ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

9 juli 2003 *

In zaak T-220/00,

Cheil Jedang Corp., gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door A. R. M. Bell, solicitor, R. P. Gerrits, advocaat, en J. Killick, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Wils en R. Lyal als gemachtigden, bijgestaan door J. Flynn, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 2001/418/EG van de Commissie van 7 juni 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/36.545/F3 — Aminozuren) (PB 2001, L 152, blz. 24), of tot verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, V. Tiili en P. Mengozzi, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 april 2002,

het navolgende

Arrest

De feiten

1 Cheil Jedang Corp. (hierna: „Cheil" of „verzoekster"), die is opgericht door de Koreaanse Samsung-groep, is de moedermaatschappij van een groep bedrijven die actief is in de sector van de farmaceutische en voedingsproducten. Cheil betrad de lysinemarkt in 1991.

2 Lysine is het belangrijkste aminozuur dat voor voedingsdoeleinden in diervoeding wordt gebruikt. Synthetische lysine wordt gebruikt als supplement in voeding die niet voldoende natuurlijke lysine bevat, bijvoorbeeld granen, om diervoedings-

deskundigen in staat te stellen diëten op basis van proteïnen samen te stellen die aan de voedingsbehoeften van de dieren voldoen. Voeding waaraan synthetische lysine is toegevoegd, kan ook dienen ter vervanging van voeding die een voldoende hoeveelheid natuurlijke lysine bevat, zoals soja.

3 In 1995 werden na een geheim onderzoek door het Federal Bureau of Investigation in de Verenigde Staten huiszoekingen verricht in de kantoren van verschillende ondernemingen die actief zijn op de lysinemarkt. In augustus en oktober 1996 werden de vennootschappen Archer Daniels Midland Co (hierna: „ADM Company"), Kyowa Hakko Kogyo Co Ltd, Sewon Corp. Ltd, Cheil en Ajinomoto Co Inc door de autoriteiten van de Verenigde Staten ervan beschuldigd dat zij tussen juni 1992 en juni 1995 een kartel hadden gevormd dat de prijzen van lysine had vastgesteld en de verkoophoeveelheden voor dit product had verdeeld. Na een schikking met het Amerikaanse Ministerie van Justitie werd aan deze ondernemingen door de rechter die de zaak diende te beoordelen, een geldboete opgelegd, namelijk 10 miljoen USD aan Kyowa Hakko Kogyo en Ajinomoto, 70 miljoen USD aan ADM Company en 1,25 miljoen USD aan Cheil. De geldboete van Sewon Corp. bedroeg, volgens haarzelf, 328 000 USD. Verder werden drie topmannen van ADM Company voor hun rol in het kartel tot een gevangenisstraf en geldboeten veroordeeld.

4 In juli 1996 bood Ajinomoto op basis van mededeling 96/C 207/04 van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking") de Commissie haar medewerking aan bij het vaststellen van het bestaan van een kartel op de lysinemarkt en de gevolgen ervan in de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER").

5 Op 11 en 12 juni 1997 heeft de Commissie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), verificaties verricht in de Europese inrichtingen van ADM Company en van

Kyowa Hakko Europe GmbH. Na deze verificaties gaven Kyowa Hakko Kogyo en Kyowa Hakko Europe te kennen dat zij met de Commissie wensten samen te werken en verstrekten zij haar bepaalde informatie, met name een chronologisch overzicht van de vergaderingen tussen de lysineproducenten.

6 Op 28 juli 1997 verzocht de Commissie overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 ADM Company en haar Europese dochtermaatschappij Archer Daniels Midland Ingredients Ltd (hierna: „ADM Ingredients"), Sewon Corp. en haar Europese dochtermaatschappij Sewon Europe GmbH (hierna samen: „Sewon"), alsook Cheil om inlichtingen betreffende hun gedragingen op de markt voor aminozuren en de in de desbetreffende verzoeken genoemde kartelvergaderingen. Cheil verstrekte haar een relaas over wat er tijdens deze vergaderingen was besproken, en ook gegevens over vergaderingen waarover de Commissie geen inlichtingen had gevraagd.

7 Op 30 oktober 1998 zond de Commissie op basis van de verstrekte informatie aan verzoekster en de andere betrokken ondernemingen, namelijk ADM Company en ADM Ingredients (hierna samen: „ADM"), Ajinimoto en haar Europese dochtermaatschappij, Eurolysine SA (hierna samen: „Ajinimoto"), Kyowa Hakko Kogyo en haar Europese dochtermaatschappij Kyowa Hakko Europe (hierna samen: „Kyowa"), Daesang Corp. (voorheen Sewon Corp.) en haar Europese dochtermaatschappij, Sewon Europe, een mededeling van de punten van bezwaar wegens schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst over de EER (hierna: „EER-overeenkomst"). In deze mededeling van de punten van bezwaar verweet de Commissie deze ondernemingen dat zij vanaf september 1990 (Ajinimoto, Kyowa en Sewon), maart 1991 (Cheil) en juni 1992 (ADM) tot juni 1995 de prijzen van lysine in de EER en verkoopquota voor deze markt hadden vastgesteld en informatie over hun verkoopcijfers hadden uitgewisseld.

8 Na een hoorzitting met de betrokken ondernemingen op 1 maart 1999 zond de Commissie hun op 17 augustus 1999 een aanvullende mededeling van punten van bezwaar betreffende de duur van het kartel, waarop verzoekster op 7 oktober 1999 heeft geantwoord.

9 Aan het einde van de procedure heeft de Commissie beschikking 2001/418/EG van 7 juni 2000 gegeven inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/36.545/F3 — Aminozuren) (PB 2001, L 152, blz. 24; hierna: „beschikking"). De beschikking is bij brief van 16 juni 2000 aan verzoekster betekend.

10 De beschikking bevat de volgende bepalingen:

„*Artikel 1*

[ADM Company] en haar Europese dochteronderneming [ADM Ingredients], Ajinomoto Company Incorporated, en haar Europese dochteronderneming Eurolysine SA, Kyowa Hakko Kogyo Company Limited en haar Europese dochteronderneming Kyowa Hakko Europe GmbH, Daesang Corporation en haar Europese dochteronderneming Sewon Europe GmbH, alsmede [Cheil] hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst door deel te nemen aan afspraken over prijzen, verkoophoeveelheden en uitwisseling van afzonderlijke informatie over verkochte hoeveelheden synthetische lysine voor de gehele EER.

De duur van de inbreuk was als volgt:

— [ADM Company] en [ADM Ingredients]: van 23 juni 1992 tot 27 juni 1995,

— Ajinomoto Company, Incorporated, en Eurolysine SA: ten minste van juli 1990 tot 27 juni 1995,

— Kyowa Hakko Kogyo Company Limited en Kyowa Hakko Europe GmbH: ten minste van juli 1990 tot 27 juni 1995,

— Daesang Corporation en Sewon Europe GmbH: ten minste van juli 1990 tot 27 juni 1995,

— [Cheil]: van 27 augustus 1992 tot 27 juni 1995.

Artikel 2

Aan de in artikel 1 genoemde ondernemingen worden wegens de in dit artikel vastgestelde inbreuken de volgende geldboeten opgelegd:

a) [ADM Company] en
[ADM Ingredients],
hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van: 47 300 000 EUR

b) Ajinomoto Company, Incorporated en Eurolysine SA,
hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van 28 300 000 EUR

c) Kyowa Hakko Kogyo Company Limited en
Kyowa Hakko Europe GmbH,
hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van 13 200 000 EUR

d) Daesang Corporation en
Sewon Europe GmbH,
hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van 8 900 000 EUR

e) [Cheil], een geldboete van 12 200 000 EUR

[...]"

11 Bij de berekening van de geldboeten heeft de Commissie in de beschikking gebruik gemaakt van de methode die is beschreven in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren"), en van de mededeling inzake medewerking.

12 In de eerste plaats heeft zij het basisbedrag van de geldboete, dat wordt bepaald naar gelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk, voor Cheil vastgesteld op 19,5 miljoen euro. Voor Ajinomoto, Kyowa, ADM en Sewon werd het basisbedrag van de geldboete vastgesteld op respectievelijk 42, 21, 39 en 21 miljoen euro (punt 314 van de beschikking).

13 Bij de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete op grond van de zwaarte van de inbreuk, stelde de Commissie om te beginnen dat de betrokken

ondernemingen een zeer zware inbreuk hadden gepleegd, gelet op de aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de lysinemarkt in de EER en de omvang van de betrokken geografische markt. Op basis van de totale omzet van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen in het laatste jaar van de inbreuk kwam de Commissie vervolgens tot de bevinding dat er een aanzienlijk verschil was in de omvang van deze ondernemingen, zodat zij hen gedifferentieerd heeft behandeld. Bijgevolg werd het uitgangsbedrag van de geldboete vastgesteld op 30 miljoen euro voor ADM en Ajinimoto, en op 15 miljoen euro voor Kyowa, Cheil en Sewon (punt 305 van de beschikking).

14 Om rekening te houden met de duur van de door elke onderneming gepleegde inbreuk en het basisbedrag van hun respectieve geldboeten vast te stellen, verhoogde de Commissie het aldus bepaalde uitgangsbedrag met 10 % per jaar, dat wil zeggen met 30 % voor ADM en Cheil, en met 40 % voor Ajinimoto, Kyowa en Sewon (punt 313 van de beschikking).

15 In de tweede plaats werden de basisbedragen van de geldboete voor ADM en Ajinomoto wegens verzwarende omstandigheden elk verhoogd met 50 %, dat wil zeggen met 19,5 miljoen euro voor ADM en met 21 miljoen euro voor Ajinomoto, omdat deze ondernemingen een leidinggevende rol hadden gespeeld in het kader van de inbreuk (punt 356 van de beschikking).

16 In de derde plaats heeft de Commissie de — op grond van de duur van de inbreuk toegepaste — verhoging van de geldboete van Sewon met 20 % verminderd wegens verzachtende omstandigheden, omdat deze onderneming vanaf begin 1995 een passieve rol in het kartel had gespeeld (punt 365 van de beschikking). Bovendien heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete van elk van de betrokken ondernemingen met 10 % verminderd omdat zij alle de inbreuk hadden beëindigd zodra een overheidsinstantie maatregelen had genomen (punt 384 van de beschikking).

17 In de vierde plaats heeft de Commissie een „belangrijke vermindering" van de geldboete in de zin van titel D van de mededeling inzake medewerking toegekend. Op die grond heeft de Commissie aan Ajinimoto en Sewon een vermindering verleend van 50 % van de geldboete die zou zijn opgelegd indien zij niet met de Commissie hadden meegewerkt, aan Kyowa en Cheil een vermindering van 30 % en, ten slotte, aan ADM een vermindering van 10 % (punten 431, 432 en 435 van de beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 augustus 2000, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

19 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang de Commissie verzocht, schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden. Verweerster heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

20 Ter terechtzitting van 24 april 2002 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

21 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking volledig of gedeeltelijk nietig te verklaren;

— de Commissie in alle kosten te verwijzen;

— alle overige rechtens vereiste maatregelen te nemen.

22 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

23 Het beroep is op drie hoofdgrieven gebaseerd. In de eerste plaats verwijt verzoekster de Commissie dat zij de geldboete heeft berekend op basis van de in de richtsnoeren vastgestelde criteria. In de tweede plaats betoogt zij dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte en de duur van de inbreuk en van de verzachtende omstandigheden de richtsnoeren op verschillende punten heeft geschonden en kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt. In de derde plaats stelt zij dat de beschikking ontoereikend gemotiveerd is op een aantal punten die verband houden met de berekening van de geldboete.

24 Hoewel verzoekster het Gerecht heeft verzocht om „volledige" of gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking, zijn alle bovenbedoelde grieven slechts gericht tegen het gedeelte van de beschikking dat betrekking heeft op de geldboeten, meer bepaald op artikel 2 ervan, waarin de Commissie verzoeksters geldboete heeft bepaald op 12 200 000 euro.

1. *Toepasselijkheid van de richtsnoeren*

Argumenten van partijen

Schending van het vertrouwensbeginsel

25 Volgens verzoekster heeft de Commissie het vertrouwensbeginsel geschonden omdat zij zich bij de berekening van de geldboete op de richtsnoeren heeft gebaseerd, zonder rekening te houden met de situatie van de vennootschappen die, zoals zij, vóór de vaststelling van deze richtsnoeren met de Commissie hebben meegewerkt.

26 Verzoekster wijst erop dat het vertrouwensbeginsel volgens de rechtspraak inhoudt dat de Commissie, wanneer zij een juridische regeling wijzigt, rekening moet houden met de situatie van ondernemingen die op basis van de op dat ogenblik geldende regels onherroepelijke verbintenissen zijn aangegaan, door in voorkomend geval overgangsmaatregelen vast te stellen (arrest Hof van 14 mei 1975, CNTA/Commissie, 74/74, Jurispr. blz. 533).

27 In casu wijkt de uit de richtsnoeren voortvloeiende methode voor de berekening van de geldboete af van de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie, waarbij geldboeten zijn opgelegd van maximaal 10 % van de omzet uit de verkoop van het betrokken product in de Gemeenschap. Zo heeft de toepassing van de richtsnoeren in het geval van Cheil tot gevolg gehad, dat haar een geldboete is opgelegd die zeven maal hoger was dan wanneer de Commissie de vroegere methode zou hebben toegepast. Aangezien Cheil evenwel schuld heeft bekend en de Commissie bewijzen heeft verstrekt op een ogenblik dat er nog geen sprake was van de vaststelling van de richtsnoeren, is door de toepassing van de nieuwe methode voor de berekening van geldboeten het gewettigde vertrouwen beschaamd dat door punt E, lid 3, van de mededeling inzake medewerking en de beschikkingspraktijk van de Commissie was gewekt. In plaats van Cheils geldboete te verminderen wegens de verleende medewerking, heeft de Commissie immers in werkelijkheid het bedrag van haar geldboete verhoogd.

Schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties

28 Volgens verzoekster heeft de Commissie, door de richtsnoeren in casu toe te passen, het verbod van terugwerkende kracht van sancties geschonden, dat in artikel 7 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is erkend, en dat een van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht is (arrest Hof van 10 juli 1984, Kirk, 63/83, Jurispr. blz. 2689, punt 22).

29 Dienaangaande stelt verzoekster dat artikel 7, lid 1, EVRM niet alleen verbiedt om een persoon te veroordelen voor een handeling die geen inbreuk vormde op het ogenblik dat zij werd verricht, maar ook om een zwaardere straf op te leggen dan die welke gold op het ogenblik dat de inbreuk werd gepleegd. Volgens vaste rechtspraak van het Hof komt aan het EVRM in het gemeenschapsrecht bijzondere betekenis toe (zie met name arrest Hof van 18 juni 1991, ERT, C-260/89, Jurispr. blz. I-2925). Overeenkomstig deze rechtspraak dienen de communautaire rechterlijke instanties erop toe te zien dat het verbod van terugwerkende kracht van straffen of strafbepalingen door de Commissie niet wordt geschonden.

30 Verder dient dit beginsel toepassing te vinden op het gebied van het communautaire mededingingsrecht, aangezien het strafrechtelijke of quasi-strafrechtelijke karakter van de krachtens verordening nr. 17 opgelegde geldboeten door de rechtspraak is erkend.

31 Bijgevolg kan de Commissie verzoekster geen zwaardere sanctie opleggen dan die welke gold ten tijde van de inbreuk, of althans dan die welke gold op het ogenblik dat zij heeft erkend hieraan te hebben deelgenomen. Volgens verzoekster bedroegen de geldboeten die in die periode door de Commissie werden opgelegd, ongeveer 10 % van de omzet uit de verkoop van het betrokken product in de Europese Gemeenschap, hetgeen voor Cheil ongeveer zou neerkomen op 1,7 miljoen euro. Door de richtsnoeren toe te passen en niet haar beschikkingspraktijk te volgen, heeft de Commissie dus, zoals zij overigens in haar beschikking (punt 318) heeft toegegeven, in de loop van de procedure de normaal geldende sancties gewijzigd, en meer bepaald Cheil een zwaardere geldboete opgelegd, door deze op 12,2 miljoen euro te bepalen.

32 De Commissie stelt in wezen dat zij, door in de beschikking gebruik te maken van de richtsnoeren, het vertrouwensbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht van sancties niet heeft geschonden.

Beoordeling door het Gerecht

Schending van het vertrouwensbeginsel

33 In de eerste plaats zij eraan herinnerd, dat het recht om zich op het vertrouwensbeginsel te beroepen, toekomt aan iedere particulier die zich in een situatie bevindt waaruit blijkt dat een gemeenschapsinstantie bij hem gegronde

verwachtingen heeft gewekt (arresten Hof van 11 maart 1987, Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products/Commissie, 265/85, Jurispr. blz. 1155, punt 44, en 26 juni 1990, Sofrimport/Commissie, C-152/88, Jurispr. blz. I-2477, punt 26). Verder kan geen schending van het vertrouwensbeginsel worden aangevoerd wanneer die instantie geen concrete toezeggingen heeft gedaan (zie arrest Gerecht van 18 januari 2000, Mehibas Dordtselaan/Commissie, T-290/97, Jurispr. blz. II-15, punt 59, en de aangehaalde rechtspraak).

34 In de tweede plaats mogen de marktdeelnemers volgens vaste rechtspraak (arresten Hof van 14 februari 1990, Delacre e.a./Commissie, C-350/88, Jurispr. blz. I-395, punt 33, en 23 november 2000, British Steel/Commissie, C-1/98 P, Jurispr. blz. I-10349, punt 52) niet vertrouwen op de handhaving van een bestaande situatie die door de gemeenschapsinstellingen in het kader van hun discretionaire bevoegdheid kan worden gewijzigd.

35 Uit de rechtspraak (zie met name arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/80—103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 109) blijkt duidelijk, dat voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels de Commissie het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van het mededingingsbeleid moet kunnen aanpassen. Bijgevolg ontneemt het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet de mogelijkheid dit niveau binnen de door verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen.

36 Bovendien is de Commissie volgens diezelfde rechtspraak niet gehouden in de mededeling van de punten van bezwaar de mogelijkheid te vermelden dat haar beleid inzake het algemene niveau van de geldboeten zal worden gewijzigd, wanneer deze mogelijkheid afhankelijk is van algemene overwegingen betreffende het mededingingsbeleid en geen rechtstreeks verband houdt met de bijzondere omstandigheden van de betrokken zaken (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 22).

37 Aangezien de richtsnoeren, waarin de Commissie een nieuwe algemene methode voor de berekening van geldboeten heeft vastgelegd, vóór de toezending van de mededeling van de punten van bezwaar aan elk van de kartelleden en los van de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak zijn vastgesteld, kan verzoekster de Commissie zeker niet verwijten dat zij voor de bepaling van de geldboete deze methode heeft toegepast, tenzij zij bewijst dat deze instelling bij haar een gewettigd vertrouwen heeft gewekt dat zij deze methode niet zou toepassen.

38 Dienaangaande stelt verzoekster dat de mededeling inzake medewerking liet vermoeden dat de methode voor de berekening van de geldboeten die gewoonlijk door de Commissie werd toegepast op het ogenblik dat zij besloot om mee te werken, ook in haar geval zou worden toegepast.

39 Opgemerkt zij dat de Commissie in punt E, lid 3, van deze mededeling inderdaad verklaart, dat zij „zich ervan bewust [is] dat deze mededeling een gewettigd vertrouwen wekt, waarop ondernemingen zich kunnen beroepen wanneer zij het bestaan van een mededingingsregeling aan de Commissie kenbaar maken".

40 Aangezien evenwel het doel van de mededeling inzake medewerking volgens punt A, lid 3, ervan is „de voorwaarden [aan te geven] waaronder ondernemingen die met de Commissie samenwerken wanneer deze een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de boete die hun anders zou worden opgelegd", konden de „gewettigde verwachtingen" van verzoekster slechts betrekking hebben op de voorwaarden waaronder zij op een vermindering wegens haar medewerking mocht rekenen, en niet op het bedrag van de geldboete „die [haar] anders zou worden opgelegd", of op de berekeningsmethode die daartoe kon worden gebruikt.

41 Verder stelt verzoekster niet, dat zij specifieke toezeggingen heeft gekregen van de diensten van de Commissie die haar hebben kunnen doen geloven dat de berekeningsmethode die vóór de bekendmaking van de richtsnoeren zou zijn toegepast, zou worden gehandhaafd.

42 Bijgevolg dient de grief inzake schending van het vertrouwensbeginsel te worden afgewezen.

Schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties

43 Het beginsel dat strafbepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben, is een beginsel dat de rechtsstelsels van alle lidstaten gemeen hebben en dat ook in artikel 7 EVRM is erkend; het is tevens een van de algemene rechtsbeginselen waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (arrest Kirk, reeds aangehaald, punt 22, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 219).

44 Ook al hebben beschikkingen waarbij de Commissie geldboeten oplegt wegens schending van het mededingingsrecht, blijkens artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 geen strafrechtelijk karakter (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 235), toch moet de Commissie tijdens elke administratieve procedure die tot de oplegging van een sanctie op grond van de mededingingsregels van het Verdrag kan leiden, de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder het verbod van terugwerkende kracht, in acht nemen (zie, naar analogie, betreffende de rechten van de verdediging, arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 220).

45 Dit veronderstelt dat de sancties die wegens een inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming worden opgelegd, overeenstemmen met die welke ten tijde van de inbreuk waren bepaald (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 221).

46 Dienaangaande dient te worden gepreciseerd, dat de sancties die de Commissie wegens inbreuken op de communautaire mededingingsregels kan opleggen, worden omschreven in artikel 15 van verordening nr. 17, dat is vastgesteld vóór de datum waarop de gelaakte inbreuk is gepleegd. De Commissie is niet bevoegd verordening nr. 17 te wijzigen of hiervan af te wijken, al was het maar door middel van algemene regels die zij zichzelf oplegt. Aangezien vaststaat dat de Commissie het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete volgens de in de richtsnoeren uiteengezette algemene methode voor de berekening van geldboeten heeft bepaald, moet worden vastgesteld dat zij binnen het kader van de in artikel 15 van verordening nr. 17 bedoelde sancties is gebleven (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 222).

47 Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kan de Commissie immers, „wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid [...] inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [...] van het Verdrag [...], bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen [euro], 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 [euro]". Volgens dezelfde bepaling moet „bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete [...] niet alleen rekening [worden] gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk" (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 223).

48 Volgens punt 1, eerste alinea, van de richtsnoeren moet het basisbedrag voor de berekening van geldboeten worden bepaald naar gelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk, de enige criteria die in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 worden genoemd (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 224).

49 Volgens de richtsnoeren gaat de Commissie bij de berekening van de geldboeten uit van een bedrag dat wordt bepaald op basis van de zwaarte van de inbreuk (hierna: „algemeen uitgangsbedrag"). Bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk dient rekening te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt (punt 1, sub A, eerste alinea). Aldus worden de inbreuken in drie grote categorieën ingedeeld: „niet te ernstige inbreuken", waarvoor de geldboete kan variëren van 1 000 tot 1 miljoen euro, „zware inbreuken", waarvoor de geldboete kan variëren van 1 miljoen tot 20 miljoen euro, en „zeer zware inbreuken", waarvoor de geldboete meer dan 20 miljoen euro kan bedragen (punt 1, sub A, tweede alinea, eerste tot en met derde streepje) (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 225).

50 Vervolgens wordt in de richtsnoeren verklaard, dat binnen elk van bovenbedoelde categorieën van inbreuken, en in het bijzonder in die van de „zware" en „zeer zware" inbreuken, de scala van sancties die aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd, het mogelijk maakt naar gelang van de aard van de gepleegde inbreuken te differentiëren (punt 1, sub A, derde alinea). Verder moet ook rekening worden gehouden met de werkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en moet het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1, sub A, vierde alinea). Bovendien kan rekening worden gehouden met het feit dat grootschalige ondernemingen meestal over voldoende juridisch-economische kennis en middelen beschikken om zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan uit het oogpunt van het mededingingsrecht rekenschap te geven (punt 1, sub A, vijfde alinea) (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punten 225 en 226).

51 Binnen elk van de drie hierboven genoemde categorieën kan het in gevallen waar meerdere ondernemingen bij de inbreuk betrokken zijn, zoals bij kartels, wenselijk zijn op het vastgestelde bedrag een weging toe te passen om rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte

van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, en bijgevolg het algemeen uitgangsbedrag aan te passen naar gelang van de specifieke positie van elke onderneming (hierna: „specifiek uitgangsbedrag") (punt 1, sub A, zesde alinea) (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 227).

52 Wat de duur van de inbreuk betreft, wordt in de richtsnoeren een onderscheid gemaakt tussen inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar), waarvoor het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbedrag niet behoeft te worden verhoogd, inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar), waarvoor dit bedrag met 50 % kan worden verhoogd, en inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar), waarvoor dit bedrag voor elk jaar met 10 % kan worden verhoogd (punt 1, sub B, eerste alinea, eerste tot en met derde streepje) (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 228).

53 Verder bevatten de richtsnoeren een niet-exhaustieve lijst van verzwarende en verzachtende omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen om het basisbedrag te verhogen of te verminderen, alsook een verwijzing naar de mededeling inzake medewerking (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 229).

54 Als algemene opmerking wordt hieraan in de richtsnoeren toegevoegd dat het eindresultaat van de berekening van de geldboete volgens deze methode (basisbedrag met verhogings- respectievelijk verlagingscoëfficiënt) ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in geen geval 10 % van de mondiale omzet van de ondernemingen mag overschrijden (punt 5, sub a). Verder dient volgens de richtsnoeren, naar gelang van de omstandigheden, na uitvoering van bovengenoemde berekeningen, rekening te worden gehouden met bepaalde objectieve gegevens, zoals de specifieke economische context, het economische of financiële voordeel dat de inbreukmakers eventueel hebben behaald, de specifieke kenmerken van de betrokken ondernemingen en hun vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te betalen, om uiteindelijk de bedragen van de voorgenomen geldboeten bij te stellen (punt 5, sub b) (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 230).

55 Bijgevolg worden de geldboeten volgens de in de richtsnoeren vastgelegde methode nog steeds berekend aan de hand van de twee in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 genoemde criteria, namelijk de zwaarte en de duur van de inbreuk, terwijl tegelijkertijd de in deze bepaling vastgestelde bovengrens ten opzichte van de omzet van elke onderneming in acht wordt genomen (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 231).

56 Derhalve blijven de richtsnoeren binnen het rechtskader waarbinnen volgens deze bepaling sancties kunnen worden opgelegd (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 232).

57 Anders dan verzoekster stelt, vormt de wijziging die de richtsnoeren ten opzichte van de vroegere administratieve praktijk van de Commissie zouden veroorzaken, evenmin een wijziging van het rechtskader tot bepaling van het bedrag van de geldboeten die kunnen worden opgelegd, welke in strijd is met het algemene verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 233).

58 Enerzijds fungeert de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie zelf niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit kader uitsluitend door verordening nr. 17 wordt bepaald. (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 234).

59 Anderzijds kan de invoering door de Commissie van een nieuwe methode voor de berekening van geldboeten, die in bepaalde gevallen tot een verhoging van het algemene niveau van de geldboeten kan leiden, zonder dat hierbij evenwel de in deze verordening vastgelegde bovengrens wordt overschreden, niet worden beschouwd als een verhoging met terugwerkende kracht van de bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 rechtens vastgelegde geldboeten, gelet op de beoordelingsvrijheid waarover de Commissie volgens verordening nr. 17 beschikt (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 235).

60 Het argument dat de berekening van de geldboeten volgens de in de richtsnoeren uiteengezette methode, namelijk op basis van een bedrag dat in beginsel afhangt van de zwaarte van de inbreuk, tot gevolg kan hebben dat de Commissie hogere geldboeten oplegt dan voordien, is niet relevant. Volgens vaste rechtspraak beschikt de Commissie immers in het kader van verordening nr. 17 bij de bepaling van de geldboeten over een beoordelingsbevoegdheid om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (arresten Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59; 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 53, en 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127). Verder ontneemt het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet de mogelijkheid dit niveau binnen de door verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen indien dit noodzakelijk blijkt om de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid te verzekeren (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 109; arresten Gerecht van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 309, en 14 mei 1998, Europa Carton/Commissie, T-304/94, Jurispr. blz. II-869, punt 89). Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie integendeel het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 109, en LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punten 236 en 237).

61 Voorzover de Commissie wordt verweten dat zij het bedrag van de geldboete niet heeft bepaald op basis van de omzet uit de verkoop van lysine in de EER, dat wil zeggen uit de verkoop van het product waarop de inbreuk op de betrokken geografische markt betrekking had, dient er ten slotte aan te worden herinnerd, dat de enige uitdrukkelijke verwijzing in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 naar de omzet betrekking heeft op de bovengrens die de geldboete niet mag overschrijden. Bovendien heeft deze omzet volgens vaste rechtspraak betrekking op de totale omzet van de onderneming (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 119; arresten Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 160, en 6 april 1995, Cockerill-Sambre/Commissie, T-144/89, Jurispr. blz. II-947, punt 98). Reeds vóór de vaststelling van de richtsnoeren is geoordeeld, dat de Commissie voor de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag houden met de totale

omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een indruk geeft van de omvang en de economische macht van de onderneming, als met het deel van de omzet dat is behaald met de goederen waarop de inbreuk betrekking had, en dat dus een indruk kan geven van de omvang van de inbreuk. Verder mag aan geen van deze omzetcijfers een belang worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen, zodat de vaststelling van een passende geldboete niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet (zie met name arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 120 en 121; arresten Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punt 94, en 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 176).

62 Verder is vóór de vaststelling van de richtsnoeren ook geoordeeld, dat de Commissie gerechtigd is de geldboete te berekenen zonder de verschillende omzetcijfers van de betrokken ondernemingen in aanmerking te nemen, onverminderd de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waarin de bovengrens van de op te leggen geldboete wordt bepaald. Zo heeft het Hof geoordeeld, dat de Commissie eerst het totale bedrag van de geldboete mag bepalen en dit vervolgens over de ondernemingen mag verdelen naar gelang van het gemiddelde marktaandeel van elk van hen en de verzachtende of verzwarende omstandigheden die voor elk van hen in aanmerking kunnen worden genomen (zie arresten Hof van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie, 45/69, Jurispr. blz. 769, punt 55, en 8 november 1983, IAZ e.a./Commissie, 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punten 51-53).

63 Uit bovenbedoelde rechtspraak volgt dat verzoekster, ongeacht de thans in de richtsnoeren beschreven methode, hoe dan ook niet kon verlangen dat de uiteindelijke geldboete zou worden vastgesteld op basis van een percentage van haar omzet op de betrokken markt.

64 Gelet op een en ander dient de grief inzake schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties te worden afgewezen.

2. *De zwaarte van de inbreuk*

Argumenten van partijen

Schending van het evenredigheidsbeginsel

65 Verzoekster stelt dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden omdat zij bij de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk is uitgegaan van haar totale omzet en niet van haar omzet uit de verkoop van lysine in de EER.

66 Zij betoogt om te beginnen dat de bovengrens van 10 % van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 weliswaar doelt op de mondiale omzet van de betrokken ondernemingen, doch dat volgens de rechtspraak de Commissie aan deze omzet geen onevenredig belang mag toekennen, in het bijzonder niet wanneer de betrokken waren slechts een klein deel van deze omzet vormen (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 121). Bovendien heeft de Commissie tot de bekendmaking van de richtsnoeren in de praktijk geen geldboeten opgelegd van meer dan 10 % van de omzet van de onderneming uit de verkoop van het betrokken product in de Gemeenschap, hetgeen zijzelf heeft erkend.

67 In casu leidt de gedifferentieerde behandeling door de Commissie in punt 304 van de beschikking op basis van de totale omzet van de betrokken ondernemingen tot een onevenredig resultaat. In het geval van Cheil is het uitgangsbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk, dat is vastgesteld op 15 miljoen euro (op een totale omzet van 1,5 miljard euro), immers bijna gelijk aan haar omzet uit de verkoop van lysine in de EER (17 miljoen euro). Zelfs indien dit

bedrag was berekend op basis van de mondiale omzet uit de verkoop van lysine — 40 miljoen euro — zou de bovengrens 4 miljoen euro hebben bedragen. Een uitgangsbedrag van 15 miljoen euro is dus onevenredig.

68 De Commissie antwoordt hierop, dat de geldboete overeenkomstig artikel 15 van verordening nr. 17 evenredig moet zijn aan de zwaarte en de duur van de inbreuk. Verder is zij van mening dat zij, ongeacht het bestaan van een vroegere beschikkingspraktijk, in het kader van een beleid ter versterking van de afschrikkende werking op elk ogenblik het niveau van de geldboeten kan verhogen, zodat op verschillende tijdstippen opgelegde geldboeten niet noodzakelijkerwijs onderling evenredig hoeven te zijn. Ten slotte had Cheil binnen de groep van kleinste producenten, waarvoor het uitgangsbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk is vastgesteld op 15 miljoen euro, de grootste lysineomzet in de EER.

Schending van het beginsel van gelijke behandeling

69 Volgens verzoekster heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt en punt 1, sub A, zesde en zevende alinea, van de richtsnoeren en het hierin vervatte beginsel van gelijke behandeling geschonden, door het uitgangsbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk voor Sewon, Kyowa en haarzelf op hetzelfde niveau vast te stellen, zonder rekening te houden met haar veel geringere omvang.

70 Dienaangaande stelt zij dat volgens de rechtspraak (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 120) de omvang en de economische macht van de betrokken onderneming bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking moeten worden genomen, en dat volgens bovenbedoelde bepalingen van de richtsnoeren rekening moet worden gehouden met het specifieke gewicht en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging.

Bovendien vereist het beginsel van gelijke behandeling dat verschillende situaties verschillend worden behandeld, hetgeen ook geldt voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Buchmann/Commissie, T-295/94, Jurispr. blz. II-813).

71 In casu blijkt uit de beschikking zelf dat Cheil veruit de minst machtige onderneming van het kartel en de kleinste lysineproducent was. Meer bepaald staat vast dat haar door de quotaregeling, die op de marktmacht van elke onderneming was gebaseerd, hoeveelheden werden toegewezen die twee- tot driemaal lager waren dan die van Kyowa en Sewon (punten 77, 78 en 104 van de beschikking), en dat haar marktaandeel in 1994 slechts 7 of 8 % bedroeg, tegenover 19 % voor Kyowa en 14 % voor Sewon (punten 154 en 267 van de beschikking).

72 Bijgevolg is de vergelijking door de Commissie op basis van de totale omzet van deze ondernemingen in het laatste jaar van de inbreuk (punt 304 van de beschikking) te simplistisch, aangezien zij geen rekening houdt met de geringe invloed van Cheil op de mededingingsvoorwaarden en met het feit dat Kyowa en Sewon reeds vele jaren op de markt aanwezig waren. Bovendien blijkt uit de omzet zelf van Cheil, dat zij ongeveer half zo groot was als Kyowa.

73 De geringe omvang van Cheil ten opzichte van de andere ondernemingen wordt ook bevestigd door het feit dat de geldboete van Kyowa in de Verenigde Staten 10 miljoen USD bedroeg, tegenover 1,25 miljoen USD voor die van Cheil.

74 Het argument van de Commissie, dat Cheil in vergelijking met Kyowa en Sewon in het laatste jaar van de inbreuk de grootste lysineomzet had in de EER, is een rechtvaardiging ex post facto, aangezien dit nergens in de beschikking wordt vermeld.

75 De Commissie is van mening, dat zij volledig in overeenstemming met de richtsnoeren heeft gehandeld, die overigens geen rechtsnorm vormen en haar een ruime beoordelingsmarge laten, en dat het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbedrag van de geldboete niet onevenredig of discriminerend is.

Beoordeling door het Gerecht

Schending van het evenredigheidsbeginsel

76 Zoals hierboven in punt 60 is gezegd, beschikt de Commissie volgens vaste rechtspraak in het kader van verordening nr. 17 bij de bepaling van de geldboeten over een beoordelingsbevoegdheid om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven. Voor een doeltreffende toepassing van deze regels moet de Commissie het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van het communautaire mededingingsbeleid kunnen aanpassen, in voorkomend geval door dit niveau te verhogen (zie in die zin arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 109).

77 Er zij aan herinnerd dat de Commissie het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete heeft bepaald volgens de berekeningsmethode die zij in haar richtsnoeren aan zichzelf heeft opgelegd. Volgens vaste rechtspraak mag de Commissie niet afwijken van de regels die zij zichzelf heeft opgelegd (zie arrest Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 53, in hogere voorziening bevestigd bij arrest Hof van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, en de aangehaalde rechtspraak). In het bijzonder wanneer de Commissie richtsnoeren vaststelt die dienen om met inachtneming van het Verdrag de criteria te preciseren die zij van plan is toe te passen bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, volgt hieruit een zelfbeperking van deze bevoegdheid, aangezien zij

zich dient te houden aan de indicatieve regels die zij zichzelf heeft opgelegd (arresten Gerecht van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 57, en 30 april 1998, Vlaams Gewest/Commissie, T-214/95, Jurispr. blz. II-717, punt 89).

78 Volgens de richtsnoeren wordt de zwaarte van de inbreuk vastgesteld op basis van diverse factoren, waarvan de Commissie een aantal voortaan verplicht in aanmerking moet nemen.

79 Dienaangaande wordt in de richtsnoeren bepaald dat niet alleen met de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt en de geografische omvang daarvan rekening moet worden gehouden, maar ook met de werkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en dat het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau moet worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1, sub A, vierde alinea).

80 Verder kan ook rekening worden gehouden met het feit dat grootschalige ondernemingen zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan rekenschap kunnen geven (punt 1, sub A, vijfde alinea).

81 In gevallen waar meerdere ondernemingen bij de inbreuk betrokken zijn, zoals bij kartels, kan het wenselijk zijn op het algemene uitgangsbedrag een weging toe te passen om rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, en bijgevolg het algemeen uitgangsbedrag aan te passen naar gelang van de specifieke positie van elke onderneming (punt 1, sub A, zesde alinea).

82 De richtsnoeren schrijven weliswaar niet voor dat het bedrag van de geldboeten moet worden berekend op basis van de totale omzet of van de omzet van de ondernemingen op de betrokken markt, maar zij verzetten zich er evenmin tegen dat de Commissie voor de bepaling van het bedrag van de geldboete van dergelijke omzetcijfers uitgaat om de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht in acht te nemen of wanneer de omstandigheden dit vereisen. De omzet kan immers een rol spelen wanneer rekening wordt gehouden met de verschillende, hierboven in de punten 79 tot en met 81 opgesomde punten (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punten 283 en 284).

83 Verder is het vaste rechtspraak, dat mogelijke factoren ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk naar gelang van het geval onder meer zijn: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, alsook de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de markt heeft kunnen uitoefenen. Hieruit volgt enerzijds dat voor de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een indruk geeft van haar omvang en economische macht, als met het gedeelte van de omzet dat is behaald met de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, en dat dus een indruk kan geven van de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt hieruit dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen, zodat de vaststelling van een passend bedrag van de geldboete niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 120 en 121; Parker Pen/Commissie, reeds aangehaald, punt 94, en SCA Holding/Commissie, reeds aangehaald, punt 176).

84 In casu blijkt uit de beschikking, dat de Commissie bij de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete om te beginnen de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt en de geografische omvang daarvan in aanmerking heeft genomen. Vervolgens heeft de Commissie verklaard dat het in het kader van de gedifferentieerde behandeling die aan de ondernemingen moet worden gegeven, van belang is om rekening te houden met de „werkelijke mogelijkheid van de betrokken ondernemingen om significante schade te veroorzaken op de lysinemarkt in de EER", met de afschrikkende werking van de geldboete en met de onderscheiden omvang van de ondernemingen. De

Commissie heeft ervoor geopteerd om bij de beoordeling van deze elementen uit te gaan van de totale omzet van elke betrokken onderneming in het laatste jaar van de inbreuk, omdat dit haar de mogelijkheid bood „de werkelijke slagkracht van de betrokken ondernemingen op de markten die door hun onrechtmatige gedrag ongunstig worden beïnvloed, in te schatten" (punt 304 van de beschikking).

85 Verzoekster verwijt de Commissie juist, dat zij bovenbedoelde omzet in aanmerking heeft genomen in plaats van de omzet uit de verkoop van het betrokken product in de EER.

86 In dit stadium dient erop te worden gewezen dat de Commissie, gelet op een zekere onduidelijkheid wanneer de beschikking en haar memories in het onderhavige geding werden vergeleken, tijdens de mondelinge behandeling en op een uitdrukkelijke vraag van het Gerecht heeft gepreciseerd, dat zij niet alleen rekening heeft gehouden met de „totale" omzet van de betrokken ondernemingen, dat wil zeggen met de omzet uit al hun activiteiten, maar ook met de mondiale omzet op de lysinemarkt; beide omzetten zijn opgenomen in een tabel in punt 304 van de beschikking. Verder dient te worden opgemerkt, dat de Commissie volgens punt 318 van de beschikking „in haar conclusies betreffende de zwaarte van de inbreuk naar behoren rekening [heeft] gehouden met het economische belang van de specifieke activiteit waarop de inbreuk betrekking had".

87 Vaststaat evenwel, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de omzet van de betrokken ondernemingen op de markt die door de inbreuk ongunstig is beïnvloed, namelijk die van lysine in de EER.

88 Voor het onderzoek van de „werkelijke mogelijkheid van de betrokken ondernemingen om significante schade te veroorzaken op de lysinemarkt in de EER" (punt 304 van de beschikking), dat een beoordeling inhoudt van de werkelijke slagkracht van deze ondernemingen op de markt die ongunstig wordt beïnvloed, dat wil zeggen van hun invloed op deze markt, geeft de totale omzet geen juist

beeld. Het valt immers niet uit te sluiten, dat een machtige onderneming met zeer veel verschillende activiteiten slechts secundair op een specifieke productmarkt zoals die van lysine aanwezig is. Evenmin kan worden uitgesloten dat een onderneming die een belangrijke positie inneemt op een geografische markt buiten de Gemeenschap, slechts een zwakke positie heeft op de communautaire markt of binnen de EER. In dergelijke gevallen betekent het loutere feit dat de betrokken onderneming een grote totale omzet haalt, niet noodzakelijk dat zij een beslissende invloed heeft op de markt die door de inbreuk ongunstig wordt beïnvloed. Om deze reden heeft het Hof in zijn arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 139), beklemtoond dat, hoewel het marktaandeel van een onderneming niet beslissend is om uit te maken of een onderneming tot een grote economische eenheid behoort, het daarentegen wel relevant is om vast te stellen welke invloed zij op de markt kon uitoefenen. In casu heeft de Commissie evenwel geen rekening gehouden met het — in hoeveelheden uitgedrukte — marktaandeel van de betrokken ondernemingen op de betrokken markt (die van lysine in de EER), en zelfs niet met de omzet van de ondernemingen op deze markt op basis waarvan zij, gelet op de afwezigheid van andere producenten, het relatieve belang van elke onderneming op de relevante markt had kunnen vaststellen door indirect hun — in waarde uitgedrukte — marktaandeel uit te laten komen (zie arrest Hof van 10 december 1985, Stichting Sigarettenindustrie/Commissie, 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Jurispr. blz. 3831, punt 99).

89 Verder blijkt uit de beschikking, dat de Commissie niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij rekening heeft gehouden met het „specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging", wat zij voortaan volgens de richtsnoeren dient te doen wanneer zij, zoals in casu, van mening is dat de uitgangsbedragen van de geldboeten moeten worden gewogen omdat het gaat om een inbreuk (van het type kartel) waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn die aanzienlijk van omvang verschillen (zie punt 1, sub A, zesde alinea, van de richtsnoeren).

90 De verwijzing in de beschikking (laatste zin van punt 304) naar de „werkelijke slagkracht van de [...] ondernemingen" kan dit hiaat niet opvullen.

91 De beoordeling van het specifieke gewicht, dat wil zeggen van de werkelijke invloed van de inbreuk van elke onderneming afzonderlijk houdt immers in werkelijkheid in, dat de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk en niet de slagkracht van de betrokken onderneming in termen van omvang of economische macht wordt vastgesteld. Volgens vaste rechtspraak (zie met name arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 121, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 369) kan het gedeelte van de omzet dat voortvloeit uit de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, een juiste aanwijzing vormen van de omvang van een inbreuk op de betrokken markt. In het bijzonder geeft, zoals het Gerecht heeft vastgesteld, de omzet die is behaald met de producten waarop de concurrentiebeperkende gedragingen betrekking hadden, als objectieve maatstaf de schadelijkheid van deze gedragingen voor de normale mededinging correct weer (zie arrest Gerecht van 11 maart 1999, British Steel/Commissie, T-151/94, Jurispr. blz. II-629, punt 643).

92 Gelet op een en ander heeft de Commissie, door zich te baseren op de mondiale omzet van verzoekster zonder haar omzet op de markt waarop de inbreuk betrekking had, dat wil zeggen die van lysine in de EER, in aanmerking te nemen, punt 1, sub A, vierde en zesde alinea, van de richtsnoeren geschonden.

93 In deze omstandigheden dient het Gerecht te onderzoeken of de Commissie in casu, door de omzet op de getroffen markt niet in aanmerking te nemen en aldus de richtsnoeren te schenden, bij de bepaling van de geldboete het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat de evenredigheid van de opgelegde geldboete in verhouding tot de zwaarte en de duur van de inbreuk, de criteria van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, door het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht wordt beoordeeld krachtens artikel 17 van deze verordening.

94 In het onderhavige geval stelt verzoekster in wezen, dat het specifieke uitgangsbedrag van de geldboete, vastgesteld op 15 miljoen euro, onevenredig is aangezien het bijna even hoog is als haar omzet op de lysinemarkt in de EER in het laatste jaar van de inbreuk, namelijk 17 miljoen euro.

95 In de eerste plaats dient te worden opgemerkt, dat het feit dat het specifieke uitgangsbedrag van de geldboete bijna even hoog is als de omzet op de betrokken markt, op zich niet beslissend is. Dat bedrag van 15 miljoen euro vormt immers slechts een tussenbedrag, dat vervolgens bij de toepassing van de in de richtsnoeren vastgelegde methode wordt aangepast aan de duur van de inbreuk en de vastgestelde verzwarende of verzachtende omstandigheden.

96 In de tweede plaats zijn de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan, de geografische omvang van de getroffen markt, de noodzakelijke afschrikkende werking van de geldboete en de omvang van de betrokken ondernemingen, die in casu door de Commissie in aanmerking zijn genomen, evenzeer factoren die een dergelijk tussenbedrag kunnen rechtvaardigen. Verweerster heeft de inbreuk terecht als „zeer zwaar" aangemerkt, aangezien verzoekster heeft deelgenomen aan een horizontaal kartel dat de vaststelling van streefprijzen en verkoopquota en de instelling van een systeem van gegevensuitwisseling over verkoophoeveelheden inhield, en dat een concrete weerslag heeft gehad op de lysinemarkt in de EER doordat het heeft geleid tot een kunstmatige prijsverhoging en een beperking van deze hoeveelheden. Wat de omvang van de ondernemingen en de afschrikkende werking van de geldboeten betreft, heeft de Commissie terecht ervoor geopteerd zich te baseren op de totale omzet van de betrokken ondernemingen. Volgens de rechtspraak vormt immers de totale omzet een aanwijzing van de omvang van een onderneming (zie in die zin arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 121) en van haar economische macht, die bepalend is om uit te maken of een geldboete voor haar een afschrikwekkende werking zal hebben.

97 In de derde plaats ligt het bedrag van 15 miljoen euro dat in het geval van verzoekster is vastgesteld, aanzienlijk lager dan het minimumbedrag van 20 miljoen euro dat normaliter volgens de richtsnoeren voor dit soort zeer zware inbreuken dient te worden opgelegd (zie punt 1, sub A, tweede alinea, derde streepje).

98 Onder uitdrukkelijke verwijzing naar punt 121 van het reeds aangehaalde arrest Musique diffusion française e.a./Commissie stelt verzoekster verder, dat de

Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboete aan de mondiale omzet geen buitensporig belang mag toekennen wanneer de betrokken producten slechts een gering deel van deze omzet uitmaken. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie het middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel heeft aanvaard, op grond dat de Commissie geen rekening had gehouden met het feit dat de omzet die was behaald met de producten waarop de inbreuk betrekking had, betrekkelijk gering was ten opzichte van de totale omzet van de betrokken onderneming, wat een vermindering van de geldboete rechtvaardigde (punten 94 en 95).

99 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat deze rechtspraak betrekking heeft op de bepaling van de uiteindelijke geldboete en niet, zoals in casu, op de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk.

100 Verder dient er aan te worden herinnerd dat, ook al kan bovenbedoelde rechtspraak op het onderhavige geval worden toegepast, het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht bevoegd is om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd. Deze beoordeling kan een grond zijn om aanvullende gegevens te doen overleggen en in aanmerking te nemen (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punten 53-55), zoals in casu de omzet van verzoekster op de lysinemarkt in de EER, die in de beschikking niet in aanmerking is genomen.

101 Dienaangaande moet erop worden gewezen, dat een vergelijking van de verschillende omzetcijfers van verzoekster voor 1995 twee zaken aan het licht brengt. Enerzijds kan de omzet uit de verkoop van lysine in de EER — 17 miljoen euro — inderdaad gering worden geacht in vergelijking met de totale omzet, of deze laatste nu 1,5 miljard euro bedraagt, welk cijfer wordt genoemd in punt 304 van de beschikking en dat door verzoekster in haar memories wordt overgenomen, dan wel 1,9 miljard euro, zoals vermeld in punt 18 van de beschikking.

De omzet uit de verkoop van lysine in de EER vormt daarentegen een belangrijk deel van de omzet van Cheil op de mondiale lysinemarkt, namelijk 42,5 % of 32,7 % naargelang deze omzet wordt geraamd op 40 miljoen euro, welk cijfer wordt genoemd in punt 304 van de beschikking en dat door verzoekster in haar memories wordt overgenomen, dan wel op 52 miljoen euro, zoals vermeld in punt 18 van de beschikking.

102 Aangezien de verkoop van lysine in de EER dus geen gering, maar een belangrijk deel van laatstgenoemde omzet vormt, kan niet worden gesteld dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden, temeer daar het uitgangsbedrag van de geldboete niet alleen is vastgesteld op basis van een eenvoudige berekening aan de hand van de totale omzet, maar ook op basis van de sectorale omzet en andere relevante factoren, namelijk de aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt, de omvang van de betrokken markt, de noodzakelijke afschrikkende werking van de sanctie en de omvang en de macht van de onderneming.

103 Bijgevolg is het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht van oordeel, dat het uitgangsbedrag van de geldboete, dat is bepaald op basis van de zwaarte van de door Cheil gepleegde inbreuk, redelijk is en dat, aangezien de schending van de richtsnoeren door de Commissie in casu niet heeft geleid tot een schending van het evenredigheidsbeginsel, de grief van verzoekster ter zake dient te worden afgewezen.

Schending van het beginsel van gelijke behandeling

104 Bij de bepaling van geldboeten mag de Commissie het beginsel van gelijke behandeling niet schenden. Volgens vaste rechtspraak wordt dit algemeen beginsel van gemeenschapsrecht slechts geschonden wanneer vergelijkbare

situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309, en de aangehaalde rechtspraak).

105 Overeenkomstig dit beginsel is in punt 1, sub A, zesde alinea, van de richtsnoeren vastgesteld, dat in het geval van inbreuken waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn, op de uitgangsbedragen van de geldboeten een weging kan worden toegepast om rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd.

106 Aldus kan volgens punt 1, sub A, zevende alinea, van de richtsnoeren het beginsel van gelijke bestraffing voor een gelijke gedraging, wanneer de omstandigheden ertoe nopen, tot de toepassing van verschillende boetebedragen voor de betrokken ondernemingen leiden, zonder dat deze differentiëring in een rekenkundig regeltje te vatten is.

107 In de beschikking (punten 303 en 304) heeft de Commissie gesteld dat er een aanzienlijk verschil bestond in de grootte van de ondernemingen die de inbreuk hadden gepleegd. Om rekening te houden met de werkelijke mogelijkheid van de bij het kartel betrokken ondernemingen om belangrijke schade te veroorzaken op de lysinemarkt in de EER en omdat het bedrag van de geldboete voldoende afschrikkend effect moet hebben, achtte de Commissie het bijgevolg passend om deze ondernemingen op basis van hun omvang in twee groepen in te delen, namelijk enerzijds Ajinomoto en ADM, waarvoor het uitgangsbedrag van de geldboete werd vastgesteld op 30 miljoen euro, en anderzijds Kyowa, Cheil en Sewon, waarvoor het uitgangsbedrag werd vastgesteld op 15 miljoen euro.

108 Anders dan in haar middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel voert verzoekster thans niet meer aan dat geen rekening is gehouden met de omzet op de lysinemarkt in de EER. Haar standpunt dat zij door het uitgangsbedrag van de geldboete wordt gediscrimineerd, baseert zij met name op een vergelijking tussen de mondiale omzetcijfers van de betrokken ondernemingen.

109 Hoewel de totale omzet van verzoekster in 1995, ongeacht of deze 1,5 dan wel 1,9 miljard euro bedroeg (punten 304 en 18 van de beschikking), daadwerkelijk aanzienlijk lager lijkt dan die van Kyowa en aanzienlijk hoger dan die van Sewon, ondernemingen waarmee zij in dezelfde groep is ingedeeld, wettigt dit nog niet de conclusie dat het beginsel van gelijke behandeling in casu is geschonden.

110 Na vergelijking van de omzetcijfers van Cheil, Kyowa en Sewon op de wereldmarkt voor lysine, die in de tweede kolom van de tabel in punt 304 van de beschikking zijn genoemd, blijkt immers dat deze ondernemingen terecht in dezelfde groep zijn ingedeeld en dat voor hen terecht hetzelfde specifieke uitgangsbedrag is vastgesteld.

111 Zo heeft verzoekster in 1995 op de wereldmarkt voor lysine 40 miljoen euro — volgens punt 18 van de beschikking zelfs 52 miljoen euro — omzet behaald. Deze omzet, 40 of 52 miljoen euro, ligt vrij dicht in de buurt van die van Sewon, die 67 miljoen euro bedraagt, en is enigszins lager dan die van Kyowa, die 73 miljoen euro bedraagt. In casu mocht de Commissie volgens punt 1, sub A, zevende alinea, van de richtsnoeren in orden van grootte redeneren.

112 Verder stelt de Commissie dat de onderhavige indeling gerechtvaardigd is door de onderlinge verhouding van de omzetten van de betrokken ondernemingen op de lysinemarkt in de EER.

113 Vaststaat dat de Commissie in casu niet deze omzetten in aanmerking heeft genomen en aldus punt 1, sub A, zesde alinea, van de richtsnoeren heeft geschonden (zie hierboven, punt 92). Zoals hierboven in punt 93 is gezegd, is het Gerecht evenwel in het kader van de hem bij artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht bevoegd om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd. Deze beoordeling kan een grond zijn om aanvullende gegevens te doen overleggen en in aanmerking te nemen, zoals in casu de omzet van de betrokken ondernemingen op de lysinemarkt in de EER (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, reeds aangehaald, punten 53-55).

114 Indien wordt uitgegaan van verzoeksters omzet op de lysinemarkt in de EER, blijkt duidelijk dat haar situatie bijna identiek is aan die van de twee andere „kleine" producenten, Sewon en Kyowa. Terwijl Ajinomoto en ADM in 1995 op de betrokken markt een omzet van 75 en 41 miljoen euro hebben behaald (punten 5 en 10 van de beschikking), hebben Cheil, Kyowa en Sewon op diezelfde markt een omzet van respectievelijk 17, 16 en 15 miljoen euro behaald. De invloed van verzoekster op de getroffen markt was dus, anders dan zij stelt, vergelijkbaar met die van de twee andere „kleine" producenten, Sewon en Kyowa. Aangezien deze ondernemingen alle aan dezelfde inbreuk hebben deelgenomen, is het gerechtvaardigd dat het uitgangsbedrag van hun geldboete even hoog is.

115 Bijgevolg is het door de Commissie vastgestelde uitgangsbedrag van 15 miljoen euro niet discriminerend, en kunnen de argumenten van verzoekster betreffende haar geringe marktaandeel en de lage geldboete die door de Amerikaanse autoriteiten is opgelegd, waaruit haar geringe omvang zou blijken, deze conclusie niet ontkrachten.

3. *Duur van de inbreuk*

Argumenten van partijen

Te grote verhoging

116 Verzoekster komt op tegen de verhoging van 30 % wegens de duur van de inbreuk, omdat volgens artikel 1, tweede alinea, vijfde streepje, van de beschikking de inbreuk in haar geval van 27 augustus 1992 tot 27 juni 1995, dat wil zeggen twee jaar en tien maanden, heeft geduurd. Een dergelijke verhoging berust volgens haar op een kennelijke beoordelingsfout en is in strijd met de richtsnoeren.

117 Dienaangaande merkt verzoekster op dat volgens punt 313 van de beschikking het uitgangsbedrag dat op basis van de zwaarte van de inbreuk is vastgesteld, met 10 % per jaar is verhoogd. Verder blijkt uit punt 1, sub B, eerste alinea, eerste streepje, van de richtsnoeren dat voor een inbreuk van minder dan een jaar geen verhoging mag worden opgelegd. Ten slotte heeft de Commissie het uitgangsbedrag van de geldboete van Ajinomoto, Sewon en Kyowa slechts met 40 % verhoogd, terwijl hun inbreuk minstens vijf jaar heeft geduurd. Bijgevolg is verzoeksters behandeling niet logisch te verklaren.

118 Volgens verzoekster illustreren de voorbeelden van Ajinomoto, Sewon en Kyowa, dat volgens het in de richtsnoeren vastgestelde systeem de jaarlijkse verhoging van

10 % pas na het eerste jaar geldt. In elk geval kon slechts een totale verhoging van 18 %, of ten hoogste van 20 %, worden toegepast.

119 De Commissie herinnert eraan dat volgens punt 1, sub B, eerste alinea, tweede streepje, van de richtsnoeren de verhoging voor inbreuken van één tot vijf jaar kan oplopen tot 50 % van het op basis van de zwaarte bepaalde bedrag van de geldboete. De richtlijnen eisen dus niet dat de verhoging evenredig is aan de werkelijke duur van de inbreuk of een bepaald percentage per jaar bedraagt. In punt 313 van de beschikking wordt weliswaar gepreciseerd dat de uitgangsbedragen die op basis van de zwaarte van de inbreuk zijn vastgesteld, met 10 % per jaar zijn verhoogd, doch de gelijkschakeling van een periode van twee jaar en tien maanden met een periode van drie jaar kan niet als een kennelijke beoordelingsfout worden beschouwd. Het zou immers van overdreven formalisme getuigen om te stellen dat de verhoging van Cheil's geldboete 28,33 % diende te bedragen.

120 Dat in het geval van Ajinomoto, Kyowa en Sewon een verhoging van 40 % is toegepast voor een inbreuk van vijf jaar, is volgens de Commissie niet van belang. Zij heeft de beoordelingsbevoegdheid uitgeoefend die haar door de richtsnoeren is verleend. Zelfs indien dit een verschil in behandeling tussen Cheil en de andere producenten oplevert, kan de enige logische conclusie zijn dat de geldboeten van deze laatsten hoger hadden moeten zijn, dat wil zeggen met 50 % hadden moeten worden verhoogd, en niet dat de verhoging voor Cheil lager had moeten zijn.

121 Ten slotte acht de Commissie het standpunt dat volgens de richtsnoeren het eerste jaar van de inbreuk niet in aanmerking mag worden genomen, onjuist. Enkel wanneer de inbreuk minder dan één jaar heeft geduurd, wordt namelijk geen verhoging opgelegd.

De uitsluiting van Cheil van de kartelvergaderingen gedurende vier maanden en de niet-deelneming van Cheil aan de overeenkomsten inzake hoeveelheden en aan de gegevensuitwisseling gedurende achttien maanden

122 Verzoekster stelt om te beginnen, dat de Commissie rekening had moeten houden met het feit dat zij tussen 8 december 1993 en 10 maart 1994, na haar uitsluiting door de andere kartelleden, niet aan de vergaderingen van het kartel heeft deelgenomen. Volgens haar had de Commissie de duur van de inbreuk met vier maanden moeten verminderen of althans haar passieve rol tijdens deze periode als een verzachtende omstandigheid in aanmerking moeten nemen.

123 Volgens verzoekster blijkt uit de stukken, dat zij door Ajinomoto, Kyowa en Sewon uit de vergadering van 8 december 1993 werd geweerd, en dat zij pas opnieuw is toegelaten tot de middagsessie van de vergadering van Honolulu van 10 maart 1994, nadat zij 's morgens was uitgesloten omdat zij zich tegen elke productiebeperking verzette.

124 Verder stelt verzoekster dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door geen rekening te houden met het feit dat zij tussen augustus 1992 en maart 1994 niet aan de overeenkomsten inzake hoeveelheden of inzake de uitwisseling van informatie over verkoophoeveelheden heeft deelgenomen.

125 Wat in de eerste plaats de overeenkomsten inzake hoeveelheden betreft, stelt verzoekster dat zij pas op 10 maart 1994, de datum van de vergadering te Honolulu, de individuele verdeling van verkoophoeveelheden heeft aanvaard, hetgeen ook door de Amerikaanse autoriteiten tijdens de strafprocedure als conclusie is aanvaard.

126 In de tweede plaats heeft de Commissie er ook geen rekening mee gehouden dat Cheil slechts van 10 maart 1994 tot 27 juni 1995 aan de overeenkomst inzake de uitwisseling van informatie over verkoophoeveelheden heeft deelgenomen. Het zou onlogisch zijn om niet in het voordeel van Cheil te laten spelen dat zij pas laat tot deze overeenkomst is toegetreden, zoals in punt 224 van de beschikking is erkend, doch wel in het voordeel van Sewon te laten spelen dat zij van meet af aan met de overeenkomst heeft ingestemd, maar er vervolgens afstand van heeft genomen.

127 De Commissie betwist het betoog van Cheil, maar geeft toe dat deze pas vanaf 10 maart 1994 aan de overeenkomst inzake gegevensuitwisseling heeft deelgenomen, en dat deze overeenkomst reeds vroeger tot stand was gekomen, tijdens de vergadering waarop zij niet aanwezig was, maar dat dit geen geringere verhoging wegens de duur van de inbreuk kan rechtvaardigen.

Beoordeling door het Gerecht

128 Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is de duur van de inbreuk een van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij de bepaling van de geldboete die dient te worden opgelegd aan ondernemingen die zich schuldig maken aan inbreuken op de mededingingsregels.

129 Wat de factor „duur van de inbreuk" betreft, wordt in de richtsnoeren een onderscheid gemaakt tussen inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar), waarvoor het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbedrag niet behoeft te worden verhoogd, inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar), waarvoor dit bedrag met 50 % kan worden verhoogd, en inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar), waarvoor dit bedrag voor elk jaar met 10 % kan worden verhoogd (punt 1, sub B, eerste alinea, eerste tot en met derde streepje).

130 In punt 313 van de beschikking verklaart de Commissie:

„In de onderhavige zaak hebben de betrokken ondernemingen een inbreuk gepleegd van middellange duur (tussen drie en vijf jaar). De [uitgangsbedragen] van de geldboeten, vastgesteld op grond van de zwaarte van de inbreuk (zie overweging 305) worden derhalve verhoogd met 10 % per jaar, d.w.z. met 30 % voor ADM en Cheil en met 40 % voor Ajinomoto, Kyowa en Sewon."

131 Wat de verhoging voor Cheil betreft, dient te worden opgemerkt dat volgens artikel 1, tweede alinea, vijfde streepje, van het dispositief van de beschikking de inbreuk van deze onderneming van 27 augustus 1992 tot 27 juni 1995, dat wil zeggen twee jaar en tien maanden, heeft geduurd.

132 Verzoekster stelt in wezen dat de Commissie, door deze duur van de inbreuk op drie volle jaren te stellen, een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en de richtsnoeren heeft geschonden, en dat de opgelegde verhoging maximaal 20 % had mogen bedragen.

133 Dienaangaande dient verzoeksters argument, dat volgens punt 1, sub B, van de richtsnoeren het eerste jaar van de inbreuk niet in aanmerking dient te worden genomen, te worden verworpen. Ter zake is immers enkel bepaald, dat voor inbreuken van korte duur, over het algemeen korter dan één jaar, geen enkele verhoging wordt toegepast. Daarentegen wordt voor inbreuken van langere duur een verhoging toegepast die kan oplopen tot 50 % wanneer, zoals in casu, de inbreuk tussen één en vijf jaar heeft geduurd.

134 Verder voorziet deze bepaling niet in een automatische verhoging van 10 % per jaar voor inbreuken van middellange duur, maar wordt aan de Commissie een beoordelingsmarge gelaten. Hetzelfde geldt overigens voor punt 1, sub B, derde streepje, van de richtsnoeren, betreffende de inbreuken van lange duur, waarin enkel wordt bepaald dat de geldboete per jaar met 10 % „kan" worden verhoogd.

135 Niettemin dient te worden vastgesteld dat de Commissie bij de toepassing van de richtsnoeren heeft geopteerd voor een verhoging van in beginsel 10 % per jaar voor alle ondernemingen die hebben deelgenomen aan de inbreuk, die zij terecht als een inbreuk van middellange duur heeft aangemerkt.

136 In concreto heeft dit evenwel in het geval van Sewon, Kyowa en Ajinomoto geleid tot een verhoging van het uitgangsbedrag van de geldboete met 40 % en niet met 50 %, hoewel hun inbreukmakende gedraging vijf jaar heeft geduurd (zie artikel 1, tweede alinea, tweede tot en met vierde streepje, van de beschikking, waarin is vastgesteld dat de deelneming van deze ondernemingen aan de inbreuk „ten minste van juli 1990 tot 27 juni 1995" heeft geduurd), en in het geval van Cheil tot een verhoging met 30 %, hoewel de door haar gepleegde inbreuk minder dan drie jaar heeft geduurd.

137 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de aan Cheil opgelegde verhoging van 30 %, ook al is zij op zich niet met de richtsnoeren in strijd, toch kennelijk onjuist is, gelet op de analyse van de Commissie in punt 313 van de beschikking, waarop zij zich naar eigen zeggen heeft gebaseerd toen zij ten aanzien van de betrokken ondernemingen verhogingen toepaste wegens de duur van de inbreuk.

138 Bovendien heeft de Commissie niet uitgelegd waarom zij in het geval van Cheil een verhoging van 30 % heeft toegepast, en overigens evenmin waarom zij in het geval van de drie bovengenoemde ondernemingen een verhoging van 40 % heeft toegepast, hoewel zij vooraf had verklaard dat zij in beginsel een verhoging van 10 % zou toepassen.

139 Aangezien de inbreuk van Cheil geen drie volle jaren heeft geduurd en de Commissie in het geval van Sewon, Kyowa en Ajinomoto in werkelijkheid een verhoging van minder dan 10 % per jaar heeft toegepast, acht het Gerecht het gerechtvaardigd om in het kader van zijn beoordelingsbevoegdheid de verhoging van het uitgangsbedrag van de geldboete van Cheil tot 20 % te verminderen, hetgeen resulteert in een vermindering van het basisbedrag van de geldboete tot 18 miljoen euro.

140 Anderzijds dienen de argumenten van Cheil te worden verworpen dat zij gedurende vier maanden van het kartel was uitgesloten ten gevolge van een conflict met de andere kartelleden over de toewijzing van hoeveelheden en dat zij tot maart 1994 niet aan de overeenkomsten inzake verkoophoeveelheden en gegevensuitwisseling heeft deelgenomen. Het wordt niet betwist dat Cheil vanaf 27 augustus 1992 aan het voornaamste onderdeel van de inbreuk, het prijsakkoord, heeft deelgenomen (zie met name punten 79, 81, 90 en 92 van de beschikking); deze deelneming heeft geduurd tot juni 1995. Wat de verkoophoeveelheden betreft, blijkt verder duidelijk uit de beschikking (zie in het bijzonder punten 77, 78, 87, 104, 116, 118, 126 en 128) dat Cheil niet heeft verklaard dat zij het er niet mee eens was dat een verdeling van de hoeveelheden onder de producenten noodzakelijk was om een hoog prijsniveau te handhaven, maar integendeel een hoger quotum voor zichzelf heeft opgeëist. Aldus heeft zij ingestemd met het beginsel van een beperking van de hoeveelheden per producent, en dit tot 10 maart 1994, de datum waarop zij het haar gedane aanbod heeft aanvaard. Zoals duidelijk blijkt uit de rechtspraak (zie in die zin arrest van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punt 232, op hogere voorziening bevestigd door arrest van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, reeds aangehaald), is hiermee genoegzaam aangetoond dat Cheil aan de quotaregeling heeft deelgenomen, ook in de periode van december 1993 tot maart 1994.

141 Verder heeft de Commissie in de beschikking (punt 224) duidelijk gepreciseerd, dat verzoekster op 10 maart 1994 is toegetreden tot de overeenkomst inzake de uitwisseling van informatie over verkoophoeveelheden, die door de andere kartelleden op 8 december 1993 was gesloten en die begin 1994 in werking zou treden.

142 Gelet op deze data kan niet worden aangenomen dat verzoekster, zoals zijzelf stelt, pas „laat" tot de betrokken overeenkomst is toegetreden. Dat er korte tijd is verlopen tussen de sluiting, of zelfs de uitvoering, van deze overeenkomst en de deelneming van verzoekster hieraan wettigt geenszins de conclusie dat de Commissie bij de verhoging wegens de duur van de inbreuk een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt die een vermindering van deze verhoging rechtvaardigt.

143 Voorzover verzoekster stelt dat de korte duur van haar deelneming aan de overeenkomst inzake de uitwisseling van informatie over verkoophoeveelheden „niet in aanmerking is genomen in de beschikking van de Commissie waarbij zij voor één algemene inbreuk van drie jaar is bestraft", dient erop te worden gewezen dat verweerster zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de reeks mededingingsverstorende overeenkomsten door de betrokken ondernemingen werd gesloten in het kader van één gemeenschappelijk plan om prijzen en leveringen op de lysinemarkt te regelen. Verzoekster heeft geen argumenten aangevoerd waaruit blijkt dat de Commissie ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat de handelingen van deze ondernemingen, daaronder begrepen hun overeenkomst inzake gegevensuitwisseling, één voortdurende inbreuk vormden.

144 Het staat dus vast dat verzoekster van 27 augustus 1992 tot 27 juni 1995 aan de gelaakte inbreuk heeft deelgenomen, doch de vraag of deze deelneming actief dan wel louter passief was, en of de overeenkomsten daadwerkelijk werden toegepast, dient nader te worden onderzocht bij de behandeling van de vraag of de Commissie heeft nagelaten verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen.

4. *Verzachtende omstandigheden*

Argumenten van partijen

Passieve rol van Cheil

145 Volgens verzoekster rechtvaardigde haar ondergeschikte rol in de activiteiten van het kartel een vermindering van de geldboete overeenkomstig punt 3, eerste streepje, van de richtsnoeren. Dit wordt bevestigd door de beschikkingspraktijk van de Commissie [beschikking 89/190/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EEG-Verdrag (IV/31.865 — PVC) (PB 1989, L 74, blz. 1)) en de rechtspraak (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Sarrió/Commissie, T-334/94, Jurispr. blz. II-1439, punt 411).

146 In casu staat vast dat het „Aziatisch-Europese" kartel, waarvan sprake is in de punten 50 tot en met 68 van de beschikking, tot stand is gekomen vóór de intrede van Cheil op de lysinemarkt en vóór haar toetreding tot het kartel op 27 augustus 1992. Zelfs na die datum bleef zij een passieve rol vervullen. Zo heeft zij niet deelgenomen aan de vergadering van 27 mei 1993 waarop Ajinomoto en Kyowa Sewon hebben verzocht Cheil ertoe te overhalen met een aanpassing van de verkoophoeveelheden in te stemmen. De marginale rol van Cheil, wegens haar geringe omvang, blijkt ook uit de vergadering te Vancouver van 24 juni 1993, waarop alle vennootschappen behalve Cheil zijn overeengekomen een officiële lysineorganisatie op te richten (punt 110 van de beschikking). Bovendien is Cheil door de andere vennootschappen nooit als leider of actief lid genoemd, hoewel deze hun aansprakelijkheid wilden afwentelen. Ten slotte heeft de Commissie zich enkel gebaseerd op het feit dat Cheil aan de vergaderingen heeft deelgenomen, zonder te vermelden dat zij van sommige daarvan werd uitgesloten of zich tijdens andere op de achtergrond hield. Een dergelijke aanpak die geen rekening houdt met de minder belangrijke rol van Cheil en ertoe leidt dat zij wordt gelijkgesteld met een grote producent als Kyowa, is reeds in het verleden in het reeds aangehaalde arrest BPB de Eendracht/Commissie bekritiseerd.

147 De Commissie stelt dat zij bij de beoordeling van de duur van de inbreuk rekening heeft gehouden met het feit dat Cheil zich pas laat op de markt heeft begeven, maar dat uit deze omstandigheid alleen niet kan worden afgeleid dat deze onderneming een passieve rol heeft gespeeld, en dit om de in de punten 361 tot en met 364 van de beschikking genoemde redenen.

Niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten

148 Volgens verzoekster had de Commissie overeenkomstig punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren het bedrag van haar geldboete moeten verlagen, omdat zij geen van de inbreukmakende overeenkomsten daadwerkelijk heeft toegepast.

149 De uitlegging van de Commissie volgens welke deze bepaling van de richtsnoeren slechts doelt op het geval dat een kartel in zijn geheel niet wordt uitgevoerd, is in tweeërlei opzicht onjuist. Ten eerste is het onbillijk om een onderneming die een kartel niet heeft uitgevoerd en de consumenten dus niet heeft geschaad, hiervoor niet te belonen. Ten tweede hebben alle andere verzachtende omstandigheden die in punt 3 van de richtsnoeren worden genoemd, betrekking op de individuele gedragingen van elke onderneming.

150 De Commissie betoogt om te beginnen, dat de uitdrukking „het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast" in de richtsnoeren doelt op het geval waarin een kartel in zijn geheel gedurende een bepaalde periode niet wordt uitgevoerd of niet werkt, maar niet op de individuele situatie van de leden van een functionerend kartel, in het bijzonder niet wanneer het gaat om een onderneming die, zoals Cheil, actief aan de besprekingen heeft deelgenomen en geen afstand heeft genomen van het kartel. Deze uitlegging wordt bevestigd door de rechtspraak, in het bijzonder door het arrest van het Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie (T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punt 230), volgens hetwelk het feit dat een onderneming zich op de markt niet overeenkomstig de met haar concurrenten overeengekomen wijze heeft gedragen, bij de vaststelling van het bedrag van de op te leggen geldboete niet noodzakelijkerwijs als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet

worden genomen, aangezien een dergelijke onderneming gewoonweg kan proberen zich het kartel ten nutte te maken.

— De prijsakkoorden

151 Verzoekster stelt dat volgens de beschikking zelf de prijzen die tijdens de achtereenvolgende vergaderingen van de kartelleden werden afgesproken, nooit overeenkwamen met de prijzen die volgens de tabel in punt 47 van de beschikking door haar werden toegepast.

152 Bovendien blijkt duidelijk uit de grafiek die verzoekster als antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft overgelegd (bijlage 12 bij het verzoekschrift), dat haar prijzen gemiddeld 25 % lager waren dan de richtprijzen die tijdens de vergaderingen tussen de kartelleden werden overeengekomen.

153 De Commissie heeft dan ook volgens haar een kennelijke beoordelingsfout gemaakt en de richtsnoeren geschonden, door haar geen vermindering van de geldboete toe te kennen wegens de niet-daadwerkelijke toepassing van de prijsakkoorden.

154 De Commissie antwoordt hierop dat de door verzoekster verstrekte gegevens niet afdoen aan de vaststelling in de beschikking, meer bepaald in de punten 376 en 377 ervan, dat de uitvoering van een akkoord inzake richtprijzen niet noodzakelijkerwijs betekent dat deze daadwerkelijk op de markt zullen worden toegepast, maar enkel dat de ondernemingen zich zullen inspannen om deze prijzen te halen.

155 Verder staat vast dat Cheil aanwezig was op de meeste vergaderingen waarop de vaststelling van prijzen is besproken. Het is dan ook aan haar om te bewijzen dat, ondanks dit erkende feit, haar prijsbeleid het resultaat was van volledige vrije mededinging. Bovendien blijkt uit de feitelijke uiteenzetting in punt 47 van de beschikking, dat Cheil's prijzen niet de laagste op de markt waren en parallel met de door de kartelleden gevraagde prijzen evolueerden.

— De overeenkomsten inzake hoeveelheden

156 Verzoekster stelt om te beginnen dat uit de beschikking zelf blijkt dat zij de overeenkomst inzake de toewijzing van hoeveelheden niet heeft toegepast (punt 214), maar integendeel voor een productieverhoging heeft gepleit (punten 108 en 116), hetgeen verder wordt bevestigd door het feit dat zij werd uitgesloten van de ochtendsessie van de vergadering te Honolulu van 10 maart 1994, waarin de quota werden besproken.

157 Verder heeft de Commissie niet expliciet de door verzoekster aangedragen bewijzen verworpen waaruit blijkt dat zij haalbaarheidsstudies had uitgevoerd en uitrusting had besteld om haar productiecapaciteit te verdubbelen (bijlage 13 bij het verzoekschrift). De Commissie is er immers gewoon van uitgegaan dat elke vennootschap die aan de besprekingen had deelgenomen, de akkoorden heeft toegepast (punt 380 van de beschikking). Door het door Cheil geleverde bewijs dat de afgesproken prijzen en de door haar toegepaste prijzen sterk van elkaar verschilden, naast zich neer te leggen, heeft de Commissie haar in feite op dezelfde wijze behandeld als de andere vennootschappen, die dit bewijs niet hebben kunnen leveren.

158 Bijgevolg heeft de Commissie niet alleen een kennelijke beoordelingsfout gemaakt en de richtsnoeren geschonden, maar ook inbreuk gemaakt op het beginsel van gelijke behandeling.

159 Het argument dat de overeenkomst betrekking had op minimumhoeveelheden, houdt volgens verzoekster geen steek. Ware dit het geval, dan zouden Cheil en Sewon geen hoger quotum hebben geëist.

160 De Commissie antwoordt hierop, dat Cheil vrijwillig aan een overeenkomst inzake de toewijzing van quota heeft deelgenomen, en dat het enige twistpunt met de andere kartelleden was dat zij een hoger quotum verlangde.

161 Het feit dat Cheil grotere hoeveelheden heeft kunnen verkopen dan de andere ondernemingen haar probeerden voor te schrijven, is volgens de Commissie geen verzachtende omstandigheid, aangezien de vastgestelde quota slechts minimumhoeveelheden vormden (punt 378 van de beschikking). Deze vaststelling is niet in tegenspraak met het feit dat de producenten zichzelf verkoopbeperkingen oplegden, aangezien de kartelleden geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over vaste quota, maar enkel over de minimale marktaandelen die zij dienden te behouden. In dit verband is het veelbetekenend dat het aan Cheil toegekende mondiale marktaandeel 7 % bedroeg, en dat haar werkelijke aandeel op 8 % bleef (punt 267 van de beschikking).

162 Dat Cheil plannen had om de productiecapaciteit te verhogen, is irrelevant, aangezien dit niets zegt over de verkoophoeveelheden.

— De overeenkomst inzake de uitwisseling van informatie over verkoophoeveelheden

163 Verzoekster stelt dat zij stelselmatig verkeerde informatie aan de andere kartelleden heeft verstrekt. Vanaf een bepaald punt kunnen de verstrekte gegevens zo onnauwkeurig zijn, dat door de mededeling ervan de overeenkomst in feite niet daadwerkelijk wordt toegepast. In zo'n geval heeft de inbreukmakende gedraging immers een geringere weerslag op de markt.

164 De Commissie verzoekt het Gerecht de stelling te verwerpen, dat de actieve deelneming aan een kartel, waarbij tegelijkertijd wordt gepoogd de leden ervan te bedriegen, een lovenswaardige praktijk is die een vermindering van de geldboete rechtvaardigt. Tijdens de administratieve procedure heeft Cheil overigens verklaard dat zij tot het kartel is toegetreden om informatie over de lysinemarkt te verkrijgen, een argument dat in punt 364 van de beschikking is weerlegd.

Beoordeling door het Gerecht

Passieve rol van Cheil

165 Volgens de rechtspraak moet, wanneer een inbreuk door meerdere ondernemingen is gepleegd, het relatieve gewicht van de deelneming van elk van hen worden onderzocht (arresten Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 623, en 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 150), om voor elk van hen na te gaan of er verzwarende of verzachtende omstandigheden voorhanden zijn.

166 De punten 2 en 3 van de richtsnoeren voorzien in een aanpassing van het basisbedrag van de geldboete op basis van bepaalde verzwarende en verzachtende omstandigheden.

167 In het bijzonder vormt het feit dat de onderneming „een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was" bij de totstandbrenging van de inbreuk, indien bewezen, volgens punt 3, eerste streepje, van de richtsnoeren een verzachtende omstandigheid, met dien verstande dat deze passieve rol inhoudt dat de onderneming zich „op de achtergrond" houdt, dat wil zeggen niet actief deelneemt aan de uitwerking van de mededingingsverstorende overeenkomsten.

168 Volgens de rechtspraak kunnen als indicatie voor de passieve rol van een onderneming in een kartel onder meer in aanmerking worden genomen het feit dat zij de vergaderingen veel onregelmatiger heeft bijgewoond dan de gewone leden van het kartel (zie in die zin arrest BPB de Eendracht/Commissie, reeds aangehaald, punt 343), het feit dat zij pas later op de markt is gekomen waarop de inbreuk betrekking had, ongeacht de duur van haar deelneming hieraan (zie in die zin arrest Stichting Sigarettenindustrie/Commissie, reeds aangehaald, punt 100), of het feit dat vertegenwoordigers van andere ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen, een uitdrukkelijke verklaring in die zin hebben afgelegd (zie in die zin arrest Gerecht van 14 mei 1998, Weig/Commissie, T-317/94, Jurispr. blz. II-1235, punt 264).

169 In casu voert Cheil in wezen aan, dat zij pas later op de markt is gekomen, dat zij niet heeft deelgenomen aan bepaalde vergaderingen over verkoopquota of over de oprichting van een professionele organisatie, dat zij klein is en door de andere producenten niet als actief lid is genoemd.

170 Het argument van Cheil dat zij door de andere deelnemende ondernemingen niet als actief kartellid is genoemd, dient meteen al te worden verworpen. Hoewel er zeker rekening kan worden gehouden met uitdrukkelijke verklaringen over de rol die een onderneming binnen een kartel heeft gespeeld, voorzover deze afkomstig zijn van vertegenwoordigers van andere ondernemingen (zie in die zin arrest Weig/Commissie, reeds aangehaald, punt 264), kan het ontbreken van dergelijke verklaringen daarentegen niet als een bewijs worden aangemerkt.

171 Ook het argument van de Commissie, dat zij bij de berekening van de duur van de inbreuk rekening heeft gehouden met het feit dat Cheil pas later op de markt is gekomen, dient als irrelevant te worden verworpen, aangezien de berekening van de duur van een door een onderneming gepleegde inbreuk los staat van de vraag of zij een actieve dan wel een passieve rol heeft gespeeld.

172 Cheil heeft meer bepaald — net zoals ADM — in 1991 haar intrede op de lysinemarkt gemaakt; het Aziatisch-Europese kartel tussen Ajinomoto, Sewon en Kyowa was reeds enkele maanden voordien tot stand gekomen, namelijk in juli 1990 (punten 50-68 van de beschikking). Bovendien heeft Cheil, anders dan ADM, niet deelgenomen aan de vergadering te Mexico-stad van 23 juni 1992, hetgeen een van de cruciale periodes van het kartel was, aangezien deze vergadering een nieuw mechanisme voor de controle van prijzen en hoeveelheden beoogde in te voeren in verband met de intrede van nieuwe producenten op de markt (punten 72-75 van de beschikking).

173 Vaststaat dat de Aziatische producenten op 27 augustus 1992 in het gebouw van verzoekster te Seoul een vergadering hebben gehouden tijdens welke zij hebben ingestemd met de door ADM voorgestelde prijsverhoging (punt 79 van de beschikking). Op dit tijdstip is Cheil tot het kartel toegetreden, hetgeen niet wordt betwist, evenmin als het feit dat zij voortdurend aan de vergaderingen over heimelijke prijsafspraken heeft deelgenomen. Bovendien blijkt uit de beschikking dat Cheil dan wel pas later op de markt is gekomen, maar niettemin zeer snel een hoger quotum heeft gevraagd dan haar was voorgesteld (punten 77 en 78 van de beschikking), en deze vraag is blijven stellen tot 10 maart 1994, datum waarop zij het voorgestelde quotum heeft aanvaard.

174 Hoewel deze houding van Cheil niet bepaald lijkt te beantwoorden aan wat onder een passieve rol van een onderneming dient te worden verstaan, moet worden beklemtoond dat de gevolgen van haar latere intrede op de markt en van haar houding ten opzichte van de andere producenten met betrekking tot verkoophoeveelheden moeten worden beoordeeld met inachtneming van de andere door haar aangevoerde argumenten, namelijk dat zij aan minder vergaderingen heeft deelgenomen en een kleine onderneming is.

175 In de eerste fase van haar deelneming aan het kartel (tussen 27 augustus 1992 en 10 maart 1994) heeft Cheil zeker minder vaak dan de andere deelnemers aan de vergaderingen van de producenten betreffende verkoophoeveelheden deelgenomen.

176 Indien voor deze periode de vergaderingen van de twee kopstukken van het kartel, waarop zij vanzelfsprekend niet aanwezig was, en de andere vergaderingen over de prijzen, waarop zij wel aanwezig was (punten 79, 81, 90 en 94 van de beschikking) buiten beschouwing worden gelaten, heeft Cheil, naar uit de beschikking blijkt, verschillende vergaderingen van de producenten over de kwestie van de verkoopquota niet bijgewoond, namelijk de vergaderingen van 29 oktober en 2 november 1992 (punten 86 en 87), 27 mei 1993 (punt 102), en in het bijzonder die van 8 december 1993 (punten 119 en 122) en verder de ochtendvergadering van 10 maart 1994 (punten 126 en 127). Daarentegen heeft zij de vergaderingen van 18 juni 1993 (punt 104 van de beschikking), 24 juni 1993 (punt 108 van de beschikking) en 5 oktober 1993 (punt 116 van de beschikking) volledig bijgewoond.

177 Uit de houding zelf van Cheil tijdens een van deze vergaderingen blijkt dat zij tot 10 maart 1994 een passieve rol heeft gespeeld met betrekking tot de overeenkomsten inzake verkoophoeveelheden. Volgens de beschikking (punt 110) stemden immers alle deelnemers aan de vergadering van 24 juni 1993, op Cheil na, in met de oprichting van een officiële organisatie van lysineproducenten, onder beheer van Ajinomoto en ADM. Naar aanleiding van deze beslissing is binnen een bestaande professionele vereniging (Fefana) een werkgroep van producenten opgericht, waarvan de vergaderingen beslissend zijn gebleken om het de producenten mogelijk te maken gegevens uit te wisselen en de inachtneming van de toegewezen quota te controleren (zie in het bijzonder punten 122, 125, 133, 139, 150, 158 en 165 van de beschikking).

178 Cheil heeft dus in de periode van 27 augustus 1992 tot 10 maart 1994 slechts drie van de acht vergaderingen inzake verkoophoeveelheden volledig bijgewoond, en in het bijzonder was zij niet aanwezig op de vergadering van 8 december 1993 en de ochtendvergadering van 10 maart 1994, de belangrijkste vergaderingen op het gebied van verkoophoeveelheden. Het is immers op deze vergaderingen dat de andere producenten een akkoord hebben bereikt over een definitieve en meer gedetailleerde toewijzing van verkoopquota voor 1994, en dat Ajinomoto werd belast met het centraliseren van de door de andere kartelleden meegedeelde omzetcijfers.

179 Niet alleen was Cheil afwezig op twee strategische vergaderingen over verkoophoeveelheden, maar ook heeft zij in de namiddag van 10 maart 1994

uiteindelijk een verkoopquotum aanvaard dat door de andere producenten op 17 000 ton was vastgesteld, hetgeen aanzienlijk minder was dan wat zij had gevraagd, namelijk 22 000 ton (punt 116 van de beschikking).

180 Ten slotte is de geringe omvang van Cheil een belangrijke factor die bij de beoordeling van de werkelijke invloed van haar latere intrede op de lysinemarkt en haar houding ten opzichte van de andere producenten in aanmerking dient te worden genomen. Zo Cheil zich aanvankelijk tegen de aangeboden quota heeft verzet, blijft het een feit dat het haar door de kopstukken van het kartel voorgestelde quotum steeds veel lager was dan het quotum dat aan de andere ondernemingen van vergelijkbare omvang, Kyowa en Sewon, is voorgesteld. Zo is het meer bepaald opmerkelijk dat in het geval van Sewon, waarvan de totale omzet stellig veel lager was dan die van Cheil, maar waarvan de totale omzet in de lysinesector hoger was, de voorgestelde quota varieerden van 32 900 ton (punt 104 van de beschikking) tot 37 000 ton (punt 121 van de beschikking), vergeleken met de 17 000 ton die uiteindelijk aan Cheil werd toegewezen (punt 128 van de beschikking). Verder blijkt uit de mondiale marktaandelen die in 1994 overeenkomstig de gesloten akkoorden aan elk van de producenten werden toegewezen (zie punt 267 van de beschikking), dat Cheil (met een aandeel van 7 %) een veel kleiner marktaandeel had dan aan Sewon (14 %) en Kyowa (19 %) was toegewezen, hoewel zij als ondernemingen van vergelijkbare omvang worden beschouwd. Het is dan ook duidelijk dat Cheil in het kader van de mededingingsregeling inzake verkoopquota is „benadeeld" ten opzichte van de andere producenten, hetgeen kan worden uitgelegd als een indirect gevolg van het feit dat zij minder regelmatig aan de vergaderingen heeft deelgenomen en pas later op de markt is gekomen. Tegen deze achtergrond is het feit dat Cheil een hoger quotum heeft geëist dan haar was voorgesteld, van zeer weinig belang, en blijkt hieruit niet noodzakelijkerwijs dat zij een actieve rol heeft gespeeld.

181 Bijgevolg dient te worden geconcludeerd, dat Cheil tussen 27 augustus 1992 en 10 maart 1994, dat wil zeggen gedurende de helft van de tijd dat zij aan het kartel heeft deelgenomen, een passieve rol heeft gespeeld in de mededingingsregeling inzake verkoophoeveelheden. Daarentegen was zij na 10 maart 1994 op verschillende kartelvergaderingen aanwezig en heeft zij actief hieraan deelgenomen, hetgeen zij overigens niet betwist.

182 Wat de omvang van de vermindering betreft die op grond hiervan door het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht aan verzoekster dient te worden verleend, dient te worden opgemerkt dat de Commissie aan Sewon een vermindering van 20 % heeft toegekend van de verhoging die op basis van de duur van de inbreuk was toegepast, hetgeen neerkomt op een vermindering van het basisbedrag van de geldboete met 5,71 %, op grond dat zij pas vanaf 1995, dat wil zeggen gedurende zes maanden van de vijf jaar waarin zij aan het kartel heeft deelgenomen, een passieve rol heeft gespeeld met betrekking tot de overeenkomsten inzake verkoopquota.

183 Rekening houdend zowel met dit feit en met de noodzaak de gelijke behandeling van de kartelleden te verzekeren, als met de actieve deelneming van Cheil aan de prijsakkoorden, lijkt een vermindering van het basisbedrag van de geldboete met 10 % gerechtvaardigd, aangezien Cheil langere tijd een passieve rol in de mededingingsregeling inzake verkoophoeveelheden heeft gespeeld.

Niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten

184 Zoals hierboven in punt 165 reeds is gezegd, moet volgens de rechtspraak, wanneer een inbreuk door meerdere ondernemingen is gepleegd, het relatieve gewicht van de deelneming van elk van hen worden onderzocht, om voor elk van hen na te gaan of er verzwarende of verzachtende omstandigheden voorhanden zijn.

185 Deze conclusie is het logische voortvloeisel van het beginsel van het persoonlijk karakter van straffen en sancties, volgens hetwelk aan een onderneming slechts een sanctie kan worden opgelegd voor feiten die haar individueel ten laste worden gelegd. Dit beginsel geldt in elke administratieve procedure die tot sancties op grond van de communautaire mededingingsregels kan leiden (zie met betrekking tot de oplegging van een geldboete, arrest Gerecht van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 63).

186 De punten 2 en 3 van de richtsnoeren voorzien in een aanpassing van het basisbedrag van de geldboete op basis van bepaalde verzwarende en verzachtende omstandigheden, die specifiek elke betrokken onderneming betreffen.

187 Meer bepaald is in punt 3 van de richtsnoeren, onder het kopje „verzachtende omstandigheden", een niet-exhaustieve lijst omstandigheden opgesteld die kunnen leiden tot een verlaging van het basisbedrag van de geldboete. Aldus worden genoemd: het feit dat de onderneming een passieve rol heeft vervuld, dat de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast, dat de onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie de inbreuken heeft beëindigd, dat bij de onderneming een redelijke twijfel kon bestaan over het inbreukmakende karakter van de concurrentiebeperkende gedraging, dat de inbreuk uit onachtzaamheid is gepleegd, en dat de onderneming in het kader van de procedure daadwerkelijk heeft meegewerkt, buiten de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking. Al deze omstandigheden zijn dus gebaseerd op het eigen gedrag van elke onderneming.

188 Uit deze elementen blijkt dat de interpretatie van de Commissie, dat punt 3, tweede streepje, betreffende „het feit dat een overeenkomst niet daadwerkelijk is toegepast", slechts doelt op het geval dat een kartel in zijn geheel niet is uitgevoerd, waarbij het eigen gedrag van elke onderneming buiten beschouwing wordt gelaten, kennelijk onjuist is.

189 De evaluatie van de concrete weerslag van een inbreuk op de markt ter beoordeling van de zwaarte ervan (punt 1, sub A, eerste alinea, van de richtsnoeren), waarbij de gevolgen van de inbreuk in zijn geheel in aanmerking moeten worden genomen en niet het daadwerkelijke gedrag van elke onderneming, wordt door de Commissie hierbij verward met de evaluatie van het individuele gedrag van elke onderneming ter beoordeling van de verzwarende of

verzachtende omstandigheden (punten 2 en 3 van de richtsnoeren), waarbij overeenkomstig het beginsel van het persoonlijk karakter van straffen en sancties het relatieve gewicht van de deelneming van de onderneming in de inbreuk dient te worden onderzocht.

190 Verder heeft de Commissie in haar verweerschrift verwezen naar het reeds aangehaalde arrest Cascades/Commissie, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat het feit dat een onderneming waarvan de deelneming aan een prijskartel is aangetoond, zich op de markt niet overeenkomstig de met haar concurrenten overeengekomen wijze heeft gedragen, niet noodzakelijkerwijze bij de bepaling van de op te leggen geldboete als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen (punt 230).

191 Opgemerkt dient te worden, dat het Gerecht in dat arrest een beschikking van de Commissie heeft getoetst waarin zij niet de richtsnoeren had toegepast, aangezien de beschikking dateerde van vóór de vaststelling van deze richtsnoeren, volgens welke voortaan de niet-daadwerkelijke toepassing van een inbreukmakende overeenkomst als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen. Zoals hierboven in punt 77 reeds is gezegd, mag de Commissie volgens vaste rechtspraak niet afwijken van de regels die zij zichzelf heeft opgelegd. In het bijzonder wanneer de Commissie richtsnoeren vaststelt die dienen om met inachtneming van het Verdrag de criteria te preciseren die zij van plan is toe te passen bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, volgt hieruit een zelfbeperking van deze bevoegdheid, aangezien zij zich dient te houden aan de indicatieve regels die zij zichzelf heeft opgelegd (arresten AIUFFASS en AKT/Commissie, reeds aangehaald, punt 57, en Vlaams Gewest/Commissie, reeds aangehaald, punt 89).

192 In casu moet dan nog worden nagegaan, of de Commissie mocht oordelen dat niet als verzachtende omstandigheid in de zin van punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren kon worden aangemerkt dat Cheil de overeenkomsten niet daadwerkelijk heeft toegepast. Daartoe dient te worden nagegaan, of uit de door verzoekster aangevoerde omstandigheden blijkt dat zij zich in de periode waarin

zij partij was bij de inbreukmakende overeenkomsten, daadwerkelijk aan de toepassing ervan heeft onttrokken door zich concurrentieel te gedragen op de markt (zie in die zin arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95—T-32/95, T-34/95—T-39/95, T-42/95—T-46/95, T-48/95, T-50/95—T-65/95, T-68/95—T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punten 4872-4874).

193 Wat in de eerste plaats de verklaring betreft dat verzoekster de prijsakkoorden niet zou hebben toegepast, heeft de Commissie in punt 376 van de beschikking opgemerkt dat de betrokken overeenkomsten betrekking hadden op streefprijzen (of richtprijzen), zodat de uitvoering van dergelijke overeenkomsten niet vereist dat een prijs wordt toegepast die overeenkomt met de overeengekomen streefprijs, maar dat de partijen zich inspannen om hun streefprijzen zo dicht mogelijk te benaderen. De Commissie heeft ook verklaard dat „uit de informatie waarover de Commissie beschikt blijkt dat in dit geval de partijen na de meeste prijsafspraken hun prijzen in overeenstemming met de overeenkomsten vaststelden".

194 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie gepreciseerd, dat het hier gaat om de informatie over de prijzen van de ondernemingen die zijn weergegeven in punt 47 van de beschikking en die zijn overgenomen in een grafiek die de evolutie toont van de richtprijzen en van de prijzen van elk van de betrokken ondernemingen (bijlage 1 bij de memorie van dupliek).

195 Op basis van dit stuk kan om te beginnen worden vastgesteld, dat Cheil's prijzen weliswaar niet met de richtprijzen samenvielen, aangezien zij geregeld lager waren, doch dat hetzelfde geldt voor de prijzen die de andere lysineproducenten, op ADM na, van maart 1992 tot het einde van de inbreuk in juni 1995 hebben toegepast.

196 Verder blijkt dat, hoewel de prijzen van Cheil ongeveer gelijk waren aan die van Sewon (soms wat hoger, soms wat lager), en geregeld lager waren dan die van de andere producenten, de vastgestelde verschillen niet belangrijk zijn en niet aantonen dat zij zich werkelijk onafhankelijk en concurrentieel op de markt heeft gedragen.

197 Ten slotte moet in het bijzonder worden vastgesteld, dat de prijzen van Cheil tijdens de gehele duur van de inbreuk parallel evolueerden met de tussen de kartelleden overeengekomen streefprijzen, hetgeen overigens de conclusie bevestigt dat het kartel schadelijke gevolgen heeft gehad voor de markt (zie in die zin arrest van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punt 340). Uit deze overeenstemmende prijsontwikkeling over een zo lange periode blijkt dat Cheil zich geenszins daadwerkelijk aan de toepassing van de prijsakkoorden heeft willen onttrekken.

198 Dienaangaande dient te worden opgemerkt, dat de vijf lysineproducenten in juni 1993 zijn overeengekomen om de lysineprijs op 3,20 DEM per kilogram vast te stellen (punten 104 en 198 van de beschikking), en tegelijkertijd een nieuwe, getrapte prijsstijging hebben overwogen. De lysineprijs is vervolgens inderdaad sterk gestegen en is uiteindelijk overeenkomstig een in oktober 1993 gesloten akkoord vastgesteld op 5,30 DEM per kilogram (punten 114 en 199 van de beschikking). Vanaf augustus 1993 heeft Cheil ten volle deelgenomen aan deze prijsstijging, waarbij alle lysineproducenten betrokken waren, en haar prijzen van 3,04 DEM per kilogram in juli 1993 opgetrokken tot 3,77 DEM in augustus van datzelfde jaar, vervolgens tot 3,95 DEM in september, en ten slotte tot 4,23 DEM in oktober 1993. In deze belangrijke fase van het kartel heeft Cheil geenszins getracht zich van de andere producenten te distantiëren door een echt concurrentieel prijsbeleid te voeren.

199 Bijgevolg is niet aangetoond dat Cheil de prijsakkoorden niet daadwerkelijk heeft toegepast. Dat zij de prijsakkoorden niet in dezelfde mate als de andere ondernemingen heeft uitgevoerd, betekent nog niet dat zij deze niet daadwerkelijk heeft uitgevoerd.

200 Wat in de tweede plaats de gestelde niet-toepassing van de overeenkomsten inzake verkoophoeveelheden betreft, dient er om te beginnen aan te worden herinnerd dat de Commissie in de beschikking (punt 378) heeft verklaard dat de kartelleden de aan hen toegewezen hoeveelheden als „minimumhoeveelheden" beschouwden, en dat „zolang iedere partij ten minste de aan haar toegewezen hoeveelheden kon verkopen, [...] de overeenkomst [werd] nageleefd".

201 Zoals door alle betrokken ondernemingen terecht is beklemtoond, is deze verklaring minstens in tegenspraak met de ten laste gelegde feiten, aangezien de prijsverhoging, die het voornaamste doel was van de leden van het kartel, noodzakelijkerwijs een beperking van de lysineproductie en dus de toewijzing van maximale verkoopquota meebracht. Dat wordt met name bevestigd door de punten 221 en volgende van de beschikking, waarin de overeenkomsten inzake hoeveelheden worden getoetst aan artikel 81, lid 1, EG en waarin wordt gewezen op de verkoopbeperkingen. Deze verklaring van de Commissie moet dus volkomen irrelevant worden geacht.

202 Verder dient het argument van Cheil met betrekking tot 1992 en 1993, dat zij heeft gepleit voor een productieverhoging en daardoor van de vergaderingen werd uitgesloten, te worden verworpen. Uit de beschikking blijkt immers, dat zij in plaats van voor een algemene productieverhoging te pleiten, enkel heeft getracht een verhoging te verkrijgen van het quotum dat haar in het kader van het kartel was voorgesteld. Dit kan niet worden gelijkgesteld met een niet-daadwerkelijke toepassing van de inbreukmakende overeenkomsten.

203 Voorts is het argument, dat geen rekening is gehouden met interne documenten waaruit blijkt dat Cheil heeft getracht haar productiecapaciteit op te drijven, volkomen irrelevant, aangezien deze documenten geen werkelijke verhoging van de productie, laat staan van de verkoophoeveelheden, aantonen. De niet gestaafde bewering van verzoekster dat het beginsel van gelijke behandeling is geschonden, dient dan ook als volkomen ongegrond te worden verworpen.

204 Ook kan de daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten inzake hoeveelheden worden geacht rechtens genoegzaam te zijn bewezen door de tabel in punt 267 van de beschikking, waarin de mondiale marktaandelen die overeenkomstig de akkoorden aan elk lid van het kartel zijn toegewezen, worden vergeleken met de aandelen waarover zij eind 1994 daadwerkelijk beschikten. Zoals de Commissie heeft vastgesteld, kwam het mondiale marktaandeel van elke producent, op dat van Sewon na, grotendeels overeen met het aandeel dat aan elk lid van het kartel was toegewezen.

205 Wat ten slotte de toepassing van de overeenkomsten inzake quota in 1995 betreft, blijkt duidelijk uit de vergaderingen van het kartel in dat jaar, die ter sprake komen in de punten 153 tot en met 166 van de beschikking, dat Cheil de quota van het jaar daarvoor is blijven toepassen.

206 Wat in de derde plaats de overeenkomst inzake gegevensuitwisseling betreft, staat vast dat Cheil in de namiddag van 10 maart 1994 ermee heeft ingestemd om overeenkomstig het akkoord tussen de producenten van 8 december 1993 haar verkoopcijfers van lysine mee te delen.

207 Aangaande de toepassing van deze overeenkomst behoeft enkel te worden vastgesteld, dat blijkens de beschikking (punten 134, 141, 145, 150, 155, 160, 164 en 165) Cheil wel degelijk haar verkoopcijfers heeft meegedeeld. Anders dan Sewon, die vanaf begin 1995 de andere producenten niet meer over haar verkoophoeveelheden heeft ingelicht, wat de goede werking van het kartel heeft verstoord, heeft Cheil dus regelmatig de overeengekomen gegevens meegedeeld en op haar beurt informatie gekregen over de verkopen door de andere kartelleden, wat haar gedrag binnen het kartel en op de markt heeft kunnen beïnvloeden. Aldus heeft zij de betrokken overeenkomst uitgevoerd, ongeacht of de door haar verstrekte gegevens onjuist waren.

208 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht niet als verzachtende omstandigheid ten gunste van Cheil in aanmerking genomen dat zij de overeenkomsten niet daadwerkelijk heeft uitgevoerd.

5. De motivering van de beschikking

Argumenten van partijen

209 Verzoekster stelt om te beginnen, dat de Commissie haar beschikkingen waarbij geldboeten worden opgelegd, volledig en duidelijk dient te motiveren zodat de ondernemingen in detail kunnen weten op welke wijze de opgelegde geldboete is berekend, zonder daartoe verplicht te zijn een beroep in rechte tegen de beschikking van de Commissie in te stellen (arresten Gerecht van 6 april 1995, Société métallurgique de Normandie/Commissie, T-147/89, Jurispr. blz. II-1057, Tréfilunion/Commissie, T-148/89, Jurispr. blz. II-1063, en Société des treillis et panneaux soudés/Commissie, T-151/89, Jurispr. blz. II-1191).

210 In casu is de beschikking in verschillende opzichten ontoereikend gemotiveerd.

211 In de eerste plaats stelt de beschikking verzoekster niet in staat, precies te weten waarom het uitgangsbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk is vastgesteld op 15 miljoen euro, dat wil zeggen op hetzelfde niveau als voor Sewon en Kyowa, hoewel haar omvang en marktinvloed gering waren. In de

beschikking (punt 304) wordt immers zonder meer, zonder verdere uitleg, dit bedrag vermeld, en wordt geen rekening gehouden met het feit dat de omzet van Cheil uit de verkoop van lysine in de EER ongeveer de helft bedraagt van die van haar dichtste concurrent.

212 In de tweede plaats kan verzoekster aan de hand van de beschikking niet uitmaken waarom de Commissie de verschillende verzachtende omstandigheden die zij ter verdediging heeft aangevoerd, buiten beschouwing heeft gelaten.

213 Wat de niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten betreft, heeft de Commissie in de punten 376 tot en met 378 van de beschikking niet geantwoord op de argumenten dat de prijzen van Cheil stelselmatig lager waren dan de overeengekomen prijzen, en dat zij zich niet aan de quota heeft gehouden. Wat de passieve en marginale rol van Cheil betreft, heeft de Commissie in de punten 363 en 364 van de beschikking niet geantwoord op het argument dat zij van de vergaderingen was uitgesloten of er niet aanwezig was, of zich op de achtergrond hield wanneer zij wel aanwezig was.

214 De Commissie betwist dat de motivering op deze punten ontoereikend is, in het bijzonder gelet op het feit dat de richtsnoeren nadere informatie bevatten.

Beoordeling door het Gerecht

215 Met betrekking tot beroepen tegen beschikkingen waarbij de Commissie aan ondernemingen geldboeten oplegt wegens schending van de mededingingsregels, heeft het Gerecht een dubbele bevoegdheid. Enerzijds moet het krachtens

artikel 230 EG de beschikkingen op hun wettigheid toetsen. Daarbij moet het met name nagaan of de motiveringsplicht van artikel 253 EG is nagekomen; bij schending van deze plicht kan de beschikking nietig worden verklaard. Anderzijds is het Gerecht in het kader van de hem bij artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht bevoegd om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd. Deze beoordeling kan een grond zijn om aanvullende gegevens te doen overleggen en in aanmerking te nemen, die als zodanig niet op grond van de motiveringsplicht in de beschikking behoeven te worden vermeld (zie met name arrest Hof van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, C-248/98 P, Jurispr. blz. I-9641, punten 38-40).

216 Met betrekking tot het toezicht op de nakoming van de motiveringsplicht is het vaste rechtspraak, dat de door artikel 253 EG vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63, en de aangehaalde rechtspraak).

217 Aangaande de omvang van de motiveringsplicht met betrekking tot de berekening van een geldboete die wegens schending van de communautaire mededingingsregels wordt opgelegd, dient te worden herinnerd aan artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17, volgens hetwelk „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". Dienaangaande bevatten de richtsnoeren en de mededeling inzake medewerking in zaken betreffende mededingingsregelingen regels die aangeven welke factoren de Commissie in aanmerking neemt bij de beoordeling van de zwaarte en de duur van de inbreuk (zie naar analogie, inzake staatssteun, arresten AIUFFASS en AKT/Commissie, reeds aangehaald, punt 57, en Vlaams Gewest/Commissie, reeds aangehaald, punt 79).

218 Bijgevolg wordt aan de eisen van het wezenlijke vormvoorschrift van de motivering voldaan, wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft die zij overeenkomstig de richtsnoeren en, in voorkomend geval, de mededeling inzake medewerking in aanmerking heeft genomen en op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft kunnen beoordelen voor de berekening van het bedrag van de geldboete.

219 In casu heeft de Commissie aan deze vereisten voldaan.

220 In de punten 250 tot en met 445 van de beschikking worden immers de factoren uiteengezet die de Commissie overeenkomstig alle bovengenoemde rechtsregels in aanmerking heeft genomen bij de berekening van het bedrag van de geldboete van elke betrokken onderneming. In het bijzonder met betrekking tot de gedifferentieerde behandeling van de betrokken ondernemingen bij de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete worden in de punten 303 tot en met 305 van de beschikking de factoren uiteengezet op basis waarvan de Commissie de ondernemingen, naar gelang van hun grootte, in twee groepen heeft ingedeeld. Zo ook worden, wat de beoordeling van de relatieve zwaarte van de door elke onderneming gepleegde inbreuk betreft, in de punten 357 tot en met 396 van de beschikking vermeld welke factoren als verzachtende omstandigheden in aanmerking zijn genomen, en met name waarom de Commissie tot de conclusie is gekomen dat Cheil geen passieve rol in de inbreuk heeft gespeeld, en dat zij de overeenkomsten daadwerkelijk heeft toegepast.

221 Het feit dat de beoordeling door de Commissie niet op al deze punten noodzakelijkerwijs juist is, betreft de materiële wettigheid van de beschikking, die afzonderlijk dient te worden onderzocht, hetgeen reeds is gebeurd. De motivering van de beschikking is daarentegen niet gebrekkig, aangezien zij verzoekster in staat heeft gesteld de overwegingen van de Commissie op de verschillende door haar genoemde punten te kennen, en het Gerecht om zijn controle uit te oefenen.

222 Bijgevolg dient de beschikking als toereikend gemotiveerd te worden beschouwd.

Berekeningsmethode en uiteindelijke geldboete

223 In de beschikking heeft de Commissie een enkele verzachtende omstandigheid ten voordele van verzoekster aanvaard, namelijk het feit dat zij reeds bij het eerste overheidsoptreden de inbreuk heeft beëindigd (punt 384), hetgeen een vermindering van 10 % van het basisbedrag van de geldboete rechtvaardigt.

224 Opgemerkt dient te worden, dat de Commissie in de beschikking de verminderingen wegens verzachtende omstandigheden niet op dezelfde wijze aan de betrokken ondernemingen heeft toegekend. In het geval van Sewon heeft de Commissie immers twee verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen, namelijk de passieve rol die zij in 1995 met betrekking tot de verkoopquota heeft gespeeld — wat heeft geleid tot een vermindering met 20 % van de verhoging die op basis van de duur van de inbreuk voor deze onderneming was toegepast (punt 365 van de beschikking) —, en het feit dat zij de inbreuk bij het eerste overheidsoptreden had beëindigd (punt 384 van de beschikking), op grond waarvan het resultaat van bovenbedoelde eerste vermindering met nog eens 10 % werd verminderd. In beide gevallen heeft de Commissie, anders dan bij Cheil, de vermindering wegens verzachtende omstandigheden niet toegepast op het basisbedrag van de geldboete, dat was bepaald op grond van de zwaarte en de duur van de inbreuk.

225 Op 7 februari 2002 heeft het Gerecht de Commissie schriftelijk verzocht om met name haar methode voor de berekening van de geldboeten nader toe te lichten en te rechtvaardigen.

226 In haar antwoord van 27 februari 2002 heeft de Commissie verklaard, dat de juiste methode om verhogingen en verminderingen te berekenen om rekening te houden met verzwarende en verzachtende omstandigheden, is om een percentage toe te passen op het basisbedrag van de geldboete. Zij heeft ook erkend dat zij in haar beschikking deze berekeningsmethode niet stelselmatig heeft toegepast, meer bepaald niet in het geval van Ajinomoto en ADM.

227 Ter terechtzitting heeft verzoekster verklaard geen kritiek te hebben op de door de Commissie in haar brief van 27 februari 2002 beschreven methode voor de berekening van geldboeten.

228 Volgens de richtsnoeren wordt het basisbedrag van de geldboete, nadat dit door de Commissie op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk is vastgesteld, verhoogd en/of verminderd wegens verzwarende of verzachtende omstandigheden.

229 Gelet op de formulering van de richtsnoeren is het Gerecht van oordeel, dat de procentuele verhogingen of verminderingen wegens verzwarende of verzachtende omstandigheden moeten worden toegepast op het basisbedrag van de geldboete dat is vastgesteld op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk, en niet op het bedrag van een verhoging die reeds op basis van de duur van de inbreuk is toegepast, of op de uitkomst van een eerste verhoging of vermindering wegens een verzwarende of verzachtende omstandigheid. Zoals de Commissie in haar antwoord op de schriftelijke vraag van het Gerecht terecht heeft opgemerkt, vloeit de hierboven beschreven methode voor de berekening van de geldboeten voort uit de formulering van de richtsnoeren, en kan zij een gelijke behandeling verzekeren van verschillende ondernemingen die aan hetzelfde kartel hebben deelgenomen.

230 In het kader van zijn volledige rechtsmacht is het Gerecht dan ook van oordeel, dat bij de vermindering van 10 % die aan Cheil is toegekend omdat zij reeds bij het eerste overheidsoptreden de inbreuk heeft beëindigd, de vermindering van 10 % dient te worden opgeteld die door het Gerecht wordt toegekend wegens de passieve rol die Cheil in de periode van 27 augustus 1992 tot 10 maart 1994 heeft gespeeld in de mededingingsregeling inzake verkoophoeveelheden (zie hierboven, punt 183), zodat op het basisbedrag van de geldboete — 18 miljoen euro (zie hierboven, punt 139) — een totale vermindering van 20 % wegens verzachtende omstandigheden moet worden toegepast, en de geldboete vóór toepassing van de mededeling inzake medewerking dus 14,4 miljoen euro bedraagt.

231 Zoals reeds gezegd, heeft de Commissie Cheil op grond van punt D van de mededeling inzake medewerking een vermindering toegekend van 30 % van het basisbedrag van de geldboete die haar zou zijn opgelegd indien zij niet had meegewerkt, hetgeen neerkomt op een vermindering van 4 320 000 euro. Bijgevolg moet de uiteindelijke geldboete van verzoekster worden bepaald op 10 080 000 euro.

Kosten

232 Ingevolge artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. In het onderhavige geval moet worden beslist dat verzoekster haar eigen kosten alsmede twee derde van de kosten van de Commissie zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

1) **Bepaalt het bedrag van de aan Cheil Jedang Corp. opgelegde geldboete op 10 080 000 euro.**

2) **Verwerpt het beroep voor het overige.**

3) **Verwijst Cheil Jedang Corp. in haar eigen kosten en in twee derde van de kosten van de Commissie. De Commissie zal een derde van haar eigen kosten dragen.**

Vilaras Tiili Mengozzi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 juli 2003.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

M. Vilaras

Inhoud

De feiten II-2482

Procesverloop en conclusies van partijen II-2489

In rechte II-2490

1. Toepasselijkheid van de richtsnoeren II-2491

Argumenten van partijen II-2491

Schending van het vertrouwensbeginsel II-2491

Schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties II-2492

Beoordeling door het Gerecht II-2493

Schending van het vertrouwensbeginsel II-2493

Schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties II-2496

2. De zwaarte van de inbreuk II-2503

Argumenten van partijen II-2503

Schending van het evenredigheidsbeginsel II-2503

Schending van het beginsel van gelijke behandeling II-2504

Beoordeling door het Gerecht II-2506

Schending van het evenredigheidsbeginsel II-2506

Schending van het beginsel van gelijke behandeling II-2514

3. Duur van de inbreuk II-2518

Argumenten van partijen II-2518

Te grote verhoging II-2518

De uitsluiting van Cheil van de kartelvergaderingen gedurende vier maanden en de niet-deelneming van Cheil aan de overeenkomsten inzake hoeveelheden en aan de gegevensuitwisseling gedurende achttien maanden II-2520

Beoordeling door het Gerecht II-2521

4. Verzachtende omstandigheden II-2526
Argumenten van partijen II-2526
Passieve rol van Cheil II-2526
Niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten II-2527
— De prijsakkoorden II-2528
— De overeenkomsten inzake hoeveelheden II-2529
— De overeenkomst inzake de uitwisseling van informatie over verkoophoeveelheden II-2530
Beoordeling door het Gerecht II-2531
Passieve rol van Cheil II-2531
Niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten II-2536
5. De motivering van de beschikking II-2543
Argumenten van partijen II-2543
Beoordeling door het Gerecht II-2544
Berekeningsmethode en uiteindelijke geldboete II-2547
Kosten II-2549