgens de rechtspraak van het Hof een tweeledig doel, dat in het bijzonder erin bestaat onrechtmatige gedragingen te bestraffen [20], alsook herhaling daarvan te voorkomen. [21] Tot de bevoegdheid van de Commissie — in het kader van de haar bij artikel 85 EG opgedragen toezichthoudende taak — om geldboeten aan ondernemingen op te leggen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 81, lid 1, of artikel 82 EG, behoort immers niet alleen de verplichting om individuele inbreuken op te sporen en te bestraffen, maar ook de verplichting om een algemeen beleid te voeren dat erop is gericht, 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. [22]

50. De in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 genoemde criteria zijn weinig concreet. Zoals reeds gezegd, zijn dit in wezen de criteria „zwaarte" en „duur van de inbreuk".

19 — Voor beschikkingen van de Commissie na 1 mei 2004 is niet meer verordening nr. 17 relevant, maar verordening nr. 1/2003; zie het hoofdstuk „Rechtskader" van deze conclusie.

20 — Zij „bestraffen" zonder „straf" te zijn; zie in dit opzicht reeds de conclusie van advocaat-generaal Gand van 10 juni 1970, ACF Chemiefarma/Commissie (41/69, Jurispr. blz. 661, 706 en 726) met betrekking tot artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17, dat bepaalt dat de beschikkingen inzake geldboeten „geen strafrechtelijk karakter" hebben. Ten aanzien van de classificatie van boetebeschikkingen als administratieve sancties, die echter fundamentele straf- en strafprocesrechtelijke beginselen moeten eerbiedigen voor zover zij qua doel en werking een semi-strafrechtelijk karakter hebben — zoals onder meer de geldboeten voor kartelvorming — zie Schwarze, „Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungssanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht", EuZW 2003, blz. 261 e.v. Advocaat-generaal Kokott stelde in haar conclusie van 3 juli 2007, ETI e.a. (C-280/06, arrest van 11 december 2007, Jurispr. blz. I-10893, punt 72), dat deze materie „in elk geval […] nauw verwant is met het strafrecht".

21 — Arresten van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie [41/69, Jurispr. blz. 661, punten 172-176 (173)], en 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie (C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punt 22).

22 — Zie arresten Musique Diffusion française e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18, punt 105, betreffende de toenmalige artikelen 85, lid 1, en 86 EG-Verdrag) en Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 170).

Hier komt het plafond voor de geldboeten van 10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar nog bij. De vaststelling van het bedrag van de geldboete in het individuele geval is aan de beoordeling van de Commissie overgelaten. Alhoewel zij daarbij uitdrukkelijk een „ruime" respectievelijk „bijzonder ruime" [23] beoordelingsbevoegdheid geniet, dient zij toch bepaalde regels te eerbiedigen, die niet alleen zijn neergelegd in verordening nr. 17, maar ook voortvloeien uit de in de rechtspraak uitgewerkte algemene beginselen [24], waarvan de naleving door het Hof moet worden gewaarborgd.

51. Volgens vaste rechtspraak beschikt de Commissie over een dergelijke bevoegdheid met betrekking tot de keuze van de bij de vaststelling van de geldboeten in aanmerking te nemen factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat er een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria bestaat. [25]

52. Zoals ik reeds heb toegelicht, heeft het Gerecht met betrekking tot de berekening van de geldboeten volledige rechtsmacht, en is vervolgens de toetsing door het Hof beperkt tot de beoordeling van rechtsvragen. [26]

53. Met haar beschikking die ten grondslag lag aan het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie [27] zette de Commissie eind jaren zeventig een beleid van zware financiële sancties in bij ernstige verstoringen van de mededinging. [28] Het Hof beoordeelde deze verhoging van het boeteniveau in zijn desbetreffende arrest als volgt: „Om dezelfde redenen behoeft het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet te verhinderen dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter verzekering van de 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." [29]

54. Voor de berekening van het bedrag van de geldboeten publiceerde de Commissie richtsnoeren, eerst in 1998 en vervolgens in 2006.

23 — Onder meer arrest van 29 juni 2006, Showa Denko/Commissie (C-289/04 P, Jurispr. blz. I-5859, punt 36), en arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 172).

24 — Zie onder meer arrest van 16 november 2000, Sarrió/Commissie (C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 87), evenals conclusies van advocaat-generaal Mischo van 18 mei 2000, Mo och Domsjö/Commissie (C-283/98 P, Jurispr. blz. I-9855, punt 59), en van advocaat-generaal Bot van 1 maart 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punten 127 e.v.).

25 — Onder meer arresten Ferriere Nord/Commissie (aangehaald in voetnoot 16, punt 33) en Groupe Danone/Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 37).

26 — Zie punten 44-46 van deze conclusie.

27 — Aangehaald in voetnoot 18.

28 — Dannecker/Biermann: „Kommentierung Verordnung 1/2003", punt 93, in: Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht*, deel 1 EG, 2, 4e druk; zie ook in het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18) de argumenten van de toenmalige verzoeksters en de Commissie in de punten 101-103.

29 — Arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18, punt 109).

Na de vaststelling van de richtsnoeren 1998 is het niveau van de opgelegde geldboeten opnieuw gestegen. [30]

55. Dergelijke richtsnoeren worden door de rechtspraak weliswaar niet aangemerkt als rechtsregel die het bestuur hoe dan ook dient na te leven, maar wel als een gedragsregel die een indicatie geeft over de te volgen bestuurspraktijk en waarvan het bestuur in een concreet geval niet mag afwijken zonder opgaaf van redenen die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling. Het Hof heeft erop gewezen dat de Commissie door dergelijke gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan aan te kondigen dat zij die voortaan zal toepassen op de desbetreffende gevallen, de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid heeft beperkt. Een afwijking van de richtsnoeren zou in voorkomend geval moeten worden beoordeeld als een schending van algemene rechtsbeginselen, zoals het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel. Het Hof sloot het derhalve niet uit dat dergelijke gedragsregels met een algemene strekking onder bepaalde voorwaarden en naargelang van hun inhoud rechtsgevolgen kunnen sorteren. [31]

56. Het Hof heeft de richtsnoeren 1998 in zijn rechtspraak positief beoordeeld: de in de richtsnoeren vastgelegde algemene en abstracte regels voor de berekening van het bedrag van de krachtens artikel 15 van verordening nr. 17 op te leggen geldboeten scheppen rechtszekerheid voor de ondernemingen. [32] Al vormen deze richtsnoeren niet de rechtsgrondslag voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete, zij verduidelijken wel de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. [33] Bovendien stroken zij niet alleen met artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, maar ook met het verbod van terugwerkende kracht, het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel. [34]

2. Motivering van de noodzaak van verhoging van het boeteniveau

a) Argumenten van partijen

57. Aangezien de eerste twee middelen elkaar in aanzienlijke mate overlappen, zal ik ze gezamenlijk behandelen.

30 — Voor nadere informatie, zie Schwarze (aangehaald in voetnoot 20, blz. 263).

31 — Zie — het fundamentele — arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punten 209 e.v.).

32 — Arrest van 21 september 2006, JCB Service/Commissie (C-167/04 P, Jurispr. blz. I-8935, punt 206), en arrest Groupe Danone/Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 23).

33 — Arresten Groupe Danone/Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 28) en Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punten 211, 213 en 214).

34 — Arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punten 156 e.v. en 234 e.v.). Zie ook Debroux: „L'imprévisibilité transparente: La politique de sanction de la Commission en matière de cartels", *Concurrences* 2006, blz. 2 e.v., blz. 5; Völcker: „Developments in EC competition law in 2005 — an overview", in: *CMLRev*. 2006, blz. 1409 e.v., blz. 1416 e.v. De verenigbaarheid wordt eveneens bevestigd door advocaat-generaal Tizzano in zijn conclusie van 8 juli 2004, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punten 66 e.v.).

58. Rekwirante stelt met betrekking tot de punten 38 tot en met 50 van het bestreden arrest dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het argument van ADM, dat een uit de richtsnoeren voortvloeiende verhoging van de geldboeten in het concrete geval niet noodzakelijk was om de uitvoering van het EG-mededingingsbeleid te waarborgen, zonder motivering af te wijzen. Bovendien was, gezien een zo wezenlijke verhoging met terugwerkende kracht als in casu, een bijzonder overtuigende motivering op zijn plaats. Het verbod van terugwerkende kracht wordt slechts dan niet geschonden indien een verhoging van het boeteniveau te voorzien is geweest. De Commissie heeft echter in dit geval de noodzaak van de verhoging van de geldboete niet als criterium gebruikt, maar zich uitsluitend aan artikel 15 van verordening nr. 17 georiënteerd. Daar komt nog bij dat ook de richtsnoeren 1998 zelf geen criterium van noodzaak van de verhoging van de geldboete ter uitvoering van het EG-mededingingsbeleid kennen.

59. In haar tweede middel koppelt rekwirante hieraan de verdere grief, dat dit motiveringsgebrek tevens een inhoudelijke miskenning van de door het Hof in het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie [35] uitgewerkte criteria inhoudt. Het Gerecht heeft deze criteria op onjuiste wijze op het onderhavige geval toegepast. De Commissie heeft niet aangegeven om welke reden een verhoging van de geldboeten in het algemeen of in het concrete geval vanuit het oogpunt van het EG-mededingingsbeleid noodzakelijk was, en ook het Gerecht is op dit punt in gebreke gebleven, aldus ADM.

35 — Arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18).

60. Ter aanvulling van deze grieven verwijst rekwirante ten slotte naar de richtsnoeren 2006, die het resultaat zijn van de ervaringen die de Commissie met richtsnoeren op dit beleidsterrein heeft opgedaan en die volgens haar ook het meest geschikte instrument vormen. Volgens rekwirante blijkt onder meer uit de vigerende richtsnoeren 2006 dat de hoogte van de geldboeten die op basis van de richtsnoeren 1998 zijn vastgesteld, niet gerechtvaardigd is. Zij is van mening dat volgens de richtsnoeren 2006 in een geval als het onderhavige slechts 25 % van de actuele geldboete zou zijn opgelegd. Ook al had de Commissie aangetoond dat de verhoging vanuit het oogpunt van het EG-mededingingsbeleid noodzakelijk was, deze verhoging kan in het licht van de richtsnoeren 2006 — en de hierin voorziene lagere geldboeten — niet als gerechtvaardigd worden beschouwd.

61. De Commissie is van opvatting dat beide middelen in elk geval ongegrond zijn. Het tweede middel is reeds niet-ontvankelijk aangezien het te vaag en te algemeen is geformuleerd; in ieder geval komen de argumenten in wezen overeen met die van het eerste middel. Het Gerecht heeft in het bestreden arrest geantwoord op de argumenten van rekwirante betreffende de toepassing van de richtsnoeren 1998 op het onderhavige geval. Het was van mening dat deze richtsnoeren in het concrete geval principieel van toepassing waren en toetste vervolgens of zij in het specifieke geval op de juiste wijze waren toegepast. De Commissie stelt dat het onlogisch en onnodig is om bovendien nog eens te onderzoeken of de hieruit voortvloeiende verhoging van het boeteniveau ook noodzakelijk was.

b) Juridische beoordeling

62. De bezwaren van de Commissie tegen de ontvankelijkheid van het tweede middel houden mijns inziens geen steek. Rekwirante argumenteert immers duidelijk dat het Gerecht de relevante rechtspraak, namelijk een uit het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie [36] voortvloeiend beoordelingscriterium, niet op het onderhavige geval heeft toegepast.

63. Aangaande de motiveringsklacht herinner ik eraan dat de in artikel 253 EG verankerde motiveringsplicht is bedoeld om te verzekeren, enerzijds, dat de belanghebbenden duidelijk en ondubbelzinnig de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen om hun rechten te kunnen verdedigen, en anderzijds dat de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen. [37] De concrete omvang van de motiveringsplicht moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. [38]

64. Ten slotte wijs ik erop dat de omvang van de motiveringsplicht een rechtsvraag is die in hogere voorziening kan worden getoetst door het Hof, aangezien de beoordeling van de rechtmatigheid van een besluit in dit kader noodzakelijkerwijs moet uitgaan van de feiten die het Gerecht ten grondslag heeft gelegd aan zijn oordeel, dat de motivering al dan niet toereikend is. [39]

65. Tegen deze achtergrond moet worden nagegaan wat in de onderhavige context als voldoende duidelijke en ondubbelzinnige motivering moet worden beschouwd, om vervolgens te kunnen beoordelen of het bestreden arrest aan dit vereiste voldoet.

66. De motiveringsklacht heeft hier betrekking op het criterium van de „noodzaak" van verhoging van het boeteniveau. Volgens rekwirante volgt uit het door haar genoemde arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie [40] dat een dergelijke motivering vereist is.

67. Uit een analyse van het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie blijkt dat de Commissie destijds de noodzaak van de verhoging van het niveau van de geldboeten had onderbouwd. Volgens haar was een dergelijk niveau op grond van de aard van de inbreuk gerechtvaardigd. Een hoger boeteniveau was in het bijzonder noodzakelijk bij uiterst ernstige inbreuken, vooral wanneer — zoals in dat geval — beoogd werd de consumentenprijzen op een hoger niveau te handhaven. Veel ondernemingen gingen door met gedragingen waarvan zij wisten dat zij in

36 — Arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18).

37 — Voor de vaste rechtspraak, zie arrest van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie (C-338/00 P, Jurispr. blz. I-9189, punt 124 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 — Arrest van 6 maart 2003, Interporc/Commissie (C-41/00 P, Jurispr. blz. I-2125, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 — Zie arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 453 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 — Arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18).

strijd met het gemeenschapsrecht zijn, omdat de winst uit de onrechtmatige gedragingen hoger is dan het bedrag van de dusver opgelegde geldboeten. Alleen van hogere geldboeten dan in het verleden kon een preventieve werking uitgaan.

68. In zijn beoordeling leidde het Hof uit de toezichthoudende taak van de Commissie [41] en in het bijzonder uit de hieruit onder meer voortvloeiende taak om het gedrag van de ondernemingen in de zin van de gemeenschapsrechtelijke mededingingsregels te sturen [42] af „dat de Commissie bij de beoordeling van de ernst van een inbreuk met het oog op de vaststelling van de hoogte van de boete niet enkel de bijzondere omstandigheden van het geval, maar ook de context waarbinnen de inbreuk is gepleegd, in aanmerking moet nemen en ervoor moet zorgen dat haar optreden een preventieve werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap". [43] De Commissie had de betrokken inbreuken terecht als zwaar aangemerkt. Ook mocht de Commissie rekening houden met het feit dat dergelijke gedragingen wegens de winst die kan worden behaald, nog steeds betrekkelijk veel voorkomen, alhoewel de onrechtmatigheid ervan al lang vaststaat, en zich derhalve op het standpunt stellen dat het niveau van de geldboeten moest worden verhoogd om de preventieve werking ervan te versterken. [44] Het bestaande niveau van de geldboeten houdt geen verplichting in voor de toekomst, en de Commissie moet dit niveau voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen. [45]

69. Dit betekent dat het Hof het aspect „noodzaak van verhoging van het boeteniveau" dat thans aan de orde is, destijds in het kader van het uit artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voortvloeiende criterium van de „zwaarte van de inbreuk" heeft onderzocht. Het heeft bij de beoordeling ervan niet alleen rekening gehouden met de „bijzondere omstandigheden van het geval", maar ook met „de context waarbinnen de inbreuk is gepleegd" en de preventieve werking van de geldboeten. Het heeft hierbij algemene redenen van mededingingsbeleid als verklaring voor de verhoging van het boeteniveau aanvaard en de mogelijkheid van verhoging van het niveau zelfs als noodzakelijk beschouwd voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels.

70. Aangezien het Hof van de Commissie geen nadere analyse van de noodzaak van de verhoging of een op het concrete geval toegesneden motivering eiste, heeft het de beoordeling van die noodzaak feitelijk overgelaten aan de Commissie [46] in het kader van haar bevoegdheid met betrekking tot het uit artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voortvloeiende criterium van de „zwaarte van de inbreuk".

41 — Zie punt 49 van deze conclusie.
42 — Arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18, punt 105).
43 — Ibid., punt 106.
44 — Ibid., punten 107 en 108.
45 — Ibid., punt 109; zie ook punt 53 van deze conclusie.
46 — Ten aanzien van de ruime beoordelingsbevoegdheid van de Commissie, zie punt 50 van deze conclusie.

71. Deze rechtspraak uit het jaar 1983, betreffende een Commissiebeschikking van nog oudere datum, dat wil zeggen toen noch de richtsnoeren 1998 bestonden, noch een vergelijkbare regeling, heeft het Hof na de uitvaardiging van die richtsnoeren gehandhaafd en aan de gewijzigde situatie aangepast.

72. In het met betrekking tot de richtsnoeren 1998 fundamentele [47] arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie herhaalde het Hof zijn opvatting dat het bestaande niveau van de geldboeten niet bepalend is voor de toekomst. [48] De ondernemingen kunnen niet vertrouwen op handhaving van een vroeger gehanteerd geldboeteniveau of van een bepaalde methode van berekening van de geldboeten. [49]

73. Het Hof benadrukte dit aspect in punt 229 van voornoemd arrest: „Derhalve moeten die ondernemingen rekening houden met de mogelijkheid dat de Commissie steeds kan beslissen om het niveau van de geldboeten te verhogen in vergelijking met dat hetwelk in het verleden werd gehanteerd."

74. Vervolgens verklaarde het in punt 230 van dat arrest dat die rechtspraak uitdrukkelijk ook geldt voor situaties waarop de richtsnoeren 1998 zijn toegepast: „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." [50]

75. Volgens vaste rechtspraak dient voorts bij het criterium van de „zwaarte van de inbreuk" rekening te worden gehouden met een groot aantal factoren, waartoe ook de „afschrikkende werking van de geldboeten" behoort. [51] Dit geldt zowel voor het opleggen van geldboeten in individuele beschikkingen zonder

47 — Zie o.m. Debroux (aangehaald in voetnoot 34, blz. 4). Ondanks aanzienlijke kritiek heeft de Commissie haar richtsnoeren 1998 en de toepassing ervan met succes weten te verdedigen, hetgeen in het bijzonder in het arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4) tot uitdrukking komt (Völcker: „Rough justice? An analysis of the European Commission's new fining guidelines", *CMLRev.* 2007, blz. 1285 e.v. en blz. 1285 en 1286).

48 — Zie de punten 53 en 68 van deze conclusie.

49 — Arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punten 227 en 228). Zie ook arrest Archer Daniels Midland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 2, punten 21-23). Voor een diepgaande analyse, zie conclusies van advocaat-generaal Tizzano van 8 juli 2004, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punten 159-165), en 7 juni 2005, Archer Daniels Midland e. a./Commissie (aangehaald in voetnoot 2, punten 66, 71 en 72).

50 — Zie ook arrest Archer Daniels Midland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 2, punt 24).

51 — „De zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld", onder meer arrest 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 465), en arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 241). Zie ook de in voetnoot 25 van deze conclusie aangehaalde arresten.

toepassing van gedragsnormen met algemene strekking, als voor het opleggen ervan met toepassing van dergelijke gedragsnormen met algemene strekking als de richtsnoeren 1998.

76. In het licht van het voorgaande kom ik met betrekking tot de eerste twee middelen tot de tussenconclusie, dat uit het door rekwirante aangevoerde arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie [52] niet volgt dat er met betrekking tot de noodzaak van de verhoging van het boeteniveau een verplichting bestond voor de Commissie om een gedetailleerde of zelfs specifiek dit geval betreffende motivering te geven, de naleving waarvan het Gerecht had moeten toetsen. Dit blijkt ook uit de analyse van de rechtspraak van latere datum, in het bijzonder het met betrekking tot de richtsnoeren 1998 fundamentele arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie. [53]

77. Tegen deze achtergrond zal ik thans het bestreden arrest van het Gerecht in het licht van de motiveringsklacht bezien.

78. De problematiek van de verhoging van het boeteniveau is — blijkens het bestreden arrest [54] — door het Gerecht in het kader van het fundamentele vraagstuk van de toepasbaarheid van de richtsnoeren behandeld, concreet bij de toetsing van de gestelde schending van de beginselen van rechtszekerheid en van het voor sancties geldende verbod van terugwerkende kracht.

79. Het Gerecht is in de door rekwirante aangevoerde punten 38 tot en met 50 van het bestreden arrest om te beginnen ingegaan op het verbod van terugwerkende kracht, in het bijzonder in verband met de richtsnoeren 1998 als instrument van mededingingsbeleid en de rechtsgevolgen ervan. Het wees er vervolgens op dat de belangrijkste vernieuwing die de richtsnoeren met zich brengen, de methode van tarifering van de geldboeten is. [55] Vervolgens herhaalde het in de punten 44 tot en met 46 de eerder in deze conclusie [56] uitvoerig toegelichte rechtspraak, dat er geen beletsel is voor de Commissie om het niveau van in het verleden opgelegde boeten binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid, zowel in individuele beschikkingen, maar ook wanneer die verhoging plaatsvindt doordat op bepaalde gevallen gedragsregels van algemene strekking als de richtsnoeren worden toegepast. Ten slotte stelde het Gerecht in punt 47 van het bestreden arrest vast: „Behoudens de argumenten in de punten 99 en volgende hierna, voert ADM derhalve in wezen ten onrechte aan dat de verhoging van het niveau van de geldboeten

52 — Arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18).

53 — Arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punten 227 en 228).

54 — Punten 31 e.v.

55 — Bestreden arrest, punt 43, onder verwijzing naar het arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 225): „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, tarifering van de geldboeten."

56 — Zie punten 68, 72 en 74 van deze conclusie.

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."

80. In de vermelde punten 99 en volgende ging het Gerecht in op de grief van schending van het evenredigheidsbeginsel. Hierbij besteedde het aandacht aan de vaststelling van het bedrag van de geldboete op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk, in het bijzonder wat de relevantie van de marktfactor betreft. Ook al gaat het hier niet uitdrukkelijk in op de noodzaak van de verhoging van de geldboete, uit bovenstaande analyse blijkt niettemin dat het Gerecht overeenkomstig de vereisten [57] het vraagstuk van de verhoging van het boeteniveau in het kader van het criterium van de „zwaarte van de inbreuk" heeft getoetst.

81. Ik stel derhalve vast dat het Gerecht conform de rechtspraak van het Hof het uit het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie [58] voortvloeiende criterium van de „noodzaak" van een verhoging van het boeteniveau terecht in het kader van het criterium van de „zwaarte van de inbreuk" heeft getoetst en terecht geen aanvullende motivering ervan heeft geëist naast die gegeven in de richtsnoeren 1998. Uit het arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie volgt dat ook het verbod van terugwerkende kracht van sancties zich hiertegen niet verzet.

57 — Zie punt 75 van deze conclusie.

58 — Arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18).

82. Ik wijs bovendien erop dat rekwirante met de twee hier onderzochte middelen in wezen, ook al zegt zij dit niet uitdrukkelijk, vraagtekens plaatst bij de rechtmatigheid van de in de richtsnoeren 1998 opgenomen methode voor de berekening van de geldboeten. Het Hof heeft echter vastgesteld dat die richtsnoeren verenigbaar zijn met artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, met het verbod van terugwerkende kracht, met het beginsel van gelijke behandeling en met het evenredigheidsbeginsel. [59]

83. Indien het algemene en abstracte beleid inzake de boeteberekening dat ten grondslag ligt aan de richtsnoeren, in iedere individuele beschikking opnieuw en op het individuele geval toegesneden zou moeten worden gemotiveerd, dan zouden de berekeningsmethoden van de richtsnoeren in wezen worden ondermijnd. [60]

84. Terzijde wijs ik niettemin erop dat ondanks de rechtspraak van het Hof dat de berekeningsmethode van de richtsnoeren 1998 verenigbaar is met de bepalingen van artikel 15 van verordening nr. 17 [61], de kritiek op deze methode, met name met betrekking tot het gebrek aan transparantie ervan, niet

59 — Arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punten 156 e.v. en 234 e.v.). Zie ook punt 56 van deze conclusie.

60 — Deze vaststelling wordt nog versterkt door „de andere kant van de medaille", namelijk het reeds genoemde aspect dat de Commissie zichzelf met richtsnoeren heeft gebonden (zie punt 55 van deze conclusie): niet bij beschikkingen met toepassing van de richtsnoeren, maar bij beschikkingen die afwijken van de geldende richtsnoeren is een nadere motivering vereist met betrekking tot de in aanmerking genomen beoordelingscriteria (zie ook Demetriou/Gray: „Developments in EC competition law in 2006 — an overview", in: *CMLRev.* 2007, blz. 1429 e.v. en blz. 1452).

61 — Zie punten 56 en 82 van deze conclusie.

verstomd is [62], ook al wordt vastgesteld dat in de praktijk een zekere systematisering van de toepassing heeft plaatsgevonden. [63] Met de inwerkingtreding van de richtsnoeren 2006 is een aantal van deze kritiekpunten door de wijziging van de methode obsoleet geworden. Dit betreft onder meer de thans afgeschafte indeling in punt 1 A van de richtsnoeren 1998 in „minder ernstige", „zware" en „zeer zware inbreuken", de zogenoemde „tarifering". [64] Ongewijzigd is evenwel dat de Commissie bij de vaststelling van de geldboeten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt. [65] Het Gerecht heeft weliswaar volgens artikel 229 EG en artikel 15 van verordening nr. 17 volledige rechtsmacht [66], maar met het oog op de rechtszekerheid is het wenselijk dat het bestuur bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid op het vlak van de vaststelling van de geldboeten kan uitgaan van duidelijke criteria. [67]

85. Aangaande het argument van rekwirante dat de richtsnoeren 2006 in aanmerking moeten worden genomen, zie ik geen reden om naast de richtsnoeren 1998 ook de richtsnoeren 2006, die in de plaats ervan zijn gekomen, toe te passen en de verhoging „in het licht" van deze laatste te beoordelen. [68] De Commissiebeschikking is op 2 oktober 2001 vastgesteld. Destijds golden de richtsnoeren 1998. De richtsnoeren 2006 zijn pas sinds 1 september 2006 van toepassing op kartelzaken en derhalve niet relevant voor de onderhavige hogere voorziening.

86. Ook kunnen zij niet als anticipatie op een latere beleidswijziging van de Commissie met terugwerkende kracht haar beoordelingsbevoegdheid afbakenen.

87. En mocht het Hof de richtsnoeren 2006 in aanmerking nemen, dan zou dit in feite erop neerkomen dat het in hogere voorziening zijn oordeel op billijkheidsgronden in de plaats stelt van dat van het Gerecht. [69]

62 — Zie o.m. Dannecker/Biermann, aangehaald in voetnoot 28, punt 126, blz. 1260. Völcker („Rough justice", aangehaald in voetnoot 47, blz. 1289) stelt dat een aantal factoren erop wijst dat de wijzigingen die de Commissie in de richtsnoeren 2006 ten opzichte van de richtsnoeren 1998 heeft aangebracht, in elk geval de afschaffing van de „tarifering", ook zijn ingegeven door het feit dat ondanks de goedkeuring van het Gerecht en het Hof de kritiek op het gebrek aan transparantie en de willekeur van de richtsnoeren 1998 niet verstomd is. Soyez: „Die Bußgeldleitlinien der Kommission — mehr Fragen als Antworten", *EuZW* 2007, blz. 596-600, komt tot de conclusie dat het uitgesproken doel van de richtsnoeren 1998, namelijk de transparantie en objectiviteit van de beslissingen van de Commissie te verhogen, niet is bereikt en dat diverse vertegenwoordigers van Europese mededingingsautoriteiten de richtsnoeren 1998 achteraf zelfs als pure „loterij" hebben bestempeld (zie blz. 596).

63 — Dannecker/Biermann (aangehaald in voetnoot 28, punt 126).

64 — Zie ook punt 90 van deze conclusie.

65 — Zie punt 50 van deze conclusie; zie bovendien punt 2 van de inleiding bij de richtsnoeren 2006.

66 — Zie punt 45 van deze conclusie.

67 — In hoeverre de richtsnoeren 2006 reeds voldoen aan deze door Schwarze (aangehaald in voetnoot 20, met name blz. 269) tegen de achtergrond van de richtsnoeren 1998 geformuleerde aanbeveling, behoeft in casu niet te worden beoordeeld.

68 — Kennelijk hoopt rekwirante dat dit argument tot een lagere geldboete leidt. In de rechtsleer wordt daarentegen ten dele vermoed dat de aankondiging van de Commissie, dat de richtsnoeren 2006 in sommige gevallen tot een verdere verhoging van het boeteniveau kunnen leiden, juist is; zie Demetriou/Gray (aangehaald in voetnoot 60, blz. 1429); de vraag of een verdere verhoging zinvol is, wordt aan de orde gesteld door onder meer Völcker („Rough Justice", aangehaald in voetnoot 47, blz. 1317).

69 — Zie punt 45 van deze conclusie.

88. Kortom, het Gerecht heeft naar de eisen van de rechtspraak van het Hof op correcte wijze beslist en zijn beslissing duidelijk en ondubbelzinnig gemotiveerd. Ik stel derhalve voor, het eerste en het tweede middel van de hogere voorziening ongegrond te verklaren.

B — *Niet-inaanmerkingneming van de productomzet op EER-niveau als aanknopingspunt voor de berekening van geldboeten (derde middel)*

1. Opmerkingen vooraf

89. Volgens vaste rechtspraak is de berekeningsmethode van de richtsnoeren, voor zover deze erin bestaat dat wordt uitgegaan van basisbedragen die niet aan de hand van de relevante omzet worden bepaald, niet in strijd met artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. [70]

90. De belangrijkste vernieuwing van de richtsnoeren 1998 is, dat als uitgangspunt van de berekening basisbedragen dienen die binnen hiervoor in de richtsnoeren vastgelegde marges worden vastgesteld, waarbij die marges de verschillende zwaartegradatie van de inbreuken weerspiegelen, maar op zich geen verband houden met de relevante omzet. Deze methode is dus in wezen gebaseerd op een — zij het relatieve en flexibele — tarifering van de geldboeten. [71]

91. Behalve in verband met het boeteplafond van 10 % van de totale omzet van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 [72] wordt het begrip „omzet" in deze richtsnoeren niet uitdrukkelijk genoemd. Er zijn echter wel impliciete aanwijzingen waarbij ook de omzet van de ondernemingen een rol speelt. [73] De richtsnoeren sluiten dus niet uit dat de omzet niet alleen als plafond wordt gebruikt, maar ook in de loop van de berekening van de geldboeten in aanmerking wordt genomen. De omzet is namelijk „een nuttig en belangrijk aanknopingspunt voor de economische macht van de onderneming (totale omzet)

70 — Arresten Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punten 243-312) en Archer Daniels Midland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 2, punt 34). Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bezigt het woord „omzet", echter zonder dit nader te specificeren. Bovendien wordt het daar alleen als criterium voor de maximumgeldboete genoemd, terwijl niets in de formulering van deze bepaling zich ertegen verzet dat de omzet niet alleen voor het maximumbedrag, maar ook in algemene zin in aanmerking wordt genomen.

71 — Arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 225). Zie ook M. Debroux, „L'imprévisibilité transparente" (aangehaald in voetnoot 34, blz. 7).

72 — Respectievelijk ten aanzien van volgens het EGKS-Verdrag onrechtmatige overeenkomsten, zie punt 5, sub a, van de richtsnoeren 1998.

73 — Zie alleen al punt 1 A van de richtsnoeren 1998: „Overigens zal ook rekening moeten worden gehouden met *de daadwerkelijke economische macht* van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en zal het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau moeten worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat."

alsmede voor de invloed van haar gedrag op de mededinging (omzet op de relevante markt)" [74], ook al vormt dit slechts één van de vele beoordelingscriteria die de Commissie ter beschikking staan. [75]

2. Argumenten van partijen

92. Met het onderhavige middel stelt ADM het vraagstuk van de omzet op de relevante markt aan de orde. De Commissie is in haar litigieuze beschikking uitgegaan van de *„mondiale" productomzet*, terwijl volgens rekwirante in casu de *productomzet „op EER-niveau"* relevant is.

93. Rekwirante betoogt met betrekking tot met name de punten 75 tot en met 81 van het bestreden arrest dat het Gerecht rechtsbeginselen heeft geschonden die bij de berekening van geldboeten moeten worden toegepast, door te aanvaarden dat de Commissie in de litigieuze beschikking *de relevante EER-productomzet* volledig buiten beschouwing laat als geschikt aanknopingspunt voor de berekening van de geldboete. De productomzet op EER-niveau is in de litigieuze beschikking ten onrechte noch als uitgangspunt voor de berekening, noch in een later stadium als de hoogte van de geldboete beïnvloedende factor in aanmerking genomen. Dientengevolge is het bedrag van de geldboete vele malen hoger dan de relevante productomzet in de EER. [76]

94. In punt 78 van het bestreden arrest zijn weliswaar op juiste wijze de beginselen samengevat die bij de vaststelling van geldboeten in aanmerking dienen te worden genomen, maar het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zijn juridische gevolgtrekkingen vervolgens niet op de bij hem aanhangige zaak toe te passen.

95. Uit de richtsnoeren 2006 blijkt volgens rekwirante op welke wijze de productomzet op EER-niveau als geschikt uitgangspunt in aanmerking moet worden genomen om vast te stellen in hoeverre de mededinging op de betrokken productmarkt in de Gemeenschap is geschaad en welk relatieve gewicht de deelnemers aan het kartel hebben wat de betrokken producten betreft. Op basis van een dergelijke berekeningsmethode zou aan ADM slechts een fractie van de betwiste geldboete zijn opgelegd.

96. De Commissie wijst erop dat alleen het Gerecht bevoegd is om na te gaan hoe de

74 — Conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 8 juli 2004, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 71).

75 — Zie conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 8 juli 2004, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4, punt 71).

76 — Rekwirante heeft een soortgelijk argument reeds in de zaak Archer Daniels Midland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 2) aangevoerd, zij het destijds in combinatie met de grief dat het evenredigheidsbeginsel werd geschonden wanneer niet de omzet op EER-niveau als maatstaf werd genomen (zie conclusie van advocaat-generaal Tizzano, Archer Daniels Midland e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 2, punten 128 e.v.).

Commissie in elk afzonderlijk geval de ernst van de onrechtmatige gedragingen heeft beoordeeld. [77] Het Gerecht heeft zonder blijk te geven van enige onjuiste rechtsopvatting alle relevante factoren in aanmerking genomen en is op de argumenten van ADM ingegaan. Het middel moet derhalve worden afgewezen.

3. Bestreden arrest en juridische beoordeling

97. In de door ADM genoemde punten 75 tot en met 81 van het bestreden arrest onderzoekt het Gerecht het middel dat het evenredigheidsbeginsel wordt geschonden door het feit dat de geldboete hoger is dan de omzet die ADM uit de verkoop van het relevante product in de EER tijdens de duur van de inbreuk heeft behaald, en wijst het dit middel af. In de punten 76 en 77 herinnert het Gerecht aan de vaste rechtspraak inzake de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk en wijst het erop dat ter vaststelling van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming als met het marktaandeel van de betrokken onderneming op de relevante markt, waarbij echter aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingsfactoren. Dit betekent dat de vaststelling van een passend bedrag van de geldboete niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet.

98. In de punten 78 en 79 van het bestreden arrest stelt het Gerecht vast dat de omzet van het relevante product slechts één van meerdere in aanmerking te nemen factoren is. Anders dan ADM stelt, zou aan die factor een onevenredig belang worden gehecht wanneer in het kader van de beoordeling van de evenredigheid van de geldboete enkel een verband zou worden gelegd tussen die boete en de omzet van het betrokken product.

99. In punt 80 stelt het Gerecht vervolgens vast: „De loutere omstandigheid waarop ADM zich beroept, dat de opgelegde geldboete meer bedroeg dan de omzet die zij in de EER uit de verkoop van dat product in de kartelperiode heeft behaald, of deze zelfs aanzienlijk overtreft, volstaat hoe dan ook niet om aan te tonen dat de geldboete onevenredig is. Of dit niveau van de geldboete evenredig is, moet immers worden beoordeeld tegen de achtergrond van alle factoren waarmee de Commissie rekening moet houden bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, namelijk de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de relevante markt en de omvang van de geografische markt. De gegrondheid van de beschikking uit het oogpunt van sommige van die criteria zal op basis van de argumenten van ADM hierna worden onderzocht."

100. Hieruit volgt dat om te beoordelen of deze grief van ADM steekhoudend is, niet alleen naar de gelaakte punten 75 tot en met 81 van het bestreden arrest kan worden gekeken.

77 — Arrest van 21 september 2006, Technische Unie/Commissie (C-113/04 P, Jurispr. blz. I-8831, punt 196).

101. Voor een beter begrip moet onder meer in de beschouwing worden betrokken wat het Gerecht in dit opzicht uit de litigieuze beschikking heeft opgemaakt. In punt 59 van het bestreden arrest stelt het met betrekking tot de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk door de Commissie:

„Voor de beoordeling van die factoren heeft de Commissie ervoor gekozen uit te gaan van de mondiale omzet van de betrokken partijen uit de verkoop van natriumgluconaat in het laatste jaar van de inbreuk, namelijk 1995. De Commissie was in die context van mening dat de natriumgluconaatmarkt een mondiale markt was, zodat ‚deze cijfers het beste beeld [gaven] van het vermogen van de deelnemende ondernemingen om aanzienlijke schade te berokkenen aan andere marktdeelnemers op de communautaire markt en/of de EER' […]. De Commissie voegde daaraan toe dat die methode steun vond in het feit dat het hier om een mondiaal kartel ging, waarvan het doel onder meer was om markten op wereldniveau toe te wijzen en aldus concurrerende reserves van de EER-markt weg te houden. Bovendien gaf de wereldwijde omzet van een partij bij het kartel ook een idee van haar bijdrage aan de doeltreffendheid van het kartel in zijn geheel of, omgekeerd, van het gebrek aan stabiliteit van het kartel ingeval zij niet zou hebben deelgenomen […]."

102. Vervolgens onderstreept het Gerecht in de punten 82 tot en met 87 van het bestreden arrest dat de richtsnoeren niet voorschrijven 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. De Commissie kan deze echter zijns inziens als een van de vele relevante factoren in aanmerking nemen, met name wanneer zij volgens punt 1 A, derde tot en met zesde alinea, van de richtsnoeren 1998 het bedrag aanpast om te verzekeren dat het niveau van de geldboeten voldoende afschrikkend is.

103. Het Gerecht wijst bovendien erop dat blijkens de punten 378 tot en met 382 van de beschikking de Commissie, anders dan ADM stelt, in die context wel degelijk is uitgegaan van de omzet van de betrokken partijen uit de verkoop van het relevante product. De Commissie heeft zich voor de toepassing van de gedifferentieerde behandeling van de betrokken ondernemingen namelijk gebaseerd op hun mondiale omzet uit de verkoop van natriumgluconaat in het laatste jaar van de inbreuk, dat wil zeggen 1995.

104. In punt 87 van het bestreden arrest oordeelt het Gerecht vervolgens: „In casu betreft het evenwel een kartel van ondernemingen die wereldwijd nagenoeg de gehele relevante productmarkt in handen hebben. Bovendien heeft het kartel betrekking op de vaststelling van prijzen en de verdeling van de markt door toewijzing van verkoopquota. In een dergelijk geval kan de Commissie zich in het kader van de gedifferentieerde behande-

ling van de betrokken ondernemingen, op goede gronden baseren op de omzet van de leden van dat kartel uit hun verkoop van natriumgluconaat op de wereldmarkt. Immers, het doel van die gedifferentieerde behandeling is het werkelijke economische vermogen van de inbreukplegers om door het inbreukmakende gedrag de mededinging schade toe te brengen, te beoordelen en dus rekening te houden met hun specifieke gewicht binnen het kartel, zodat de Commissie haar ruime beoordelingsmarge niet heeft overschreden met haar standpunt dat het wereldmarktaandeel van de respectieve leden van het kartel een passende indicatieve waarde had."

105. In het kader van zijn verdere onderzoek besteedt het Gerecht in de punten 113 en 114 opnieuw aandacht aan de grief dat geen rekening is gehouden met de productomzet op EER-niveau. In de context van de toetsing van een schending van het beginsel van gelijke behandeling ten opzichte van de beschikking „Zinkfosfaat" [78], waarnaar ADM ter vergelijking had verwezen, stelt het Gerecht in punt 113 onder meer vast „dat de omstandigheden van het kartel waarop de beschikking betrekking heeft, verschillen van die van de beschikking ‚Zinkfosfaat'. Immers, het kartel op de zinkfosfaatmarkt strekte zich slechts uit tot het grondgebied van de EER, terwijl het natriumgluconaatkartel wereldwijd was." Vervolgens oordeelt het in punt 114 onder meer „dat het door de Commissie vastgestelde basisbedrag voor de door ADM gepleegde inbreuk in het onderhavige geval passend is, gelet op alle factoren die de Commissie in de beschikking heeft vastgesteld en op de wijze waarop een aantal van die factoren in het onderhavige arrest zijn beoordeeld".

106. Hieruit volgt dat het Gerecht, anders dan ADM hem verwijt, niet alleen een samenvatting van de relevante beginselen heeft gegeven, maar de hieruit voortvloeiende gevolgtrekkingen ook op het in casu te beoordelen concrete geval heeft toegepast. Het is hierbij ingegaan op het argument inzake de inaanmerkingneming van de productomzet op EER-niveau [79], maar heeft deze zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting als één van meerdere factoren aangemerkt. Vervolgens heeft het uiteengezet dat en om welke reden de uiteindelijke omzet van de karteldeelnemers uit de wereldwijde verkoop van natriumgluconaat het geschikte aanknopingspunt voor de berekening van de geldboete was, wat tegelijkertijd en impliciet verklaarde waarom niet is uitgegaan van de relevante productomzet op EER-niveau. Dit betekent dat het Gerecht op dit door ADM aangevoerde argument rechtens voldoende is ingegaan.

78 — Beschikking 2003/437/EG van de Commissie van 11 december 2001 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfaat) (PB L 153, blz. 1). Deze beschikking is voorwerp van het arrest Britannia Alloys & Chemicals/Commissie (aangehaald in voetnoot 21).

79 — Ik wijs erop dat dit argument van ADM twee niveaus van niet-inaanmerkingneming noemt: met de productomzet op EER-niveau is „noch als uitgangspunt van de berekening", „noch in een later stadium als factor van invloed op de geldboete" rekening gehouden. Voor zover wordt gelaakt dat bij de berekening niet van de betrokken omzet is uitgegaan, impliceert dit in wezen kritiek op de richtsnoeren 1998, waarin duidelijk een ander uitgangspunt voor de berekening wordt genoemd (zie punten 1 en 90 van deze conclusie).

107. Ten slotte kan in hogere voorziening het oordeel van het Gerecht dat „het door de Commissie vastgestelde basisbedrag voor de door ADM gepleegde inbreuk in het onderhavige geval passend is, gelet op alle factoren die de Commissie in de beschikking heeft vastgesteld en op de wijze waarop een aantal van die factoren in het onderhavige arrest zijn beoordeeld" niet worden getoetst. [80]

*C — Schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de berekening van de geldboete (vierde middel)*

1. Argumenten van partijen

110. ADM stelt — onder verwijzing naar de punten 107 tot en met 113 van het bestreden arrest — dat het Gerecht het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door vast te stellen dat het verschil in hoogte van de geldboeten in verhouding tot de rechtstreeks vergelijkbare zaak „Zinkfosfaat" [82] op grond van objectieve verschillen gerechtvaardigd is.

108. Aangaande de hernieuwde poging van ADM om de richtsnoeren 2006 als correctief op de richtsnoeren 1998 op te voeren, wijs ik nogmaals erop dat de richtsnoeren 2006 in casu niet relevant zijn. [81]

111. Enerzijds acht ADM de door het Gerecht in de punten 108 tot en met 110 aangehaalde arresten niet relevant. Volgens vaste rechtspraak, vooral het arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (punt 209), schendt de Commissie sinds de uitvaardiging van de richtsnoeren het beginsel van gelijke behandeling wanneer zij hiervan zonder opgaaf van redenen afwijkt.

109. In het licht van het voorgaande stel ik vast dat het derde middel, voor zover dit strekt tot een algeheel heronderzoek van de geldboete, dus niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond is.

112. Anderzijds heeft het Gerecht niet één enkele relevante factor genoemd die de natriumgluconaatzaak en de zinkfosfaatzaak met betrekking tot de door de Commissie bij haar geldboetebeschikking in aanmerking genomen aspecten daadwerkelijk van elkaar onderscheidt. In beide gevallen is de

80 — Zie punten 44 en 45 van deze conclusie.
81 — Zie punten 85 en 86 van deze conclusie.
82 — Zie voetnoot 78 van deze conclusie.

Commissie ter berekening van het basisbedrag van de geldboete uitgegaan van overeenstemmende factoren. In tegenstelling tot de vaststelling van het Gerecht is ter bepaling van dit basisbedrag niet uitgegaan van de mondiale omzet. Pas in een latere fase van de berekening is in de natriumgluconaatzaak met het oog op de afschrikkende werking de mondiale omzet als criterium voor de onderverdeling in drie groepen in aanmerking genomen. De geldboete die in de litigieuze beschikking is vastgesteld, discrimineert ADM in vergelijking met de in de zinkfosfaatzaak vastgestelde geldboete.

113. Ten slotte laakt ADM dat het Gerecht in het kader van zijn volle rechtsmacht op basis van de door de Commissie in aanmerking genomen factoren in punt 114 van het bestreden arrest tot de conclusie komt dat de geldboete passend is. [83] Deze conclusie kan bij wijze van uitzondering door het Hof worden getoetst, en wel ten aanzien van het aspect of het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Ook wanneer men, zoals het Gerecht dit heeft gedaan, alleen uitgaat van de factoren die de Commissie ten grondslag heeft gelegd aan haar beschikking, moet men vaststellen dat het onderhavige geval rechtstreeks vergelijkbaar is met de zinkfosfaatzaak. Het Gerecht heeft geen bijkomende divergente factor genoemd die tot een andersluidende conclusie zou kunnen leiden. Bovendien argumenteert ADM dat het Gerecht in het kader van zijn volle rechtsmacht niet het beginsel van gelijke behandeling mag schenden door toe te staan dat de Commissie aan ADM een discriminerende geldboete oplegt, terwijl zij andere niet aldus behandelt. Ten slotte heeft het Gerecht, mocht het al een relevante bijkomende factor hebben gevonden die in casu een hogere geldboete rechtvaardigt, niet voldoende duidelijk aangegeven welke deze factor is. Een motivering die alleen naar alle door de Commissie in de beschikking aangevoerde factoren verwijst, is in zoverre ontoereikend.

114. De Commissie brengt hiertegen in dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. In het bijzonder heeft rekwirante zelf verzuimd in eerste aanleg op gesubstantieerde wijze te onderbouwen in hoeverre de onderhavige zaak concreet vergelijkbaar is met de zinkfosfaatzaak en waarin de ongelijke behandeling feitelijk bestaat.

2. Juridische beoordeling

115. Het beginsel van gelijke behandeling is een algemeen rechtsbeginsel van gemeenschapsrecht, dat dus ook in het kader van een procedure overeenkomstig artikel 81 EG moet worden geëerbiedigd.

116. Volgens vaste rechtspraak vereist het beginsel van gelijke behandeling of non-

83 — In dit verband wijs ik erop dat het Gerecht in het betrokken punt 114 in de relevante Engelse versie van het bestreden arrest het begrip „appropriate", dat wil zeggen „passend", heeft gebezigd. ADM gebruikt in de originele Engelse versie van haar verzoekschrift weliswaar het begrip „proportionate", maar dit kan naast andere betekenissen ook als „passend" worden vertaald.

discriminatie dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld. [84]

117. Voor zover ADM dus met betrekking tot de schending van het beginsel van gelijke behandeling verwijst naar de situatie van een ander kartel en de beschikking van de Commissie ter zake, wijs ik erop, zoals overigens ook het Gerecht in de punten 108 tot en met 112 van het bestreden arrest, dat een beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken kan dienen, en dat beschikkingen in andere zaken slechts een indicatieve waarde hebben wat het eventuele bestaan van discriminaties betreft, omdat het niet erg waarschijnlijk is dat de omstandigheden van die zaken, zoals de markten, de producten, de ondernemingen en de betrokken tijdvakken, identiek zullen zijn. [85]

118. Onder deze omstandigheden had het aan ADM gestaan om voor het Gerecht te onderbouwen waarom de door haar aangevoerde situatie daadwerkelijk een vergelijkbare situatie in de zin van de bovengenoemde rechtspraak is.

119. In de door ADM niet-betwiste weergave van haar argumentatie in het bestreden arrest van het Gerecht staat: „Zij merkt namelijk op dat de Commissie, hoewel die twee zaken gedeeltelijk uit dezelfde tijd dateren en vergelijkbaar zijn, niet alleen gezien de omvang van de betrokken markten maar ook wat de zwaarte en de duur van de inbreuk betreft, rekening heeft gehouden met de beperkte omvang van de zinkfosfaatmarkt in Europa, en in die andere zaak de totale geldboete heeft vastgesteld op 11,95 miljoen EUR (ofwel 75 % van het totale bedrag van de verkoop van het relevante product) tegen een totale geldboete van 40 miljoen EUR in de natriumgluconaatzaak (meer dan 200 % van de verkoop van het relevante product in de EER). Voorts merkt ADM op dat het basisbedrag in de ‚zinkfosfaatzaak' was vastgesteld op 3 miljoen EUR voor de ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 20 % en op 0,75 miljoen EUR voor de onderneming met een beduidend kleiner marktaandeel. Zij herinnert eraan dat de Commissie evenwel in het geval van natriumgluconaat het uitgangsbedrag voor de berekening van de geldboete heeft vastgesteld op 10 miljoen EUR voor de ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 20 % en op 5 miljoen EUR voor de ondernemingen met een beduidend kleiner marktaandeel." [86]

84 — Arrest van 10 januari 2006, International Air Transport Association e.a. (C-344/04, Jurispr. blz. I-403, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

85 — Arrest Britannia Alloys & Chemicals/Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punt 60 en aldaar aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof).

86 — Punt 95 van het bestreden arrest.

120. Het Gerecht antwoordde hierop in de onder meer betwiste punten 113 en 114 het volgende:

„113. In casu evenwel moet op het eerste gezicht worden vastgesteld dat de omstandigheden van het kartel waarop de beschikking betrekking heeft, verschillen van die van de beschikking ‚Zinkfosfaat'. Immers, het kartel op de zinkfosfaatmarkt strekte zich slechts uit tot het grondgebied van de EER, terwijl het natriumgluconaat-kartel wereldwijd was. Anders dan in het onderhavige geval, waren bij het kartel op de [zinkfosfaat]markt enkel ondernemingen van betrekkelijk geringe omvang betrokken. Zo lag de wereldomzet van de bij de beschikking ‚Zinkfosfaat' betrokken ondernemingen voor het jaar 2000 tussen 7,09 en 278,8 miljoen EUR, terwijl in de onderhavige zaak de wereldomzet van de betrokken ondernemingen voor het jaar 2000 tussen 314 miljoen en 14,003 miljard EUR ligt, waarvan 13,936 miljard EUR voor ADM.

114. Hoe dan ook, zelfs indien alle voor de vaststelling van het passende bedrag van de geldboete relevante omstandigheden van de zaak waarop de beschikking ‚Zinkfosfaat' betrekking heeft, vergelijkbaar zouden kunnen worden geacht met die van de onderhavige zaak, is het Gerecht krachtens zijn volle rechtsmacht van oordeel dat het door de Commissie vastgestelde basisbedrag voor de door ADM gepleegde inbreuk in het onderhavige geval passend is, gelet op alle factoren die de Commissie in de beschikking heeft vastgesteld en op de wijze waarop een aantal van die factoren in het onderhavige arrest zijn beoordeeld."

121. In het eerste van deze twee punten heeft het Gerecht rechtens genoegzaam antwoord gegeven op alle door ADM aangevoerde argumenten. Daarnaast wijs ik ten aanzien van de onderhavige zaak erop dat ADM — blijkens de weergave van haar argumentatie in het bestreden arrest — niet nader heeft toegelicht in hoeverre de situaties wat de omvang van de betrokken markten evenals de zwaarte en de duur van de inbreuk betreft, concreet met elkaar vergelijkbaar zijn.

122. Aangaande de beoordeling door het Gerecht in punt 114 van het bestreden arrest herinner ik eraan dat het niet aan het Hof is om uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de vastgestelde geldboeten. [87]

123. Ten slotte stel ik vast dat het argument van ADM inzake het verband met het arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie [88] geen

87 — Zie punt 45 van deze conclusie.
88 — Arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 4).

doel treft. In dit kader stelt zij dat de Commissie de richtsnoeren schendt wanneer zij hiervan zonder opgaaf van redenen afwijkt. In hoeverre dit te maken heeft met het beginsel van gelijke behandeling wat de zink-fosfaatzaak betreft, maakt zij niet duidelijk.

124. In het licht van het voorgaande stel ik voor dit middel ongegrond te verklaren.

D — *Onjuiste rechtsopvatting bij de bepaling van de weerslag van het kartel op de markt (vijfde, zesde en zevende middel)*

1. Opmerkingen vooraf

125. In punt 1 A van de richtsnoeren 1998 worden ter berekening van het basisbedrag drie categorieën van zwaarte van de inbreuk onderscheiden — „niet te ernstige", „zware" en „zeer zware" inbreuken —, waarvoor uiteenlopende uitgangsbedragen gelden. De inbreuken worden ingedeeld aan de hand van meerdere criteria, waaronder „de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is".

126. In deze context stelt ADM dat het Gerecht ten aanzien van de bepaling van de weerslag van het kartel op de markt blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Zij laakt schending van het beginsel van naleving van zichzelf gestelde regels, het ontbreken van een antwoord van het Gerecht betreffende de vraag van de weerslag bij een gewijzigde definitie van de markt evenals een ongeoorloofde omkering van de bewijslast.

127. Aangezien deze drie middelen elkaar in aanzienlijke mate overlappen, zal ik ze tezamen onderzoeken.

128. Gemeenschappelijk uitgangspunt van deze middelen is het feit dat de Commissie volgens ADM een te enge definitie van de betrokken productmarkt hanteert en daaraan onjuiste conclusies heeft verbonden wat betreft de concrete weerslag op de markt. De Commissie heeft de betrokken productmarkt gedefinieerd als de „markt voor vast en vloeibaar natriumgluconaat en zijn basisproduct, gluconzuur" [89].

129. Bovendien heeft zij in antwoord op argumenten die ADM tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd, erkend dat er een aantal gedeeltelijke vervangingsproducten voor natriumgluconaat bestond, afhankelijk van het gebruik dat ervan wordt

89 — Punt 226 van het bestreden arrest.

gemaakt. Er was volgens haar echter geen enkel bewijs dat die producten een effectieve dwang op de prijzen van natriumgluconaat uitoefenden. Zij was integendeel van mening dat verschillende gegevens de zienswijze van ADM tegenspraken. Zo voerde zij aan dat er geen volledige vervangingsproducten voor natriumgluconaat waren, en dat dit product milieuvriendelijker was, zodat bepaalde gebruikers dit verkozen boven mogelijke vervangingsproducten. Bovendien stelde de Commissie dat dit standpunt werd bevestigd door enerzijds de antwoorden van klanten van de kartelleden en anderzijds het bestaan zelf van het kartel, dat beperkt was tot natriumgluconaat en haars inziens dus een aanwijzing vormde dat volgens de kartelleden zelf de markt tot natriumgluconaat beperkt was. [90]

leven. In het kader van de toetsing van de weerslag van een kartel op de betrokken markt is de juiste afbakening van de relevante productmarkt het onontbeerlijke uitgangspunt voor deze toetsing. Wanneer, zoals in casu, de betrokken productmarkt te eng wordt gedefinieerd, dan zijn de hierop gebaseerde conclusies betreffende de weerslag van het kartel derhalve eveneens onjuist. De Commissie heeft de relevante markt onjuist afgebakend, hetgeen een verkeerde inschatting van de weerslag op de markt tot gevolg heeft. Aangezien natriumgluconaat slechts één van vele chelaatvormers is — het vertegenwoordigt slechts 20 % van de relevante chelaatvormers en kan dus makkelijk worden vervangen — heeft het kartel niet de veronderstelde marktdominantie gehad.

2. Argumenten van partijen

130. ADM is van mening dat het Gerecht in punt 238 van het bestreden arrest de grief betreffende de onjuiste afbakening van de relevante markt ten onrechte heeft afgewezen.

131. Onder verwijzing naar de punten 226 tot en met 239 van het bestreden arrest stelt zij dat het Gerecht het beginsel heeft geschonden dat de Commissie de regels die zij zichzelf heeft gesteld — in casu de richtsnoeren inzake de vaststelling van geldboeten — dient na te

132. Ten aanzien van het desbetreffende argument van ADM heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te antwoorden dat het aan ADM stond om aan te tonen dat de betrokken markt anders moest worden afgebakend dan de Commissie had gedaan. ADM stelt dat het integendeel zaak van de Commissie is de weerslag van het kartel op de betrokken markt aan te tonen, hetgeen volgens de richtsnoeren ook de afbakening van de betrokken productmarkt omvat. Zolang deze afbakening niet is geschied, kan de bewijslast niet aan de tegenpartij — dus ADM — worden opgelegd.

133. Ten tweede laakt ADM — onder verwijzing naar de punten 234 en 236 van het bestreden arrest — dat het Gerecht blijk heeft

90 — Ibid.

gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet in te gaan op het argument van ADM dat uit het bewijsmateriaal blijkt dat, zo de ruimere afbakening van de markt in aanmerking werd genomen, het kartel geen concrete weerslag op de markt zou hebben.

134. ADM heeft in haar verzoekschrift voor het Gerecht aangetoond, onder meer aan de hand van tabellen, dat natriumgluconaat slechts goed is voor 20 % van de relevante chelaatvormers. Dit steunt in belangrijke mate de door ADM bepleite conclusie dat het kartel niet doeltreffend was waar het erom ging de prijs te controleren. ADM heeft aangetoond dat de ontwikkelingen van de prijzen voor chelaatvormende vervangingsproducten voor, tijdens en na de kartelperiode nauw aansloten bij die voor natriumgluconaat. Uit deze bewijzen volgt zonder meer dat andere factoren dan het kartel voor de prijsschommelingen verantwoordelijk waren.

135. Ten derde laakt rekwirante — onder verwijzing naar de punten 230, 234, 236 en 237 van het bestreden arrest — dat het Gerecht de bewijslast omkeert door te stellen dat het aan ADM staat aan te tonen dat de prijzen ook zonder het kartel hetzelfde niveau zouden hebben gehad.

136. In de punten 177 en 184 van het bestreden arrest heeft het Gerecht naar aanleiding van het argument van ADM dat de Commissie zou moeten aantonen hoe de prijzen zich zonder kartel hadden ontwikkeld, concreet dat zij met het kartel hoger lagen dan zonder, gesteld dat dit bewijs onmogelijk kan worden geleverd. Desalniettemin heeft het Gerecht in punt 237 van ADM juist het bewijs verlangd dat het kartel geen weerslag had. ADM is van mening dat het Gerecht daarmee op onrechtmatige wijze de bewijslast omkeert. Overeenkomstig de richtsnoeren dient de Commissie de weerslag van kartels aan te tonen. Hieruit blijkt echter niet dat ADM het ontbreken van een weerslag dient te bewijzen.

137. De Commissie is van mening dat deze grief van ADM ongegrond is en voortvloeit uit een onjuiste opvatting van het bestreden arrest. Zoals het Gerecht in punt 229 van het bestreden arrest heeft benadrukt, rijst de vraag naar de afbakening van de markt in casu niet in verband met de vaststelling van het bestaan van een inbreuk, maar in verband met de beoordeling van de zwaarte van die inbreuk. Het Gerecht heeft vastgesteld dat ADM heeft verzuimd in eerste aanleg aan te tonen dat de feitelijke weerslag op de betrokken markt anders had moeten worden ingeschat wanneer van een andere afbakening van de markt zou zijn uitgegaan. ADM verlangt nu dat het Hof in hogere voorziening een feitelijke vraag beoordeelt die ADM zelf in eerste aanleg heeft verwaarloosd.

3. Bestreden arrest

138. In de punten 228 tot en met 237 van het bestreden arrest gaat het Gerecht inhoudelijk in op de grief van ADM dat de Commissie de betrokken productmarkt te eng en dus onjuist heeft afgebakend door geen rekening te houden met de vervangingsproducten voor natriumgluconaat.

139. Het Gerecht wijst om te beginnen erop dat ADM de grief van de onjuiste afbakening van de relevante productmarkt niet opwerpt ten bewijze dat de Commissie artikel 81, lid 1, EG heeft geschonden. ADM betwist niet dat door haar deelneming aan het kartel op de natriumgluconaatmarkt inbreuk op die bepaling is gemaakt. [91]

140. Voorts onderstreept het Gerecht dat het in casu daarentegen om de grief gaat dat de Commissie ADM een te hoge geldboete heeft opgelegd, en wel in het bijzonder omdat de Commissie heeft vastgesteld dat sprake was van een concrete weerslag van dat kartel op de relevante markt, en bij de vaststelling van het boetebedrag daarmee rekening heeft gehouden. Volgens het Gerecht kan deze argumentatie evenwel enkel worden aanvaard indien ADM aantoont dat de Commissie, indien zij de relevante productmarkt anders had afgebakend, had moeten vaststellen dat de inbreuk geen concrete weerslag had op de markt die was afgebakend als de markt van natriumgluconaat en de vervangingsproducten daarvan. [92]

141. Het Gerecht stelt in dit verband vast dat voor het onderzoek naar de weerslag van een kartel op de betrokken markt overeenkomstig punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren 1998 noodzakelijkerwijs gebruik wordt gemaakt van hypothesen, met name om te onderzoeken wat de prijs van het relevante product zonder kartel zou zijn geweest. [93] In het bijzonder moet de Commissie — evenals de tegenpartij, zo zij de conclusie van de Commissie betwist [94] — onderzoeken wat de prijs van het relevante product zonder kartel zou zijn geweest, waaraan bepaalde risico's verbonden zijn, die moeten worden gepareerd met verklaringen die gebaseerd zijn op een redelijke en niet precies te kwantificeren kansrekening. [95]

142. ADM heeft verzuimd om de door de Commissie in haar beschikking verrichte beoordeling van de natriumgluconaatmarkt te weerleggen door althans een ruwe vergelijking te maken tussen het niveau van de prijzen die tijdens het kartel op de ruimere markt van de chelaatvormers daadwerkelijk zijn toegepast en het niveau dat naar alle waarschijnlijkheid op dezelfde ruimere markt zonder een tot natriumgluconaat beperkt kartel gangbaar zou zijn geweest, aldus het Gerecht. [96]

4. Juridische beoordeling

143. Van de drie hier genoemde middelen zal ik eerst het laatste behandelen, aangezien ik van mening ben dat de opheldering van het

91 — Hiermee geeft het Gerecht impliciet te kennen dat in een dergelijk geval, dat in casu niet gegeven is, het vraagstuk van de stelplicht en de bewijslast anders dan in de onderhavige context zou moeten worden beoordeeld. Ten aanzien van de stelplicht en de bewijslast betreffende het al dan niet bestaan van een inbreuk, zie punten 166 e.v. van deze conclusie.

92 — Punt 230 van het bestreden arrest.

93 — Zie punten 175-178 van het bestreden arrest evenals de verwijzing hiernaar in punt 230 daarvan.

94 — Zie punten 232 en 233 van het bestreden arrest.

95 — Zie punt 176 evenals de verwijzing in punt 230 naar de samenvatting in punt 178 van het bestreden arrest.

96 — Punt 236 van het bestreden arrest.

aangekaarte vraagstuk van de „bewijslast" het antwoord op de twee andere middelen — schending van het beginsel van naleving van zichzelf gestelde regels evenals ontbreken van een antwoord aangaande de vraag van de weerslag van het kartel bij een gewijzigde afbakening van de markt — ten dele met zich brengt.

144. Mijns inziens is het gebruik van het begrip „bewijslast" in dit verband te beperkt en misleidend. Want eigenlijk gaat het hier in eerste instantie om de procedurele verplichtingen van de stel- en substantiëringsplicht. Bedoeld wordt hiermee de verplichting van elk van de partijen bij het proces om feiten die hun visie kunnen schragen, op gesubstantieerde wijze aan te voeren. Iedere partij moet de voor haar gunstige feiten eerst stellen respectievelijk op sluitende wijze aanvoeren, waarbij de argumenten van de ene partij de maatstaf vormen voor de tegenargumenten van de andere partij(en).

145. Concreet houdt dit in dat een gesubstantieerde stelling van de Commissie alleen door een op zijn minst even gesubstantieerde stelling van de andere partij(en) kan worden ontkracht. Slechts wanneer beide zijden op basis van steekhoudende en sluitende argumenten tot uiteenlopende gevolgtrekkingen komen, komen de regels inzake de bewijslast pas aan de orde. [97]

97 — Conclusie van advocaat-generaal Kokott van 8 december 2005, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie (C-105/04 P, Jurispr. 2006, blz. I-8725, punt 73).

146. In het onderhavige geval is de Commissie ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in het kader van de vaststelling van het bedrag van de geldboete uitgegaan van een bepaalde afbakening van de betrokken productmarkt.

147. Het Gerecht achtte die afbakening kennelijk in overeenstemming met de voornoemde beginselen inzake de stelplicht sluitend, aangezien het deze benadering ten grondslag heeft gelegd aan zijn verdere beoordeling. Hiermee heeft het geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

148. Het Gerecht heeft in zijn redenering duidelijk gemaakt dat het niet volstaat dat ADM alleen maar stelt en eventueel aantoont dat de ten grondslag gelegde afbakening van de markt onjuist is, maar dat zij eveneens moet aangeven in hoeverre hieruit een aanzienlijk andere beoordeling van de zwaarte van de inbreuk voortvloeit. Dit betekent dat het Gerecht impliciet ervan uitgaat dat het niet vanzelfsprekend is dat — zoals ADM meent — een onjuiste afbakening van de betrokken markt in een geval als het onderhavige een onjuiste gevolgtrekking omtrent de weerslag van het kartel met zich brengt. Qua methodiek legt het Gerecht hiermee de partij die de beoordeling van de Commissie wil ontkrachten, in casu ADM, de verplichting op *dezelfde onderzoekstappen* te ondernemen en te onderbouwen volgens welke ook de Commissie bij haar beoordeling te werk dient te gaan.

149. In wezen verlangde het Gerecht dus van rekwirante dat zij haar visie met een ten minste even gesubstantieerde stelling onderbouwde. Wanneer ADM het door het Gerecht kennelijk sluitend geachte betoog van de Commissie met inbegrip van de kennelijk even sluitende gevolgtrekkingen in de litigieuze beschikking met succes wil ontzenuwen, dan kan zij dit doel terecht alleen op basis van een even sluitend als gesubstantieerd betoog bereiken. Dat betekent in de omstandigheden van het onderhavige geval dat zij dus niet alleen stellingen moet pareren met betrekking tot de oorspronkelijke afbakening van de markt, maar ook met betrekking tot alle verdere beoordelingen van de Commissie.

150. Het Gerecht maakt in de punten 230 en 237 van het bestreden arrest met de formuleringen „geen concrete weerslag", „inexistent" en „of althans te verwaarlozen" duidelijk dat slechts wanneer het kartel in casu geen weerslag had op de volgens ADM grotere markt van chelaatvormers, de onjuistheid van de conclusies van de Commissie betreffende de weerslag van het kartel op de betrokken markt genoegzaam zou zijn bestreden. De stelling inzake een andere afbakening van de markt zou derhalve gepaard moeten gaan met de gefundeerde stelling dat het kartel geen weerslag op de betrokken markt had en dus feitelijk zonder succes — want zonder gevolgen — was gebleven.

151. Het Gerecht is van oordeel dat het aan ADM zou zijn geweest dit „aan te tonen" dan wel „gegevens [aan te voeren] die tezamen een samenhangende bundel van aanwijzingen zouden vormen waaruit [zulks] met redelijke waarschijnlijkheid blijkt" [98], en wel door de prijzen met kartel te vergelijken met de prijzen zonder kartel [99], waarbij laatstbedoelde prijzen, zoals het Gerecht in de punten 175 tot en met 178 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, alleen door middel van hypothesen kunnen worden geraamd.

152. Met deze analyse heeft het Gerecht derhalve op aanvaardbare wijze en zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting in het kader van de algemene beginselen van de stelplicht en de bewijslast aangetoond waarom ADM niet erin is geslaagd de betwiste vaststellingen van de Commissie te ontzenuwen.

153. Maar zelfs wanneer het Hof in zijn arrest deze redenering van het Gerecht niet zou kunnen volgen, impliceert dat niet dat het arrest van het Gerecht moet worden vernietigd. Het dictum is namelijk op andere rechtsgronden gerechtvaardigd, hetgeen betekent dat de hogere voorziening moet worden afgewezen. [100] De hieraan ten grondslag liggende overwegingen zal ik — subsidiair — kort toelichten:

154. De drie hier te onderzoeken middelen bevatten een intrinsieke, kennelijk tegenstrij-

98 — Punt 237 van het bestreden arrest.

99 — Punten 232-236 van het bestreden arrest, onder verwijzing naar de punten 196 en 197 daarvan.

100 — Zie arrest van 9 juni 1992, Lestelle/Commissie (C-30/91 P, Jurispr. blz. I-3755, punt 28).

dige argumentatie die de toets van de logica en de ervaringsregels niet doorstaat en derhalve de in casu in geding zijnde vaststellingen van de Commissie niet kan ontzenuwen. Om het kort te houden: ADM geeft weliswaar toe dat meerdere jaren lang kartelafspraken zijn gemaakt, maar stelt dat deze geen effect sorteerden, aangezien een dergelijk kartel op de „ruimere markt" geen invloed kon uitoefenen. De juistheid van dit betoog wordt door niets gestaafd. Want de deelneming van een onderneming aan mededingingsverstorende gedragingen en overeenkomsten strekt over het algemeen ertoe de winst te maximaliseren. [101] ADM beweert echter in casu jarenlang tijd, energie en geld te hebben geïnvesteerd in een kartel dat niet winstgevend was. Deze bewering is op zich al niet geloofwaardig. Aangezien het bekend is dat kartels illegaal zijn en met geldboeten worden bedreigd, lijkt het paradoxaal dat een dergelijk onrendabel kartel jaar na jaar zou zijn gehandhaafd. [102] Wanneer deze argumentatie met inbegrip van de daarin gestelde afbakening van de markt dus zelfs gespeend is van iedere logische samenhang, leent zij zich niet ertoe de constateringen van de Commissie betreffende de weerslag van het kartel op de relevante markt met inbegrip van de afbakening van die markt te ontkrachten.

155. Het middel van schending van de regels inzake de bewijslast dient dus in elk geval te worden verworpen.

156. Aangaande het beginsel van naleving van zichzelf gestelde regels, dat volgens ADM niet is geëerbiedigd, betekent dit dat het Gerecht ook in dit opzicht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het was namelijk niet zaak van de Commissie de weerslag van het kartel op de door ADM afgebakende „ruimere" markt aan te tonen. Hiervoor bestond geen aanleiding, aangezien ADM al niet erin geslaagd is twijfel omtrent de juistheid van de door de Commissie ten grondslag gelegde afbakening en haar analyse te wekken.

157. Ook het laatste van de drie gezamenlijk onderzochte middelen — de grief dat het Gerecht geen antwoord heeft gegeven op het argument van ADM dat uit het bewijsmateriaal blijkt dat er ook bij een ruimere afbakening van de markt geen sprake is van een concrete weerslag van het kartel op de markt — snijdt geen hout.

101 — Zie arrest 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 53).

102 — Volledigheidshalve wijs ik erop dat de onderhavige beoordeling van de feiten een bewijsrechtelijk andere situatie betreft dan die welke in punt 159 van het arrest van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie (T-224/00, Jurispr. blz. II-2597), aan de orde was. In dat arrest wees het Gerecht een beschikking van de Commissie van de hand voor zover hierin werd aangevoerd dat „het […] ondenkbaar [is] dat de partijen gedurende zo lange tijd herhaaldelijk bijeenkomsten zouden hebben belegd op locaties overal ter wereld om prijzen te bepalen […] zonder dat zulks een invloed zou hebben op de lysinemarkt". Volgens het Gerecht vormde deze verklaring geen bewijs, aangezien zij is gebaseerd op loutere gissingen en niet op objectieve economische factoren (zie ook Debroux, aangehaald in voetnoot 34, blz. 8). Ik deel deze opvatting van het Gerecht, die betrekking heeft op een situatie waarin de stelplicht en de bewijslast bij de Commissie liggen. In de onderhavige context geeft de situatie echter een ander beeld te zien. Hier bevinden wij ons op een punt waarop het aan rekwirante staat redelijke twijfels omtrent de juistheid van de constateringen van de Commissie aangaande de weerslag van het kartel op de relevante markt met inbegrip van de afbakening van die markt, te staven. In dit verband is het zaak van rekwirante feiten te presenteren die althans voldoende samenhangend zijn om de genoemde „redelijke twijfels" te kunnen wekken. Hierin is zij in casu mijns inziens nog niet eens bij benadering geslaagd.

158. Zoals reeds aangetoond [103], spreekt het volgens de algemene regels inzake de stelplicht en de bewijslast vanzelf en bestaan er rechtens dus geen bedenkingen dat het Gerecht van ADM verlangt dat zij de litigieuze constateringen van de Commissie met inbegrip van de door haar gehanteerde afbakening door middel van gesubstantieerde stellingen in zoverre aan het wankelen brengt dat de vaststellingen van de Commissie worden ontkracht. Daarbij staat het aan het Gerecht de waarde van de aan hem voorgelegde bewijzen te beoordelen [104], hetgeen inhoudt dat het — afgezien van een onjuiste opvatting van bewijzen [105], die hier niet wordt gesteld — op de overtuiging van het Gerecht aankomt. Derhalve kan niet worden bekritiseerd dat het Gerecht van ADM verlangt dat zij een vergelijking maakt tussen de prijsniveaus: de vergelijking van de prijsontwikkeling met en zonder kartel [106], die integraal bestanddeel is van het onderzoek naar de weerslag van een kartel op de betrokken markt. Te dien einde dienen dezelfde onderzoekstappen te worden ondernomen en onderbouwd volgens welke ook de Commissie bij haar beoordeling te werk dient te gaan.

159. Rekwirante heeft weliswaar wellicht [107] één van deze prijsniveaus onderbouwd [108], maar duidelijk niet beide. Niets in haar betoog duidt erop dat zij beweert de noodzakelijke hypotheses [109] te hebben opgesteld en onderbouwd die het prijsniveau zouden kunnen tonen dat „naar alle waarschijnlijkheid op dezelfde ruimere markt zonder een tot natriumgluconaat beperkt kartel gangbaar zou zijn geweest".

160. Het Gerecht heeft deze vaststelling in de punten 234 en 236 van het bestreden arrest naar behoren gemotiveerd; niets duidt op een onjuiste rechtsopvatting.

161. In het licht van het voorgaande dient het hier onderzochte middel in zijn geheel te worden verworpen.

E — *Onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot het tijdstip van beëindiging van het kartel (achtste, negende, tiende en elfde middel)*

1. Opmerkingen vooraf

162. De duur van de inbreuk van iedere afzonderlijke deelnemer aan het kartel wordt krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bij de berekening van de geldboete in

103 — Zie punten 145 e.v. van deze conclusie.

104 — Voor vaste rechtspraak zie onder meer arresten van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 66), en 15 juni 2000, Dorsch Consult/Raad en Commissie (C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549, punt 50).

105 — Zie punt 202 van deze conclusie, waarin ik nader op de onjuiste opvatting van bewijzen inga.

106 — Zie punt 236 van het bestreden arrest: enerzijds het niveau van de prijzen die tijdens het kartel op de ruimere markt van de chelaatvormers daadwerkelijk zijn toegepast en anderzijds het niveau dat naar alle waarschijnlijkheid op dezelfde ruimere markt zonder een tot natriumgluconaat beperkt kartel gangbaar zou zijn geweest.

107 — De beoordeling van deze vraag behoort tot de toetsing van de feiten en is geen voorwerp van de hogere voorziening; zie punt 44 van deze conclusie.

108 — Vermoedelijk strekken de in punt 134 van deze conclusie genoemde feiten ertoe het niveau van de op de ruimere markt van chelaatvormers tijdens de kartelperiode gepraktiseerde prijzen te beschrijven.

109 — Zie punt 141 van deze conclusie.

aanmerking genomen, en wel krachtens punt 1 B van de richtsnoeren 1998 in de vorm van een bijkomend bedrag. [110]

163. ADM stelt ten aanzien van de vier door haar aangevoerde middelen betreffende de kwestie van het tijdstip van beëindiging van het kartel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door mee te gaan met de vaststelling van de Commissie dat ADM gedurende drie jaar en elf maanden heeft deelgenomen aan het kartel, namelijk van juni 1991 tot juni 1995, waardoor de geldboete vanwege de duur van de inbreuk met 35 % is opgetrokken. ADM stelt slechts drie jaar en vier maanden, van oktober/november 1991 tot 4 oktober 1994 aan het kartel te hebben deelgenomen. [111] De geldboete zou derhalve moeten worden verlaagd.

164. Concreet heeft rekwirante voor het Gerecht gesteld dat de Commissie bij haar vaststelling dat de inbreuk tot juni 1995 heeft voortgeduurd, beoordelingsfouten gemaakt. Zij zelf heeft op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen haar deelneming aan het kartel beëindigd, en bovendien kan de bijeenkomst van 3 tot en met 5 juni 1995 te Anaheim (Californië, VS) niet worden aangemerkt als een voortzetting van de inbreuk. [112]

165. Tegen de door het Gerecht in dit verband verrichte beoordelingen voert rekwirante vier middelen aan: schending van artikel 81 EG door onjuiste toepassing van de regels betreffende de beëindiging van de deelneming aan een kartel, onjuiste opvatting van bewijsmiddelen met betrekking tot het tijdstip waarop ADM zich uit het kartel heeft teruggetrokken, schending van artikel 81 EG met betrekking tot de bijeenkomst te Anaheim en onjuiste opvatting van bewijsmiddelen met betrekking tot de aan Roquette toegeschreven aantekening.

166. Alvorens in te gaan op de afzonderlijke middelen, wil ik nogmaals enkele kanttekeningen plaatsen bij de procedurele verdeling van de stelplicht en de bewijslast, aangezien het vraagstuk dat thans aan de orde is, lichtelijk afwijkt van enkele aspecten die ik eerder in deze conclusie heb onderzocht. [113]

167. Alhoewel het ook bij de thans te onderzoeken middelen in wezen om de vaststelling van de geldboete gaat, speelt bij dit onderdeel van de vaststelling ervan het criterium van de

110 — Volgens punt 1 B van de richtsnoeren 1998: inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar): geen bijkomend bedrag; inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar): een bedrag dat kan oplopen tot 50 % van het bedrag dat op basis van de zwaarte van de inbreuk wordt opgelegd; inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar): een bedrag dat voor elk jaar op 10 % van het bedrag dat op basis van de zwaarte van de inbreuk wordt opgelegd, kan worden gesteld.

111 — Alhoewel de gegevens van rekwirante niet alleen wat het tijdstip van beëindiging, maar ook wat het tijdstip van aanvang van het kartel betreft, afwijken van de desbetreffende vaststellingen van de Commissie, beperkt het betoog van rekwirante voor het Hof, net als kennelijk voor het Gerecht, zich inhoudelijk tot het tijdstip van beëindiging.

112 — Punt 240 van het bestreden arrest.

113 — Zie punten 144 e.v. van deze conclusie.

duur van het kartel een rol. Inhoudelijk gaat het bij dit voor de hoogte van de geldboete relevante criterium om gevolgtrekkingen van de Commissie op het vlak van het bestaan van inbreuken op de mededingingsregels en de vaststelling hiervan door de Commissie.

168. Voor zover, zoals in casu, over de duur van het kartel respectievelijk de deelneming van afzonderlijke partijen aan dit kartel wordt getwist, staat het aan de Commissie bewijzen aan te voeren voor de door haar in de litigieuze beschikking vastgestelde periodes. [114] In geval van een geschil over het bestaan van een schending van de mededingingsregels is het immers zaak van de Commissie om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen te leveren die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk bewijzen. [115]

169. In dit verband is het niet ongebruikelijk dat het bestaan van een mededingingsverstorende gedraging of overeenkomst alleen maar kan worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen, die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere sluitende verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden. [116]

170. Wanneer de deelneming van ondernemingen aan duidelijk mededingingsverstorende bijeenkomsten in deze zin is aangetoond, geldt de bewijslastregel dat het aan de betrokken onderneming staat aanwijzingen te verstrekken waaruit blijkt dat haar deelneming aan die bijeenkomsten geen mededingingsbeperkende bedoeling had en aan te tonen dat zij haar concurrenten duidelijk heeft gemaakt dat zij vanuit een andere optiek dan de hunne aan de bijeenkomsten deelnam. [117] Zij kan zich niet op geldige wijze verdedigen met het argument dat zij zich heimelijk aan een afspraak in het kader van het kartel heeft onttrokken. [118]

114 — Het vraagstuk van de objectieve bewijslast (ingeval een feit niet te bewijzen valt — non liquet) wordt in artikel 2, eerste volzin, van de in casu ratione temporis niet toepasselijke verordening nr. 1/2003 geregeld; zie in dat opzicht Säcker/Jaeks, „Kommentierung zu Art. 81 EG", punt 815, in: Hirsch/Montag/Säcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, deel 1.

115 — Vaste rechtspraak, zie onder meer arrest Baustahlgewebe/Commissie (aangehaald in voetnoot 16, punt 58). Zie ook Hackspiel, „§ 24 Beweisrecht", punt 13, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*: op het vlak van het mededingingsrecht staat het principieel aan de Commissie te bewijzen dat er sprake is van een schending van de mededingingsregels, in het bijzonder dat een onderneming aan een kartel heeft deelgenomen en hoe lang.

116 — Arrest Aalborg Portland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 101, punt 57). Zie ook punten 55 en 56 van dat arrest: „55. Daar het verbod op deelneming aan mededingingsverstorende gedragingen en overeenkomsten en de sancties die overtreders riskeren, algemeen bekend zijn, worden de activiteiten die met die gedragingen en overeenkomsten verband houden, doorgaans clandestien verricht, worden de bijeenkomsten in het geheim gehouden, meestal in een derde land, en wordt de desbetreffende documentatie tot een minimum beperkt. 56. Zelfs wanneer de Commissie stukken ontdekt waaruit met zoveel woorden onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers blijkt, zoals de notulen van een vergadering, zijn die doorgaans slechts fragmentarisch en schaars, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd."

117 — Arresten Aalborg Portland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 101, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en van 14 juli 2005, Acerinox/Commissie (C-57/02 P, Jurispr. blz. I-6689, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook Hackspiel (aangehaald in voetnoot 115, punt 13).

118 — Arrest Aalborg Portland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 101, punten 84 en 85).

171. Tot zover de bewijslast; maar het reeds [119] apart behandelde aspect van de stel- en substantiëringsplicht mag niet uit het oog worden verloren. Want ook al ligt de bewijslast voor de in de litigieuze beschikking aangevoerde vaststellingen bij de Commissie, het staat toch in eerste instantie aan de verzoekende partij, in casu ADM, om omstandigheden aan te voeren en aanwijzingen te verstrekken die twijfel kunnen doen rijzen omtrent de juistheid van de aan de bestreden handeling ten grondslag liggende vaststellingen. [120] Hierbij geldt dat hoe sluitender de vaststellingen van de Commissie zijn, des te gesubstantieerder het hiertegen aangevoerde betoog dient te zijn.

172. De beoordeling van de feiten en de bewijzen, waartoe logischerwijze de beoordeling van de logische samenhang van de argumentaties behoort, is principieel zaak van het Gerecht [121] en kan in hogere voorziening slechts in beperkte mate, in het bijzonder in geval van onjuiste opvatting van bewijsmiddelen [122], worden betwist.

119 — Zie punten 144 e.v. van deze conclusie.
120 — Hackspiel (aangehaald in voetnoot 115), punt 13.
121 — Zie punt 44 van deze conclusie.
122 — Met betrekking tot de onjuiste opvatting van bewijsmiddelen, zie punt 202 van deze conclusie.

2. Schending van artikel 81 EG door onjuiste toepassing van de regels inzake beëindiging van de deelneming aan een kartel

a) Argumenten van partijen

173. ADM stelt onder verwijzing naar de punten 247 tot en met 253 van het bestreden arrest dat het Gerecht artikel 81 EG heeft geschonden door de regels inzake de beëindiging van de deelneming aan een kartel onjuist te hebben toegepast. Het Gerecht heeft weliswaar terecht het met betrekking tot de beëindiging van de deelneming aan een kartel relevante criterium van de „publieke distantiëring" toegepast, maar het had uit het feit dat ADM de bijeenkomst van het kartel op 4 oktober 1994 te Londen heeft verlaten, moeten opmaken dat ADM hierdoor haar deelneming aan het kartel had beëindigd.

174. In plaats daarvan heeft het Gerecht uit de feiten — namelijk dat ADM tijdens die bijeenkomst ten eerste had gedreigd de kartelafspraken niet meer na te komen indien haar eisen niet zouden worden ingewilligd, ten tweede een ultimatum had gesteld en ten derde de bijeenkomst had verlaten nadat dit ultimatum was verstreken zonder resultaat te hebben opgeleverd — een andere conclusie getrokken. Het Gerecht heeft ten onjuiste in het criterium van de publieke distantiëring een subjectieve component opgenomen door de motieven van ADM te beoordelen. Het heeft het verlaten van de bijeenkomst door ADM als onderhandelingstactiek gekwalificeerd en de bijeenkomst van 4 oktober 1994 derhalve niet als tijdstip van beëindiging erkend.

175. Het criterium van de publieke distantiëring dient echter uitsluitend als objectief criterium te worden begrepen. Uit de rechtspraak volgt dat het concept van de onrechtmatige overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedragingen van objectieve aard is, voor zover hiervoor een „bewuste consensus" [123] en een „wilsuitdrukking" [124] vereist zijn. [125] Ook volstaat het volgens de rechtspraak niet dat een partij zich ermee verdedigt zich heimelijk aan een kartelovereenkomst te hebben onttrokken. [126] Rekwirante is van opvatting dat evenmin een heimelijk voornemen om de deelneming aan een kartel voort te zetten na een openlijke distantiëring, als belastende omstandigheid kan worden gekwalificeerd. En mocht het hierbij om onderhandelingstactiek zijn gegaan, dan is deze bovendien spaak gelopen. In elk geval gaat het in artikel 81 EG om de beoordeling van publieke handelingen en niet van gedachten die indruisen tegen de regels.

176. Bovendien was de overeenkomst, nadat ADM de bijeenkomst had verlaten en dientengevolge de overeenkomst had opgezegd, feitelijk ten gevolge van onopgeloste conflicten beëindigd. Na dat tijdstip heeft er geen verdere handeling met betrekking tot de overeenkomst plaatsgevonden, hetgeen blijkt uit het feit dat ADM is opgehouden haar verkoopcijfers mee te delen, hetgeen door het Gerecht zelf in punt 252 van het bestreden arrest is erkend.

177. Ten slotte zijn de in de punten 248 en 249 van het bestreden arrest aangevoerde aspecten van de motivering ten eerste onjuist en ten tweede niet relevant, aangezien zij door de Commissie noch in haar beschikking, noch in haar verweerschrift worden genoemd.

178. De Commissie verdedigt het bestreden arrest

b) Bestreden arrest en juridische beoordeling

179. In punt 246 van het bestreden arrest wijst het Gerecht op het criterium van de „publieke distantiëring". Van een definitieve beëindiging van de deelneming aan het kartel kon volgens het Gerecht slechts sprake zijn indien ADM zich „publiekelijk van de inhoud van de bijeenkomsten had gedistantieerd". In punt 247 van het bestreden arrest kwalificeert het Gerecht vervolgens het verlaten van de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen niet als definitieve beëindiging van de deelneming aan het kartel, omdat ADM zich niet openlijk van de karteldoelstellingen heeft gedistantieerd. Zij heeft integendeel door te trachten de geschillen tussen de karteldeel-

123 — In de oorspronkelijke versie: „knowing consensus".

124 — Op dit punt is de oorspronkelijke Engelse tekst niet geheel duidelijk. In die tekst rept rekwirante weliswaar van „manifest concurrence of wills", in de in dit verband aangehaalde passage van het arrest onderstreept zij daarentegen de woorden „manifestation of the wish".

125 — Ter staving van haar zienswijze verwijst rekwirante naar twee arresten: het arrest van 6 januari 2004, BAI en Commissie/Bayer (C-2/01 P en C-3/01 P, Jurispr. blz. I-26, punt 102) [„Een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag kan slechts door stilzwijgende aanvaarding tot stand komen indien de *wilsuitdrukking* van een van de contractpartijen die is gericht op het verstoren van de mededinging, een — expliciete of impliciete — uitnodiging vormt aan de andere partij om dit doel gezamenlijk te verwezenlijken […]"], en het arrest van 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/Commissie (48/69, Jurispr. blz. 619, punten 64/67) [„[…] de risico's der onderlinge concurrentie *welbewust* vervangt door een feitelijke samenwerking […]"] (cursivering van rekwirante).

126 — Arrest Aalborg Portland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 101).

nemers op te lossen en een consensus te bereiken, blijk ervan gegeven de uitvoering van het kartel in beginsel te aanvaarden. Het Gerecht komt alles bij elkaar genomen net als de Commissie tot de conclusie dat het betrokken gedrag als onderhandelingstactiek en niet als beëindiging van het kartel moet worden beoordeeld.

180. Aangezien het Hof in hogere voorziening de feiten niet opnieuw kan beoordelen [127], gaat het bij het onderzoek van dit middel uitsluitend om de vraag of bij de beoordeling van de feiten rekening mag worden gehouden met de motieven van ADM om de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen te verlaten.

181. Rekwirante betwist niet dat die bijeenkomst tot de „duidelijk mededingingsverstorende bijeenkomsten" [128] behoort. In dat geval staat het aan haar, zoals hierboven reeds uiteengezet, om aan de hand van aanwijzingen te onderbouwen — en in voorkomend geval te bewijzen — dat haar deelneming aan die bijeenkomsten geen mededingingsbeperkende bedoeling had respectievelijk dat zij haar concurrenten duidelijk heeft gemaakt dat zij vanuit een *andere* optiek dan de hunne aan de bijeenkomsten deelnam. [129]

182. In dit verband spelen, in tegenstelling tot de opvatting van rekwirante, ook de „bedoelingen" respectievelijk „motieven" evenals de perceptie van de geadresseerden een rol. De concurrenten dienen op de *andere* optiek, dat wil zeggen een optiek die juist *niet (langer) mededingingsverstorend* is, te worden geattendeerd.

183. Deze zienswijze wordt in het arrest Aalborg Portland e.a./Commissie met klem benadrukt:

„84. In dat verband leidt de stilzwijgende goedkeuring van een onrechtmatig initiatief, waarvan niet publiekelijk afstand wordt genomen en dat niet bij de administratieve instanties wordt aangegeven, ertoe dat het voortbestaan van de inbreuk wordt bevorderd en de ontdekking ervan wordt bemoeilijkt. Deze medeplichtigheid vormt een passieve deelneming aan de inbreuk waarvoor de onderneming in het kader van één enkele overeenkomst aansprakelijk kan worden gesteld.

85. Bovendien ontslaat de omstandigheid dat een onderneming geen gevolg geeft aan de resultaten van een vergadering met een mededingingsverstorend doel, haar niet van haar aansprakelijkheid voor haar deelneming aan een mededingingsregeling, tenzij zij zich publiekelijk van de inhoud daarvan heeft gedistantieerd […]."

127 — Zie punt 172 van deze conclusie.
128 — Zie punt 170 van deze conclusie.
129 — Zie punt 170 van deze conclusie.

184. Elders in het laatstgenoemde arrest oordeelde het Hof voorts dat het erom gaat *openlijk blijk te geven van de afkeuring van de onrechtmatige feitelijke gedragingen of de overige deelnemers te laten weten dat een op zich mededingingsverstorende vergadering vanuit een „andere"* — dus niet mededingingsverstorende — *optiek dan de hunne is bijgewoond*. [130]

185. Ik concludeer derhalve dat het Gerecht ten aanzien van het criterium geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting; het heeft dit op de juiste wijze bepaald en toegepast.

186. Aangaande de in de punten 248 en 249 van het bestreden arrest aangevoerde aspecten van de motivering, die rekwirante onjuist en irrelevant acht, wijs ik erop dat deze geen rol meer spelen, aangezien reeds de beoordeling in de punten 246 en 247 van het bestreden arrest volstaat voor de afwijzing van de grief.

187. In het licht van het voorgaande stel ik voor, ook dit middel ongegrond te verklaren.

130 — Arrest Aalborg Portland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 101, punt 330).

3. Schending van artikel 81 EG met betrekking tot de bijeenkomst te Anaheim

188. In licht gewijzigde volgorde zal ik mij thans om te beginnen over de bijeenkomst van juni 1995 te Anaheim buigen om vervolgens de twee grieven betreffende een onjuiste opvatting van bewijsmiddelen gezamenlijk te beoordelen.

a) Argumenten van partijen

189. ADM stelt dat het Gerecht in strijd met artikel 81 EG heeft vastgesteld dat de gedragingen tijdens de bijeenkomst in juni 1995 te Anaheim een mededingingsverstorend karakter hadden. Die bijeenkomst was niet mededingingsverstorend, omdat bij die gelegenheid alleen niet specifiek de ondernemingen betreffende marktgegevens zijn uitgewisseld. Uitgaande van de premisse van de beëindiging van het kartel op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 had de bijeenkomst van Anaheim hooguit het begin van een nieuw kartel kunnen vormen. De poging om door de anonieme uitwisseling van gegevens de totale omvang van de markt in kaart te brengen, is op zich niet verboden. De Commissie heeft anders dan volgens punt 265 van het bestreden arrest ook niet trachten aan te tonen dat hiermee een beperking van de mededinging tot stand is gebracht. Het Gerecht heeft derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door aan te nemen dat het kartel door de bijeenkomst van juni 1995 is voortgezet.

190. De Commissie brengt hiertegen in dat ADM met de bijeenkomst in oktober 1994 haar deelneming aan het kartel niet heeft beëindigd en dat de bijeenkomst te Anaheim een voortzetting van de kartelbijeenkomsten vormde. Het Gerecht heeft haars inziens geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

b) Bestreden arrest en juridische beoordeling

191. In de punten 258 tot en met 268 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het karakter van de bijeenkomst van 3 tot en met 5 juni 1995 te Anaheim onderzocht. Te dien einde heeft het de hem ter beschikking staande feiten in vijf etappes beoordeeld. In de eerste twee etappes van de beoordeling, waar het bij deze grief om gaat, werd — in de punten 258 tot en met 262 — het verloop van de bijeenkomst onderzocht:

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

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

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

‚Bedrijf A zou een willekeurig getal opschrijven dat een gedeelte van zijn totale volume vertegenwoordigde. Bedrijf B zou vervolgens aan bedrijf C de optelsom van het getal van bedrijf A en bedrijf B laten zien. Bedrijf C zou dat bedrag optellen bij het totale volume van bedrijf C; bedrijf A zou vervolgens de rest van zijn totale volume toevoegen en het totaal meedelen aan de groep […].'

[…]

262. Zonder dat behoeft te worden beoordeeld of dit gedrag, individueel beschouwd, een schending van de mededingingsregels opleverde, moet er […] van worden uitgegaan dat de Commissie zich terecht op het standpunt kon stellen dat dit gedrag een nieuwe poging van de kartelleden was om ‚de orde op de markt te herstellen' en door te gaan met hun in de voorgaande jaren toegepaste mededingingsverstorende praktijken teneinde de markt door gezamenlijke maatregelen te controleren, zij het in voorkomend geval in een andere vorm en met andere methoden. Dat de kartelleden een ‚anoniem' informatie-uitwisselingsysteem hebben proberen in te voeren, zoals beschreven in punt 260 hierboven, kon redelijkerwijs door de Commissie worden uitgelegd als een natuurlijk gevolg van het gedrag van de ondernemingen binnen het kartel dat, zoals met name blijkt uit punt 93 van de beschikking, werd gekenmerkt door ‚een groeiend wederzijds wantrouwen', maar dat toch de verdeling van de markt als doel had. Vanuit dat oogpunt kon de Commissie op goede gronden aannemen dat de kartelleden met de invoering van het nieuwe informatie-uitwisselingsysteem aantoonden ‚dat er nog steeds sprake was van een vast voornemen een oplossing uit te werken om door te gaan met de mededingingsbeperkende afspraken' […] en ‚de markt te controleren door gezamenlijke maatregelen' […]."

192. In de volgende etappe van de beoordeling — „in de derde plaats" — was de aan Roquette toegeschreven aantekening aan orde, waarop ik later zal ingaan. In de vierde etappe ging het om verklaringen van kartelleden, waaraan ik eveneens later aandacht zal besteden. In de vijfde etappe van de beoordeling stelde het Gerecht dat de omstandigheid dat de bijeenkomst van juni 1995 in het kader van een algemene bijeenkomst van de bedrijfstak is gehouden, irrelevant is omdat daarmee niet wordt uitgesloten dat de betrokken ondernemingen die algemene bijeenkomst te baat hebben genomen om over het kartel te vergaderen.

193. Bij de thans te toetsen vaststellingen van het Gerecht in de punten 258 tot en met 262 van het bestreden arrest gaat het in wezen om een beoordeling van de feiten, die in het kader van een hogere voorziening principieel niet nogmaals kunnen worden getoetst.[131] Het Gerecht is ervan uitgegaan dat de bijeenkomst te Anaheim niet het begin van een nieuw kartel was, maar een voortzetting van het oude. Het argument van rekwirante dat het kartel reeds met de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen was beëindigd, houdt volgens het Gerecht geen steek. Deze twee vaststellingen van het Gerecht zijn het resultaat van een beoordeling van de feiten en derhalve is het uitgesloten dat het Hof op dit punt zijn oordeel in de plaats stelt van dat van het Gerecht.

194. Rekwirante argumenteert voorts dat op de bijeenkomst van juni 1995 geen onrechtmatige uitwisseling van informatie heeft

131 — Zie punten 44 en 172 van deze conclusie.

plaatsgevonden, omdat met de daar ondernomen poging om door anonieme uitwisseling van gegevens de totale omvang van de markt vast te stellen, niet werd beoogd de mededinging te beperken. Dit vraagstuk houdt het midden tussen een beoordeling van de feiten en een rechtsvraag.

195. Op zich genomen zou de vraag of een dergelijke uitwisseling van informatie mededingingsverstorend gedrag vormt, principieel als rechtsvraag kunnen worden beschouwd. Hiervan lijkt rekwirante althans uit te gaan, die ter staving van haar betoog naar verschillende bronnen verwijst. [132]

196. Dit vraagstuk rees in de onderhavige context echter niet geïsoleerd, maar met betrekking tot de classificatie en beoordeling van één van meerdere bijeenkomsten — de laatste, voor zover bekend — van de deelnemers aan een kartel. Kenmerkend voor de context is dat vaststaat dat het kartel gedurende meerdere jaren bestond. In deze context gaat het om het vraagstuk van de classificatie en de beoordeling van het gedrag van de deelnemers aan deze kennelijk laatste bijeenkomst.

197. Het Gerecht heeft in dit verband de hem voorgelegde feiten beoordeeld en vastgesteld dat alle karteldeelnemers op deze bijeenkomst vertegenwoordigd waren en, net als bij andere bijeenkomsten in het verleden, over de verkoopcijfers van het voorafgegane jaar gediscussieerd hebben. Hierbij heeft het wel degelijk in aanmerking genomen dat een nieuw systeem voor de uitwisseling van informatie over de verkoopcijfers werd voorgesteld en toegepast. Zoals reeds aangegeven, stelt het Gerecht met het oog hierop vast dat met dit systeem werd beoogd anoniem, dat wil zeggen zo dat geen van de deelnemers de cijfers van de andere kon achterhalen, de totale omvang van de natriumgluconaatmarkt in kaart te brengen. Het Gerecht heeft echter niet onderzocht of dit nieuwe systeem op zich al dan niet mededingingsverstorend was — hetgeen een rechtsvraag zou zijn — maar veeleer of de Commissie het gedrag van de kartelleden tijdens deze bijeenkomst redelijkerwijs als voortzetting van hun gedragingen in het verleden, zij het in een nieuwe vorm en met nieuwe methoden, mocht kwalificeren. Dit betekent dat het een beoordeling van de feiten heeft uitgevoerd. Een hernieuwd onderzoek door het Hof is dus ook hier uitgesloten.

132 — ADM verwijst in dit verband onder meer naar punt 42 van de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 29 juni 2006 in de zaak ASNEF-EQUIFAX (C-238/05, Jurispr. blz. I-11125), en wel naar de volgende passage: „Geglobaliseerde marktgegevens zijn in beginsel wettig, mits daaruit niet de identiteit en de marktstrategie van een individuele concurrent kan worden opgemaakt." Deze passage pleit in de context gelezen echter helemaal niet zonder meer voor een uitlegging in de zin van rekwirante. Advocaat-generaal Geelhoed zet in de punten 41 en 42 van de genoemde conclusie uiteen dat de vraag of informatie-uitwisseling wettig of onwettig is, ook ervan afhangt of het op grond van de graad van samenvatting (de mate van globalisering) mogelijk is de strategie van de concurrenten te achterhalen, *hetgeen uiteindelijk afhankelijk is van hun aantal*. Daarnaast zijn de structuur van de betrokken markt (oligopolistisch of versnipperd) evenals de frequentie van de uitwisseling van belang. Ik wil voorts erop wijzen dat deze vaststellingen van advocaat-generaal Geelhoed weliswaar algemeen geformuleerd zijn, maar betrekking hebben op een volledig andere situatie. In de betrokken zaak ging het om een systeem voor uitwisseling van kredietinformatie tussen financieringsinstellingen, concreet een databank betreffende de solvabiliteit van klanten.

198. Ook de verdere tegenwerping van ADM dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de anonieme uitwisseling van informatie ter vaststelling van de totale omvang van de markt een beperking van de mededinging tot gevolg had, kan dit middel niet schragen.

199. Te dien aanzien heeft het Gerecht in punt 265 van het bestreden arrest terecht eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak voor het onderzoek van de toepassing van artikel 81, lid 1, EG de concrete gevolgen van een overeenkomst niet in aanmerking behoeven te worden genomen wanneer eenmaal is gebleken dat de overeenkomst *ten doel had* de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen. [133] Zoals uit het hierboven aangehaalde punt 262 van het bestreden arrest kan worden opgemaakt, kon de Commissie volgens het Gerecht op goede gronden de gevolgtrekking maken dat de kartelleden met de invoering van het nieuwe informatie-uitwisselingssyteem *ten doel hadden* hun mededingingsverstorende maatregelen om de markt te controleren, voort te zetten.

200. Ook dit middel moet derhalve worden afgewezen.

133 — Zie arrest van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie (56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 449, 516), en arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 51, punt 491).

4. Onjuiste opvatting van bewijsmiddelen met betrekking tot het tijdstip van beëindiging van het kartel respectievelijk het tijdstip waarop ADM dit heeft verlaten

201. Thans dienen nog twee grieven van rekwirante betreffende een onjuiste opvatting van bewijsmiddelen te worden onderzocht.

202. Van een onjuiste opvatting van bewijsmiddelen is sprake wanneer, zonder gebruik te maken van nieuwe bewijselementen, de beoordeling van de bestaande bewijselementen kennelijk onjuist blijkt te zijn. [134] Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de beoordeling in strijd is met de logica of de betekenis van de bewijselementen volledig is verdraaid [135], dat wil zeggen dat aan bepaalde bewijselementen een objectief onjuiste inhoud is toegekend. [136]

134 — Arrest van 18 januari 2007, PKK en KNK/Raad (C-229/05 P, Jurispr. blz. I-445, punt 37).

135 — Hackspiel, „§ 28, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe", punt 28, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*.

136 — Conclusie van advocaat-generaal Kokott van 27 september 2006, PKK en KNK/Raad (C-229/05 P, Jurispr. blz. I-445, punt 43).

a) Beoordeling van documenten van andere kartelleden

i) Argumenten van partijen

203. Rekwirante stelt — onder verwijzing naar de punten 248 tot en met 250 van het bestreden arrest — dat het Gerecht de bewijselementen onjuist heeft opgevat door de daar vermelde documenten van andere kartelleden, namelijk Roquette en Jungbunzlauer, niet te hebben aangemerkt als bewijzen voor de stelling van ADM dat zij de overeenkomst reeds op 1994 heeft verlaten. In tegenstelling tot de uitlegging door het Gerecht schragen de verklaringen van Roquette en Jungbunzlauer beide het betoog van ADM, dat op 4 oktober 1994 een einde is gekomen aan de overeenkomst en dus ook aan het kartel. Jungbunzlauer heeft verklaard dat „toen Roquette op 4 oktober 1994 te Londen verklaarde dat zij geen van de [kartel]overeenkomsten meer zou naleven, alle overeenkomsten werden beëindigd". En Roquette heeft gesteld: „Roquette verklaarde de voortzetting te weigeren" en „dit beëindigde de overeenkomst". Hieruit volgt dat Roquette en Jungbunzlauer voor de beëindiging van de overeenkomst hetzelfde tijdstip aangeven als ADM. De tegengestelde uitlegging van het Gerecht wordt noch door de litigieuze beschikking, noch door het verweerschrift van de Commissie geschraagd.

204. De Commissie wijst dit argument van de hand. Uit de betrokken bewijsmiddelen blijkt niet dat het gehele kartel op 4 oktober 1994 is beëindigd, maar alleen dat Roquette op dat tijdstip het kartel heeft verlaten. Dit geldt echter niet voor rekwirante. Het Gerecht heeft terecht vastgesteld dat er geen aanwijzingen zijn dat rekwirante haar deelneming aan het kartel op 4 oktober 1994 heeft beëindigd.

ii) Bestreden arrest en juridische beoordeling

205. De door ADM genoemde punten 248 tot en met 250 vormen — samen met punt 251 — in het bestreden arrest de reeds vermelde [137] vierde etappe van de uit vijf etappes bestaande beoordeling. De gehele passage luidt als volgt:

„248. Voorts blijkt uit geen enkel door ADM aangevoerd document dat de andere kartelleden haar gedrag op die bijeenkomst hadden begrepen als een publiekelijke distantiëring van de inhoud zelf van het kartel.

249. Immers, ten eerste bevat de brief van Jungbunzlauer van 21 mei 1999 aan de Commissie geen beschrijving van het gedrag van ADM op de bijeenkomst

137 — Zie punt 192 van deze conclusie.

van 4 oktober 1994 te Londen. Daarin staat enkel vermeld dat ‚toen Roquette op 4 oktober 1994 te Londen verklaarde dat zij geen van de [kartel]-overeenkomsten meer zou naleven, alle overeenkomsten werden beëindigd'.

250. Ten tweede heeft Fujisawa in haar brief van 12 mei 1998 aan de Commissie geen beschrijving gegeven van die bijeenkomst waaraan zij overigens, zoals blijkt uit punt 224 van de beschikking, geen deel heeft genomen. Integendeel, Fujisawa heeft in die brief meegedeeld dat het kartel pas in 1995 was beëindigd.

251. Ten derde bevat de beschrijving van die bijeenkomst door Jungbunzlauer in haar brief van 30 april 1999 aan de Commissie ook geen aanwijzingen ervoor dat ADM op die bijeenkomst had verklaard zich uit het kartel te willen terugtrekken. Integendeel, Jungbunzlauer heeft in die brief aangegeven dat ADM om een herverdeling van de verkoophoeveelheden had verzocht maar dat daaraan geen gevolg was gegeven."

206. In deze passage van het bestreden arrest heeft het Gerecht dus uit drie brieven van andere kartelleden conclusies getrokken omtrent het voortbestaan van het kartel in de periode van 4 oktober 1994 tot juni 1995. In tegenstelling tot het argument van rekwirante wijst niets erop dat deze bewijsmiddelen kennelijk onjuist zijn beoordeeld. De bewijsmiddelen is geen objectief onjuiste inhoud toegekend.

207. De vaststelling in punt 250 dat „Fujisawa […] in die brief heeft meegedeeld dat het kartel pas in 1995 was beëindigd" in verbinding met de vaststelling dat niets op een vroegtijdige terugtrekking van ADM duidt, pleit integendeel duidelijk voor de beoordeling door het Gerecht.

208. Tegen deze achtergrond is het legitiem de door rekwirante aangevoerde verklaringen „toen Roquette op 4 oktober 1994 te Londen verklaarde dat zij geen van de [kartel]-overeenkomsten meer zou naleven, alle overeenkomsten werden beëindigd" en „Roquette verklaarde de voortzetting te weigeren" en „dit de overeenkomst beëindigde", aldus te interpreteren dat alleen Roquette het kartel verliet en het kartel zelf hierdoor niet werd opgeheven.

209. Hieruit volgt dat het Hof niet bevoegd is een antwoord op dit middel te geven, daar het uit billijkheidsoverwegingen zijn feitelijk oordeel niet in de plaats kan stellen van het oordeel van het Gerecht.

210. Aangezien het betoog van ADM geen serieuze aanwijzingen bevat die aantonen dat het Gerecht de relevante bewijzen onjuist zou kunnen hebben opgevat, dient ook dit middel te worden afgewezen, en zulks wegens niet-ontvankelijkheid.

b) De aan Roquette toegeschreven aantekening

i) Argumenten van partijen

211. Rekwirante stelt — onder verwijzing naar punt 263 van het bestreden arrest — dat het Gerecht de bewijselementen onjuist heeft opgevat door de hierin vermelde aantekening toe te schrijven aan Roquette en deze vervolgens te beschouwen als bewijs voor het karakter van de bijeenkomst van juni 1995. Deze — enige — aanwijzing dat op de genoemde bijeenkomst zou zijn gediscussieerd over vraagstukken als „compensatie", „productie" of „prijs", is in werkelijkheid niet afkomstig van Roquette, maar van het openbaar ministerie van de VS, die deze opstelde als basis voor de gesprekken met de getuigen van Roquette en niet als tijdens een vergadering gemaakte aantekening. De bron van de daarin vervatte informatie is niet bekend.

212. De Commissie stelt dat Roquette de betrokken aantekening weliswaar niet heeft gemaakt, maar deze wel aan de Commissie heeft overgelegd, hetgeen ook volgt uit punt 233 van de litigieuze beschikking. Een eventuele fout van het Gerecht ten aanzien van de vraag wie de auteur van de aantekening is, is niet relevant. Uit de aantekening blijkt dat de bijeenkomst in juni 1995 te Anaheim een mededingingsverstorend karakter had. Overigens vormen de opmerkingen van het Gerecht in punt 263 van het bestreden arrest slechts één schakel van een keten. Uit de overige delen blijkt duidelijk dat de betrokken bijeenkomst een mededingingsverstorend karakter had.

ii) Juridische beoordeling

213. Inderdaad is er blijkbaar geen bewijs voor de opmerking in punt 263 van het bestreden arrest dat de betrokken aantekening gemaakt is door Roquette. Die onderneming heeft de aantekening kennelijk alleen maar aan de Commissie voorgelegd. Dit volgt ook uit de samenvatting van de argumenten van de partijen in punt 255 van het bestreden arrest. [138]

214. De betrokken aantekening en de herkomst ervan spelen uiteindelijk echter geen rol. De hier onderzochte vierde etappe van de motivering vormt slechts één schakel van de keten en is niet bepalend voor het resultaat.

138 — De Franse versie — de taal waarin het Gerecht zijn beraadslagingen heeft gevoerd — luidt: „[l]es indications contenues dans un document obtenu auprès de Roquette", de Engelse versie, de oorspronkelijke taal van het arrest: „[t]he evidence contained in a document obtained from Roquette" en de Duitstalige versie ten slotte: „die Angaben eines von Roquette vorgelegten Dokuments".

215. Zoals ik al heb opgemerkt, heeft het Gerecht het karakter van de bijeenkomst van Anaheim immers reeds in het kader van zijn andere beoordelingsstappen in het bestreden arrest als „mededingingsverstorend" gekwalificeerd. Wat de door de Commissie vastgestelde duur van de deelneming aan het kartel betreft, bestaan dus reeds meerdere toereikende indicaties, die rekwirante niet heeft weten te ontkrachten. Dit betreft enerzijds de kwalificatie van de bijeenkomst te Anaheim als voortzetting van de bestaande gedragingen met andere methoden en anderzijds de beoordeling van de documenten van andere kartelleden. Ook het Gerecht heeft in punt 263 van het bestreden arrest de betrokken aantekening slechts „als een bevestiging" van de zienswijze van de Commissie en van zijn eigen eerdere kwalificatie van de bijeenkomst te Anaheim in juni 1995 gekwalificeerd.

216. Dit betekent dat het achtste, het negende, het tiende en het elfde middel moeten worden afgewezen.

F — *Onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de verzachtende omstandigheid van de beëindiging van de inbreuk — Schending van het beginsel van naleving van zichzelf gestelde regels (twaalfde, subsidiair aangevoerde middel)*

217. Om te beginnen herinner ik eraan dat volgens punt 3 van de richtsnoeren 1998 het basisbedrag van de geldboete wegens verzachtende omstandigheden kan worden verlaagd, waartoe volgens het derde streepje van deze bepaling behoort „het feit dat de betrokken onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie (met name de verificaties) de inbreuken heeft beëindigd".

218. Met het oog op de beoordeling van de verzachtende omstandigheden, die in de richtsnoeren 1998 niet uitputtend worden opgesomd [139], geniet de Commissie een ruime beoordelingsbevoegdheid. [140]

1. Argumenten van partijen

219. ADM stelt in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door toe te staan dat de Commissie in de punten 272 tot en met 287 van het bestreden arrest de beëindiging van de inbreuk als relevante verzachtende omstandigheid buiten beschouwing laat. Volgens haar is dit in strijd met het beginsel dat de Commissie de regels die zij zichzelf heeft gesteld, dient na te leven. Het bedrag van de geldboete moet dienovereenkomstig worden verlaagd.

139 — Dit volgt reeds uit de bewoordingen: „Verlaging van het basisbedrag wegens bijzondere verzachtende omstandigheden, zoals bijvoorbeeld". Zie ook Demetriou/Gray (aangehaald in voetnoot 60), blz. 1453, die stellen dat de richtsnoeren geen bindende indicaties voor verzachtende omstandigheden bevatten.

140 — Zie o.a. Dannecker/Biermann (aangehaald in voetnoot 28), punt 164.

220. De Commissie verdedigt de betrokken passage van het bestreden arrest.

2. Bestreden arrest en juridische beoordeling

221. Om te beginnen wil ik erop wijzen dat rekwirante met betrekking tot de verzachtende omstandigheid, zoals hierna zal blijken, verklaringen aflegt die haaks staan op wat zij zelf heeft verklaard met betrekking tot het tijdstip van beëindiging van het kartel.

222. Volgens punt 270 van het bestreden arrest voert ADM aan dat in punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren 1998 als verzachtende omstandigheid wordt erkend „het feit dat de betrokken onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie (met name de verificaties) de inbreuken heeft beëindigd". Voorts stelt zij dat „in casu voor haar een verzachtende omstandigheid [had] moeten gelden, aangezien zij haar inbreukmakende gedrag reeds bij het eerste optreden van de Amerikaanse mededingingsautoriteiten heeft beëindigd".

223. ADM heeft deze weergave van haar argumenten in haar verzoekschrift niet betwist, ook al staan die duidelijk haaks op haar stelling elders in het verzoekschrift dat aan haar deelneming aan het kartel reeds op de vergadering van 4 oktober 1994 een einde is gekomen. [141] De tegenstrijdigheid bestaat concreet in het feit dat een beëindiging door het optreden van de Amerikaanse autoriteiten onbetwist is vastgesteld op 27 juni 1995 [142], een tijdstip dat overeenstemt met het door de Commissie vastgestelde — en door rekwirante betwiste — tijdstip van beëindiging van het kartel in „juni 1995".

224. Geheel los van deze tegenstrijdige weergave van de feiten door rekwirante ben ik van mening dat het Gerecht ten aanzien van de inaanmerkingneming van de verzachtende omstandigheid geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

225. Het Gerecht heeft in de punten 272 tot en met 287 van het bestreden arrest aangevoerd en gemotiveerd dat de in casu relevante bepaling in punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren 1998 restrictief moet worden uitgelegd, zodat zij niet in strijd is met het nuttig effect van artikel 81, lid 1, EG en dat derhalve de Commissie met haar richtsnoeren zichzelf niet mocht verplichten de loutere beëindiging van de inbreuk reeds bij haar eerste stappen als verzachtende omstandigheid te beschouwen. [143]

141 — Voor zover rekwirante stelt dat haar deelneming aan het kartel op de vergadering van 4 oktober 1994 is geëindigd (zie punten 163 e.v. van deze conclusie), legt zij met betrekking tot die beëindiging geen verband met stappen van de mededingingsautoriteiten, maar alleen met een gebrek aan overeenstemming tussen de bij het kartel betrokken ondernemingen.

142 — Zie punt 273 van het bestreden arrest.

143 — Zie met name punt 279 van het bestreden arrest.

226. In het bestreden arrest staat voorts:

„280. Bijgevolg moet die bepaling aldus worden uitgelegd dat alleen de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, waarin de hypothese van de stopzetting van de inbreuk reeds bij de eerste acties van de Commissie concrete vorm aanneemt, kunnen rechtvaardigen dat laatstgenoemde omstandigheid als verzachtende omstandigheid in aanmerking wordt genomen […]

281. In het onderhavige geval zij eraan herinnerd dat de betrokken inbreuk betrekking heeft op een geheim kartel dat de vaststelling van prijzen en de verdeling van markten tot doel heeft. Dat type kartel wordt uitdrukkelijk verboden bij artikel 81, lid 1, sub a en c, EG en vormt een bijzonder zware inbreuk. De partijen dienden zich derhalve ervan bewust te zijn dat hun gedrag onrechtmatig was. Het geheime karakter van het kartel bevestigt het feit dat de partijen wisten dat hun praktijk onrechtmatig was. Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat de betrokken partijen deze inbreuk zonder enige twijfel opzettelijk hebben gepleegd.

282. Het Gerecht heeft reeds uitdrukkelijk overwogen dat de beëindiging van een opzettelijk gepleegde inbreuk niet als verzachtende omstandigheid kan worden beschouwd, wanneer deze beëindiging is ingegeven door het optreden van de Commissie […].

283. Gelet op het voorgaande, is het Gerecht van oordeel dat het feit dat ADM de inbreuk na het eerste optreden van een mededingingsautoriteit heeft beëindigd, in casu geen verzachtende omstandigheid kan vormen.

284. Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat in casu ADM na het optreden van de Amerikaanse autoriteiten en niet na dat van de Commissie een einde aan de betrokken mededingingsverstorende gedragingen heeft gemaakt […]. 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.”

227. Het Gerecht heeft mijns inziens in zijn motivering geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en is uitgegaan van de juiste maatstaf.

228. Een zuiver letterlijke analyse van de bepaling in punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren 1998 zou inderdaad de indruk

kunnen wekken dat het loutere feit dat een inbreukmaker alle inbreuken reeds bij de eerste stappen van de Commissie beëindigt, over het algemeen en zonder voorbehoud als verzachtende omstandigheid moet worden aangemerkt. [144]

229. Een dergelijke zuiver letterlijke uitlegging zou echter niet stroken met de doelstellingen van het mededingingsrecht van de Gemeenschap, die in het bijzonder erin bestaan de mededinging binnen de interne markt tegen vervalsing te beschermen.

230. Het Gerecht heeft terecht vastgesteld dat een verzachtende omstandigheid in de zin van de doelstellingen van het communautaire mededingingsrecht een „verdienste" respectievelijk een „eigen initiatief van de inbreukmaker" moet inhouden. [145] Ik acht dit ook juist, aangezien de daaruit voortvloeiende verlaging van de geldboete ten slotte een beloning inhoudt, die niet reeds mag worden toegekend wanneer bij maatregelen van de mededingingsautoriteiten als het ware als in een reflex een einde aan de onrechtmatige handeling wordt gemaakt. Met betrekking tot de wel degelijk gewenste reactie van beëindiging van onrechtmatige gedragingen voorzien de richtsnoeren 1998 overigens reeds in een adequate aansporing, namelijk het feit dat de voortzetting van een inbreuk na de eerste stappen van de Commissie volgens punt 2 van die richtsnoeren als verzwarende omstandigheid wordt aangemerkt. [146]

144 — Punt 277 van het bestreden arrest.
145 — Punt 278 van het bestreden arrest.
146 — Zie ook punt 278 van het bestreden arrest.

231. In deze zin is het overigens ook logisch dat het Gerecht er elders in zijn rechtspraak van uitgaat dat bij geheime kartels een verlaging van het basisbedrag niet gerechtvaardigd is wanneer de inbreuk op grond van het optreden van de Commissie wordt beëindigd, aangezien dit optreden in geval van dergelijke mededingingsverstorende praktijken automatisch de beëindiging tot gevolg heeft. [147]

232. Het feit dat het Gerecht ervan uitgaat dat voor de toekenning van een verzachtende omstandigheid een initiatief van de betrokken onderneming vereist is dat verder gaat dan de loutere beëindiging van de inbreuk na het optreden van de Commissie [148], kan dus niet worden gelaakt. Daarnaast kan geen rechtsgrond worden uitgemaakt om op te komen tegen het feitelijk oordeel van het Gerecht in casu dat rekwirante geen blijk heeft gegeven van een desbetreffend initiatief en dus ook niet in aanmerking komt voor de verzachtende omstandigheid in kwestie.

233. Inhoudelijk stemt dit op de beoordeling van het gedrag gerichte begrip van de verzachtende omstandigheden overigens overeen met de rechtspraak inzake verzach-

147 — Zie ook Engelsing/Schneider, „Kommentierung zu Art. 23 VO 1/2003", punt 144, in: Hirsch/Montag/Säcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, deel 1. Zie ook punt 29 van de richtsnoeren 2006 ten aanzien van de verzachtende omstandigheden, die thans bepalen dat het basisbedrag van de geldboete kan worden verlaagd wanneer de Commissie vaststelt dat er sprake is van verzachtende omstandigheden, zoals „wanneer de betrokken onderneming aantoont dat zij reeds bij de eerste maatregelen van de Commissie de inbreuk heeft beëindigd. Dit geldt niet voor geheime overeenkomsten of praktijken (met name kartels)".
148 — Punt 285 van het bestreden arrest.

tende omstandigheden die betrekking had op situaties voorafgaande aan de richtsnoeren 1998 en volgens welke medewerking tijdens de administratieve procedure een voorwaarde voor een verlaging van de geldboete was. [149]

234. Ik wijs evenwel erop dat de hier bepleite motivering, die de verplichtingen die de Commissie zich in de richtsnoeren 1998 zelf heeft opgelegd aan de hand van de maatstaf van artikel 81, lid 1, EG beoordeelt, verder gaat dan de motivering in het arrest Dalmine/Commissie. [150] Daar — zoals bijvoorbeeld ook in het betrokken arrest van het Gerecht [151] ter zake — wordt uitsluitend de noodzaak van een causaal verband met de eerste stappen van de Commissie als criterium genomen.

235. Volledigheidshalve stel ik vast dat ook wanneer wordt uitgegaan van een louter causaal verband met de eerste stappen van de Commissie, in het onderhavige geval geen verzachtende omstandigheid bestaat. Uit de door het Gerecht vastgestelde feiten volgt namelijk dat de Commissie zich pas vanaf februari 1998 met verzoeken om inlichtingen tot de belangrijkste producenten, handelaren en afnemers van natriumgluconaat in Europa heeft gewend [152], dat wil zeggen op een tijdstip waarop ADM volgens eigen zeggen [153] al enkele jaren geen deel meer uitmaakte van het kartel.

236. Dit betekent dat ook dit subsidiair aangevoerde middel ongegrond moet worden verklaard.

237. Aangezien mijns inziens geen van de door rekwirante aangevoerde middelen kan slagen, stel ik voor de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen.

## VII — Kosten

238. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

149 — Zie bijvoorbeeld arrest van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie (C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punten 36 en 37). Met betrekking tot de door de Commissie gevolgde benadering, zie ook arrest van 25 januari 2007, Dalmine/Commissie (C-407/04 P, Jurispr. blz. I-835, punt 154).

150 — Arrest Dalmine/Commissie (aangehaald in voetnoot 149, punten 158-160).

151 — Arrest van 8 juli 2004, Dalmine/Commissie (T-50/00, Jurispr. blz. II-2395, punten 328-330).

152 — Punt 5 van het bestreden arrest.

153 — Zie punt 164 van deze conclusie: rekwirante stelt haar deelneming aan het kartel reeds op de bijeenkomst van 4 oktober 1994 te Londen te hebben beëindigd.

## VIII — Conclusie

239. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

1. de hogere voorziening af te wijzen;

2. Archer Daniels Midland Company te verwijzen in de kosten.