ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)
9 juli 2003 *

In zaak T-223/00,

Kyowa Hakko Kogyo Co Ltd, gevestigd te Tokyo (Japan),

Kyowa Hakko Europe GmbH, gevestigd te Düsseldorf (Duitsland),

vertegenwoordigd door C. Canenbley en K. Diedrich, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoeksters,

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,

* Procestaal: Engels.

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 verzoeksters opgelegde geldboete,

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

Feiten

1 Verzoeksters, Kyowa Hakko Kogyo Co Ltd en haar Europese dochtermaatschappij Kyowa Hakko Europe GmbH (hierna samen: „Kyowa") zijn werkzaam

in de sector van de farmaceutica, voeding, chemische en landbouwproducten. In 1958 introduceerde Kyowa de lysinefermentatie.

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 diervoedingsdeskundigen 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, Sewon Corp. Ltd, Cheil Jedang Corp. (hierna: „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. Na deze verificaties gaf Kyowa te kennen dat zij met de Commissie wenste samen te werken en verstrekte 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 (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.

7 Op 30 oktober 1998 zond de Commissie op basis van de verstrekte informatie aan verzoeksters en de andere betrokken ondernemingen, namelijk ADM Company en ADM Ingredients (hierna samen: „ADM"), Ajinimoto en haar Europese dochtermaatschappij, Eurolysine SA (hierna samen: „Ajinimoto"), Daesang Corp. (voorheen Sewon Corp.) en haar Europese dochtermaatschappij, Sewon Europe, en Cheil, 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.

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"), die op 20 juni 2000 aan verzoeksters is 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 Kyowa vastgesteld op 21 miljoen euro. Voor Ajinomoto, ADM, Cheil en Sewon werd het basisbedrag van de geldboete vastgesteld op respectievelijk 42, 39, 19,5 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 heeft 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 25 augustus 2000, hebben verzoeksters 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 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— de bepaling van de beschikking waarbij hun een geldboete wordt opgelegd, nietig te verklaren of deze geldboete te verlagen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

22 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoeksters hoofdelijk in de kosten te verwijzen.

In rechte

23 Het beroep is op drie hoofdgrieven gebaseerd. In de eerste plaats verwijten verzoeksters de Commissie dat zij de geldboete heeft berekend op basis van de in de richtsnoeren vastgestelde criteria. In de tweede plaats verwijten zij haar, dat zij bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk niet is uitgegaan van de relevante omzet. In de derde plaats betogen zij, dat de Commissie in de beschikking geen rekening heeft gehouden met de reeds in de Verenigde Staten opgelegde geldboeten.

Toepasselijkheid van de richtsnoeren

Argumenten van partijen

24 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij het bedrag van de geldboete heeft berekend op basis van de methode die is vastgelegd in de richtsnoeren, die pas in

1998 zijn bekendgemaakt, dat wil zeggen nadat zij in juni 1997 hun medewerking aan de Commissie hadden verleend. Ter ondersteuning van deze grief voeren verzoeksters twee middelen aan: schending van het vertrouwensbeginsel en schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

— Schending van het vertrouwensbeginsel

25 Verzoeksters stellen dat de Commissie het vertrouwensbeginsel heeft geschonden aangezien haar gedrag tijdens de administratieve procedure bij hen een gewettigd vertrouwen heeft gewekt met betrekking tot de methode die voor de berekening van de geldboete zou worden gebruikt. Anders dan de Commissie in punt 328 van de beschikking verklaart, kunnen gewettigde verwachtingen met betrekking tot de berekeningswijze worden ontleend aan de verklaringen en de houding van de instellingen, en niet enkel aan de mededeling inzake medewerking.

26 Dienaangaande stellen verzoeksters dat zij erop hadden gerekend dat de traditionele berekeningsmethode op basis van de omzet van de onderneming op de betrokken markt zou worden gebruikt. Aangezien de omzet van Kyowa op de lysinemarkt in de EER in 1995 16 miljoen euro bedroeg, zou de geldboete volgens die methode ten hoogste 1,6 miljoen hebben bedragen; daarvan dienden dan nog de verminderingen wegens verzachtende omstandigheden en medewerking tijdens de procedure te worden afgetrokken.

27 Het personeel van de Commissie, waarvan de handelingen en verklaringen volgens de rechtspraak als handelingen en verklaringen van de instelling zelf kunnen worden beschouwd (arrest Hof van 11 mei 1983, Klöckner-Werke/Commissie, 303/81 en 312/81, Jurispr. blz. 1507, punten 28 e.v., en arrest Gerecht van 12 oktober 1999, Acme/Raad, T-48/96, Jurispr. blz. II-3089, punt 48), heeft verzoeksters tijdens de administratieve procedure immers nauwkeurige toezeggingen gedaan wat het gebruik van deze methode voor de berekening van het bedrag van de geldboeten betreft.

28 Zoals in de beschikking (punten 319-328) wordt bevestigd, ging het om uitdrukkelijke toezeggingen van de personeelsleden van de Commissie die met het dossier waren belast en die bevestigden dat de gebruikelijke praktijk van de Commissie was om het bedrag van de geldboete vast te stellen op basis van de omzet uit de verkoop van het product in de EER en dat er geen reden was om daarvan af te wijken. Verzoeksters verwijzen dienaangaande naar hun brief van 7 augustus 1997, die een samenvatting bevat van wat er tijdens de vergaderingen van 31 juli en 1 augustus 1997 tussen hen en de Commissie was besproken, en naar de antwoordbrief van de Commissie van 25 augustus 1997. In deze brief preciseerde de Commissie dat verzoeksters geen gewettigde verwachtingen konden ontlenen aan de verklaringen van haar personeel betreffende de vermindering van de geldboete wegens hun medewerking; daarentegen formuleerde zij geen voorbehoud met betrekking tot de methode voor de berekening van de geldboete en reageerde zij met name niet op de verklaring van verzoeksters dat de geldboete gewoonlijk wordt berekend op basis van de omzet in de EER van het product waarop haar onderzoek betrekking had. Aldus heeft de Commissie volgens verzoeksters erkend dat zij gewettigde verwachtingen konden ontlenen aan de gesprekken van 31 juli en 1 augustus 1997.

29 Het argument in de beschikking, dat het personeel dat met het dossier was belast, de grenzen van zijn bevoegdheden had overschreden en met zijn verklaringen de Commissie niet kon verbinden met betrekking tot het bedrag van de geldboete, snijdt geen hout.

30 De verklaringen waarop verzoeksters zich baseren, hadden namelijk geen betrekking op het bedrag, maar op de methode voor de berekening van de geldboete. Bovendien is de verklaring dat het personeel dat met het dossier is belast, niet bevoegd is om toezeggingen aan de ondernemingen te doen, in tegenspraak met de mededeling inzake medewerking. In punt E, lid 1, hiervan wordt immers bepaald dat wanneer een onderneming „in aanmerking wil komen voor hetgeen in [de mededeling inzake medewerking] is bepaald, [...] zij contact [dient] op te nemen met het directoraat-generaal Mededinging van de Europese Commissie". Ten slotte zijn er andere voorbeelden van gevallen waarin het personeel van het directoraat-generaal Concurrentie aan ondernemingen nauwkeurige toezeggingen heeft gedaan betreffende de wijze waarop hun geval in de

beschikking zou worden beoordeeld. In dit verband halen verzoeksters een aantal gevallen aan waarin de Commissie zelfs vóór de bekendmaking van de mededeling inzake medewerking zich bereid heeft getoond rekening te houden met de medewerking van de ondernemingen [zie bijvoorbeeld beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) (PB L 243, blz. 1)).

31 Samenvattend stellen verzoeksters dat zij hun beslissing om met de Commissie mee te werken hebben gebaseerd op de toezeggingen die deze laatste met betrekking tot de methode voor de berekening van de geldboete had gedaan.

32 De Commissie antwoordt hierop dat de marktdeelnemers geenszins mogen vertrouwen op de handhaving van een bestaande situatie die door de gemeenschapsinstellingen kan worden gewijzigd. Dit geldt in het bijzonder voor het beleid inzake de berekening van de geldboeten. De richtsnoeren zijn overigens vastgesteld voordat de mededeling van de punten van bezwaar aan verzoeksters is toegezonden.

33 De Commissie voegt hieraan toe, dat zij in haar brief van 25 augustus 1997 niet heeft toegezegd een berekeningsmethode op basis van de omzet uit de verkoop van lysine in de EER te zullen toepassen.

— Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

34 Volgens verzoeksters verzetten het rechtszekerheidsbeginsel en het hieraan verwante beginsel van „estoppel" zich ertegen, dat een instelling die een onderneming door middel van misleidende verklaringen tot handelen heeft aangezet, zich vervolgens van deze verklaringen distantieert (zie met name conclusie van advocaat-generaal Warner bij arrest Hof van 10 juli 1980, Boizard/Commissie, 63/79 en 64/79, Jurispr. blz. 2975, 3002).

35 Aangezien de verklaring van de Commissie dat de traditionele methode voor de berekening van geldboeten op Kyowa zou worden toegepast, misleidend was, kan zij thans onmogelijk de nieuwe methode van de richtsnoeren toepassen. Aangezien het veel tijd kost om nieuwe mededelingen op het gebied van het mededingingsrecht uit te werken, kon het personeel van de Commissie volgens verzoeksters tijdens de vergaderingen van 31 juli en 1 augustus 1997 immers niet onkundig zijn van het feit dat de richtsnoeren kort daarop, op 14 januari 1998, zouden worden bekendgemaakt. Bovendien wist de Commissie, gelet op de briefwisseling van 7 en 25 augustus 1997, dat verzoeksters op haar verklaringen afgingen om hun medewerking te verlenen.

36 Bijgevolg is de Commissie door haar toezeggingen gebonden, en dient de geldboete van verzoeksters te worden verminderd overeenkomstig de berekeningsmethode die vóór de bekendmaking van de richtsnoeren gold.

37 De Commissie betwist dat het rechtszekerheidsbeginsel is geschonden, en dit op dezelfde gronden als uiteengezet met betrekking tot het middel inzake schending van het vertrouwensbeginsel.

Beoordeling door het Gerecht

38 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).

39 In de tweede plaats is het 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) dat de marktdeelnemers niet mogen vertrouwen op de handhaving van een bestaande situatie die door de gemeenschapsinstellingen in het kader van hun discretionaire bevoegdheid kan worden gewijzigd.

40 Uit de rechtspraak (zie met name arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/83—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 in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen.

41 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).

42 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, kunnen verzoeksters de Commissie zeker niet verwijten dat zij voor de bepaling van de geldboete deze methode heeft toegepast, tenzij zij bewijzen dat deze instelling bij hen een gewettigd vertrouwen heeft gewekt dat zij deze methode niet zou toepassen.

43 Dienaangaande stellen verzoeksters om te beginnen dat, anders dan de Commissie in punt 328 van de beschikking verklaart, gewettigde verwachtingen met betrekking tot de berekeningswijze kunnen worden ontleend aan de verklaringen en de houding van de instellingen, en „niet enkel aan de mededeling inzake medewerking". Het argument van verzoeksters 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 besloten om mee te werken, in hun geval zou worden toegepast, snijdt geen hout.

44 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".

45 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 verzoeksters slechts betrekking hebben op de voorwaarden waaronder zij op een vermindering wegens hun medewerking mocht rekenen, en niet op het bedrag van de geldboete „die [hun] anders zou worden opgelegd" of op de berekeningsmethode die voor de bepaling van de geldboete kon worden gebruikt.

46 Verder stellen verzoeksters dat zij specifieke toezeggingen hebben 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.

47 Zij verwijzen dienaangaande naar de inhoud van een brief van 7 augustus 1997 (bijlage 4 bij het verzoekschrift) aan de diensten van de Commissie die met het dossier belast waren, waarin zij een samenvatting gaven van wat er tijdens hun vergaderingen met het oog op hun toekomstige samenwerking was besproken, en naar het antwoord van deze diensten van 25 augustus 1997 (bijlage 5 bij het verzoekschrift).

48 In haar brief van 7 augustus 1997, die voornamelijk was geschreven om toezeggingen te verkrijgen over de toepasselijkheid van de mededeling inzake medewerking en de mogelijkheid om de geldboete op die grond te verminderen, merkt Kyowa terloops op dat deze diensten haar „met betrekking tot het bedrag van de mogelijke geldboete hebben bevestigd dat de traditionele benadering van de Commissie is om de geldboete te bepalen op basis van de omzet van de onderneming uit de verkoop van het betrokken product op de EER-markt gedurende het laatste jaar van de inbreuk". Onder uitdrukkelijke verwijzing naar deze opmerking wordt in de brief van de Commissie van 25 augustus 1997 verklaard dat „de hoogte van een eventuele geldboete vanzelfsprekend wordt bepaald door verschillende factoren, zoals de duur en de zwaarte van de inbreuk en het voordeel dat partijen uit de inbreuk behalen".

49 Nog afgezien van het feit dat in de brief van 7 augustus 1997 zelfs niet wordt verwezen naar de zogezegde verklaring van een ambtenaar van de Commissie over het verdere gebruik van de berekeningsmethode die vóór de bekendmaking van de richtsnoeren werd toegepast, dient te worden vastgesteld dat de door verzoeksters aangevoerde elementen niet de conclusie wettigen dat in casu het vertrouwensbeginsel is geschonden.

50 Ook al zou bewezen zijn dat de personeelsleden van de Commissie tijdens de vergaderingen van 31 juli en 1 augustus 1997 hebben bevestigd dat de

traditionele benadering van de Commissie was om de geldboete op basis van een bepaalde omzet te berekenen, houdt dit op zich nog geen toezegging in dat een dergelijke methode ook in de toekomst zal worden toegepast. Dit geldt temeer daar de reeds aangehaalde rechtspraak elke automatische handhaving van een beschikkingspraktijk ter zake uitsluit.

51 Verder weerlegt de Commissie in haar antwoord weliswaar niet uitdrukkelijk de verklaring van Kyowa in haar brief van 7 augustus 1997, maar bevestigt zij deze evenmin; in plaats daarvan merkt de Commissie in wezen op, dat het basisbedrag van een geldboete op basis van verschillende factoren (zwaarte, duur en behaald voordeel) wordt berekend. Kyowa zou zich evenwel slechts op een gewettigd vertrouwen kunnen beroepen indien de Commissie haar eerst „toezeggingen" had gedaan, hetgeen een positieve handeling van de instelling veronderstelt; in casu heeft de Commissie evenwel gewoon niets gedaan door niet uitdrukkelijk iets tegen te werpen (zie in die zin arrest Gerecht van 2 oktober 2001, Martinez e.a./Parlement, T-222/99, T-327/99 en T-329/99, Jurispr. blz. II-3397, punt 184, en naar analogie arrest Gerecht van 27 maart 1990, Chomel/Commissie, T-123/89, Jurispr. blz. II-131, punt 27). Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat de diensten van de Commissie toezeggingen hebben gedaan over de berekeningsmethode die zou worden toegepast, moesten deze ook nog „nauwkeurig zijn". Dit is juist niet het geval, aangezien in het antwoord van de Commissie wordt opgemerkt dat de geldboete wordt berekend op basis van verschillende factoren, waaronder de omzet van de betrokken onderneming overigens niet wordt genoemd.

52 Ter terechtzitting hebben verzoeksters ter ondersteuning van hun standpunt nog naar een andere zin in de brief van de Commissie van 25 augustus 1997 verwezen, namelijk de laatste, die luidt als volgt: „Ik denk dat deze opmerkingen, waarin niets wordt gezegd over de juistheid van uw samenvatting van de besprekingen, uw cliënten zal aansporen om mee te werken." Hier volstaat de opmerking dat deze, eerder nietszeggende, zin evenmin de conclusie kan wettigen dat er nauwkeurige toezeggingen aan Kyowa zijn gedaan.

53 Ten slotte is het middel inzake schending van het rechtzekerheidsbeginsel en het hieraan verwante beginsel van „estoppel" gebaseerd op „misleidende verklarin-

gen" die de Commissie zou hebben afgelegd over de toepassing in Kyowa's geval van de zogenaamde traditionele methode voor de berekening van geldboeten. Verzoeksters hebben hiervan niet het bewijs geleverd.

54 Gelet op een en ander dienen de middelen inzake schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel te worden verworpen.

De bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking genomen omzet

Argumenten van partijen

55 Verzoeksters stellen dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden, door zich te baseren op de mondiale omzet van Kyowa en niet op haar omzet uit de verkoop van lysine in de EER, hoewel deze laatste slechts een klein deel van de mondiale omzet vormt.

56 Met betrekking tot de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk wijzen verzoeksters erop dat volgens punt 1, sub A, eerste alinea, van de richtsnoeren „rekening [dient] 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". Aangezien de Commissie in punt 298 van de beschikking heeft vastgesteld dat de inbreuk een weerslag had gehad op de lysinemarkt in de EER, had zij bij de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk moeten uitgaan van de omzet van de onderneming uit de verkoop van lysine in de EER, en niet van haar mondiale omzet. Door dat toch te doen heeft de Commissie in strijd met de rechtspraak (arrest Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punten 94 en 95) nagelaten de concrete weerslag van de inbreuk te beoordelen.

57 Deze kennelijke beoordelingsfout is in casu des te nadeliger voor verzoeksters, daar Kyowa's omzet uit de verkoop van lysine in de EER slechts 16 miljoen euro bedroeg. De opgelegde geldboete bedraagt dus 82,5 % van deze omzet.

58 De weerslag van de door Kyowa gepleegde inbreuk was toch al gering daar zij, anders dan de andere ondernemingen, enkel via handelsagenten haar producten in de EER verhandelde en geen lysine produceerde die bestemd was voor consumptie in de EER. Volgens de rechtspraak moet bij de berekening van de geldboete rekening worden gehouden met de individuele omstandigheden (arresten Hof van 15 juli 1970, Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, en 8 november 1983, IAZ e.a./Commissie, 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369).

59 Ten slotte had de Commissie rekening moeten houden met het feit dat de gevolgen van de inbreuk op de lysinemarkt in de EER werden afgezwakt als consequentie van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Doordat de graanprijs tijdens de duur van de inbreuk hoog bleef ten gevolge van de subsidies die in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid werden verleend, was de vraag

naar lysine immers zwak gebleven, waardoor de inbreuk een geringere weerslag had gehad. Door zich op de mondiale omzet van Kyowa te baseren, heeft de Commissie dus geen rekening gehouden met deze afzwakking van de weerslag van de inbreuk in de EER.

60 De Commissie antwoordt hierop, dat zij de zwaarte van de inbreuk in overeenstemming met de richtsnoeren heeft beoordeeld en dat het op basis daarvan vastgestelde uitgangsbedrag niet onevenredig is. Bovendien is de Commissie niet wettelijk verplicht om de geldboete te bepalen op basis van de omzet in de EER. Artikel 15 van verordening nr. 17 verwijst slechts naar de totale omzet, en dan nog enkel als een factor om de bovengrens van de geldboeten af te bakenen.

Beoordeling door het Gerecht

61 Volgens vaste rechtspraak beschikt de Commissie 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). 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 op te trekken (zie in die zin arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 109).

62 Er zij aan herinnerd dat de Commissie het bedrag van de aan verzoeksters 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, T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 57, en 30 april 1998, Vlaams Gewest/Commissie, T-214/95, Jurispr. blz. II-717, punt 89).

63 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"). De zwaarte van de inbreuk wordt vastgesteld op basis van diverse factoren, waarvan de Commissie een aantal voortaan verplicht in aanmerking moet nemen.

64 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).

65 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).

66 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 (hierna: „specifiek uitgangsbedrag") (punt 1, sub A, zesde alinea).

67 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 184 tot en met 186 opgesomde punten (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punten 283 en 284).

68 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, en Parker Pen/Commissie, reeds aangehaald, punt 94; arrest

Gerecht van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 176).

69 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 (punt 304 van de beschikking). 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).

70 Verzoeksters verwijten 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.

71 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".

72 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.

73 Voor het onderzoek van de „werkelijke mogelijkheid van de betrokken ondernemingen om significante schade te veroorzaken op de lysinemarkt in de EER", 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 in die zin 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).

74 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).

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

76 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 arresten 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).

77 Gelet op een en ander heeft de Commissie, door zich te baseren op de mondiale omzet van verzoeksters zonder hun 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, en niet,

zoals verzoeksters stellen, punt 1, sub A, eerste alinea, ervan, volgens hetwelk rekening dient te worden gehouden met de concrete weerslag van de inbreuk op de betrokken markt. De gevolgen die uit dien hoofde in aanmerking moeten worden genomen, zijn immers de gevolgen van de gehele inbreuk waaraan de ondernemingen hebben deelgenomen (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/ Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punten 150-152), zodat een onderzoek van het individuele gedrag of van de specifieke gegevens van elke onderneming, wat dit aangaat, irrelevant is.

78 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.

79 In het onderhavige geval stellen verzoeksters in wezen, dat het specifieke uitgangsbedrag van de geldboete, vastgesteld op 15 miljoen euro, onevenredig is aangezien het bijna even hoog is als hun omzet op de lysinemarkt in de EER in het laatste jaar van de inbreuk, namelijk 16 miljoen euro.

80 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.

81 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 verzoeksters hebben 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.

82 In de derde plaats ligt het bedrag van 15 miljoen euro dat in het geval van verzoeksters 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).

83 Ter ondersteuning van hun vordering beroepen verzoeksters zich ook uitdrukkelijk op het reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie, waarin het Gerecht 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). Verzoeksters betogen juist dat de verkoop van lysine in de EER slechts een klein deel van hun mondiale omzet uitmaakte.

84 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de oplossing waarvoor het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie heeft gekozen, 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.

85 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 verzoeksters op de lysinemarkt in de EER, die in de beschikking niet in aanmerking is genomen.

86 Dienaangaande moet erop worden gewezen, dat een vergelijking van de verschillende omzetcijfers van verzoeksters voor 1995 twee zaken aan het licht brengt. Enerzijds kan de omzet uit de verkoop van lysine in de EER (16 miljoen euro) inderdaad gering worden geacht in vergelijking met de totale omzet (2,8 miljard euro). De omzet uit de verkoop van lysine in de EER vormt daarentegen een relatief belangrijk deel — bijna 22 % — van de omzet op de mondiale lysinemarkt (73 miljoen euro).

87 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 ondernemingen.

88 Deze conclusie wordt niet ontkracht door de loutere verklaring dat het gemeenschappelijk landbouwbeleid in de periode waarin de inbreuk is gepleegd, consequenties heeft gehad voor de graanprijzen in Europa, of dat de inbreuk een geringe weerslag heeft gehad in de EER, en evenmin door de omstandigheid dat de door Kyowa op de Europese markt verkochte lysine buiten Europa wordt geproduceerd, hetgeen voor alle betrokken producenten geldt, behalve voor Eurolysine (punt 35 van de beschikking).

89 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 Kyowa 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 verzoeksters ter zake dient te worden afgewezen.

Invloed van de reeds in de Verenigde Staten opgelegde geldboete

Argumenten van partijen

90 Volgens verzoeksters heeft de Commissie het verbod van cumulatie van sancties dat is erkend in de rechtspraak (arresten Hof van 13 februari 1969, Wilhelm e.a., 14/68, Jurispr. blz. 1, punt 11, en 14 december 1972, Boehringer/Commissie, 7/72, Jurispr. blz. 1281, punten 3-5; arrest Gerecht van 6 april 1995, Sotralentz/Commissie, T-149/89, Jurispr. blz. II-1127, punt 29) geschonden, aangezien zij bij de berekening van het uitgangsbedrag van de geldboete geen rekening heeft gehouden met de geldboete die reeds door de Amerikaanse autoriteiten aan Kyowa was opgelegd.

91 Volgens verzoeksters dient de billijkheid, die vereist dat rekening wordt gehouden met geldboeten die reeds om dezelfde reden aan een onderneming zijn opgelegd, in acht te worden genomen, zelfs indien de gedraging op het grondgebied van de EER een andere inbreuk vormt dan die waarvoor in de Verenigde Staten een sanctie is opgelegd, omdat de gevolgen ervan op verschillende plaatsen worden waargenomen.

92 Aangezien in casu aan Kyowa een sanctie is opgelegd wegens de gevolgen van haar deelneming aan het mondiale lysinekartel in de Verenigde Staten, dat wil zeggen voor hetzelfde feit als haar door de Commissie wordt verweten, had deze laatste de in de Verenigde Staten behaalde omzet (31 miljoen USD, of 24 miljoen euro, tussen oktober 1994 en september 1995) in mindering moeten brengen op de in aanmerking genomen omzet.

93 Volgens de Commissie heeft de door verzoeksters aangehaalde rechtspraak geen betrekking op de beslissingen van autoriteiten van derde landen, maar op die van de nationale mededingingsautoriteiten van de lidstaten van de Gemeenschap. Aangezien laatstgenoemde autoriteiten hun nationale mededingingsrecht kunnen toepassen op praktijken die ook aan het communautaire mededingingsrecht kunnen worden getoetst, is het logisch dat de Commissie rekening houdt met geldboeten die reeds door de nationale autoriteiten zijn opgelegd.

94 Het argument van verzoeksters dat het deel van Kyowa's omzet dat in de Verenigde Staten is behaald, in mindering dient te worden gebracht, snijdt volgens de Commissie geen hout. Volgens de richtsnoeren worden de geldboeten niet berekend op basis van de mondiale omzet van de betrokken ondernemingen, maar dient deze omzet enkel om de ondernemingen naar gelang van hun grootte te onderscheiden.

95 Ten slotte zou het paradoxaal zijn voor een onderneming die aan een mondiaal kartel heeft deelgenomen, om te verwachten dat zij milder zal worden behandeld

dan een onderneming die aan een Europees kartel heeft deelgenomen. De Commissie moet bij de uitoefening van haar bevoegdheid om geldboeten op te leggen, juist rekening houden met de noodzaak om te bestraffen en af te schrikken.

Beoordeling door het Gerecht

96 Volgens de rechtspraak vormt het beginsel ne bis in idem, dat ook is vastgelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht waarvan de rechter de eerbiediging verzekert (arresten Hof van 5 mei 1966, Gutmann/Commissie, 18/65 en 35/65, Jurispr. blz. 149, 172, en 14 december 1972, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 3; arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 96, dat op dit punt is bevestigd door arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 59).

97 Op het gebied van het communautaire mededingingsrecht verbiedt dit beginsel dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd door de Commissie wegens een mededingingsverstorende gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beschikking van de Commissie waartegen geen beroep meer openstaat.

98 Verder is in de rechtspraak erkend, dat cumulatie van een communautaire en een nationale sanctie mogelijk is als gevolg van het feit dat er twee parallelle procedures met verschillende doelstellingen bestaan, wat toelaatbaar is op grond van de bijzondere bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten inzake mededingingsregelingen. Een algemene billijkheidseis houdt evenwel in,

dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van een geldboete rekening houdt met sancties die dezelfde onderneming wegens hetzelfde feit mochten zijn opgelegd, wanneer deze sancties zijn opgelegd wegens inbreuken op het kartelrecht van een lidstaat, die bijgevolg op het grondgebied van de Gemeenschap zijn gepleegd (zie arresten Wilhelm e.a., reeds aangehaald, punt 11, en Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 3; arresten Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punt 191, en Sotralentz/Commissie, reeds aangehaald, punt 29).

99 Het argument van verzoeksters dat de Commissie, door hun een geldboete op te leggen wegens hun deelneming aan een kartel waarvoor reeds door de Amerikaanse autoriteiten een sanctie was opgelegd, het beginsel ne bis in idem heeft geschonden volgens hetwelk aan eenzelfde persoon voor dezelfde inbreuk geen tweede sanctie kan worden opgelegd, kan door het Gerecht niet worden aanvaard.

100 Dienaangaande behoeft er enkel aan te worden herinnerd, dat de gemeenschapsrechter heeft erkend dat er twee parallelle procedures tegen een onderneming kunnen worden gevoerd wegens eenzelfde inbreuk en dat dus een dubbele sanctie kan worden opgelegd, de ene door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat, de andere door de Gemeenschap. Deze mogelijke cumulatie van sancties wordt gerechtvaardigd door het feit dat met deze procedures verschillende doeleinden worden nagestreefd (zie arresten Wilhelm e.a., reeds aangehaald, punt 11, Tréfileurope/Commissie, reeds aangehaald, punt 191, en Sotralentz/Commissie, reeds aangehaald, punt 29).

101 In deze omstandigheden kan het beginsel ne bis in idem in casu a fortiori geen toepassing vinden, daar de door de Commissie en de Amerikaanse autoriteiten gevoerde procedures en opgelegde sancties vanzelfsprekend niet dezelfde doeleinden nastreven. In het eerste geval gaat het erom te voorkomen dat de mededinging op het grondgebied van de Europese Unie of in de EER wordt vervalst, terwijl in het tweede geval de bescherming van de Amerikaanse markt wordt nagestreefd.

102 Deze conclusie vindt steun in de omvang van het verbod van cumulatie van sancties, zoals vastgelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM en zoals toegepast door het Europees Hof tot bescherming van de rechten van de mens. Uit de tekst van deze bepaling volgt dat dit beginsel enkel tot gevolg heeft dat rechterlijke instanties van een lidstaat geen strafrechtelijke vervolging mogen instellen of een straf mogen opleggen wegens een inbreuk waarvoor de beschuldigde in dezelfde staat reeds is vrijgesproken of veroordeeld. Het beginsel ne bis in idem verzet zich er daarentegen niet tegen dat een persoon meer dan eenmaal voor hetzelfde feit wordt vervolgd of bestraft in twee of meer verschillende staten (zie EHRM, arrest Krombach/Frankrijk van 29 februari 2000, niet gepubliceerd).

103 Verder dient te worden beklemtoond, dat er thans geen internationaal publiekrechtelijk beginsel bestaat dat de autoriteiten of de rechterlijke instanties van verschillende staten verbiedt een persoon voor dezelfde feiten te vervolgen en te veroordelen. Een dergelijk verbod kan thans dus enkel voortvloeien uit een zeer nauwe internationale samenwerking die uitmondt in de vaststelling van gemeenschappelijke regels zoals die welke zijn opgenomen in de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19), die op 19 juni 1990 te Schengen (Luxemburg) is ondertekend. Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoeksters niet hebben aangevoerd dat er tussen de Gemeenschap en derde landen zoals de Verenigde Staten, een overeenkomst bestaat waarin een dergelijk verbod is opgelegd.

104 Artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat op 7 december 2000 is afgekondigd te Nice (PB 2000, C 364, blz. 1), bepaalt weliswaar dat niemand opnieuw in een strafrechtelijke procedure kan worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet, doch de toepassing van dit Handvest dient, nog los van de vraag of het bindende rechtskracht heeft, beperkt te blijven tot het grondgebied van de Unie, en het in artikel 50 ervan omschreven recht is uitdrukkelijk beperkt tot gevallen waarin de beslissing tot vrijlating of veroordeling binnen dit grondgebied is genomen.

105 Voorzover verzoeksters een schending van het beginsel ne bis in idem aanvoeren op grond dat het betrokken kartel ook buiten het grondgebied van de Gemeenschap is veroordeeld, dient deze grief derhalve te worden afgewezen.

106 Het argument van verzoeksters dat de Commissie, door bij de berekening van het uitgangsbedrag van de geldboete geen rekening te houden met de geldboeten die reeds in de Verenigde Staten aan Kyowa Hakko Kogyo waren opgelegd, de rechtspraak ter zake heeft geschonden en de daarin omschreven billijkheid niet in acht heeft genomen, kan evenmin door het Gerecht worden aanvaard.

107 In het reeds aangehaalde arrest van 14 december 1972, Boehringer/Commissie (punt 3) heeft het Hof namelijk vastgesteld dat „de vraag of de Commissie ook kan zijn gehouden een door de gezagsorganen van een derde staat opgelegde straf in mindering te brengen, slechts behoeft te worden beantwoord wanneer de feiten welke aan verzoekster enerzijds door de Commissie en anderzijds door de Amerikaanse autoriteiten zijn ten laste gelegd, dezelfde zijn".

108 In dit verband preciseren verzoeksters, dat hun door de Amerikaanse autoriteiten een sanctie is opgelegd wegens de gevolgen van hun deelneming aan het mondiale lysinekartel in de Verenigde Staten, dat wil zeggen „voor hetzelfde feit als haar

door de Commissie wordt verweten". Deze situatie brengt volgens hen voor de Commissie de verplichting mee, rekening te houden met de door de Amerikaanse autoriteiten aan Kyowa Hakko Kogyo opgelegde geldboete door de in de Verenigde Staten behaalde omzet in mindering te brengen op de in aanmerking genomen omzet.

109 In de eerste plaats blijkt evenwel duidelijk uit de formulering van punt 3 van het reeds aangehaalde arrest Boehringer/Commissie, dat het Hof zich niet heeft uitgesproken over de vraag of de Commissie een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie in mindering moet brengen, indien deze instelling en deze autoriteiten tegen een onderneming dezelfde feiten in aanmerking hebben genomen. Uit bovenbedoeld punt blijkt dat volgens het Hof deze vraag pas behoeft te worden onderzocht, indien is gebleken dat door de Commissie en door de autoriteiten van een derde land inderdaad dezelfde feiten ten laste zijn gelegd.

110 In de tweede plaats heeft het Hof, wegens de bijzondere situatie die voortvloeit uit de nauwe onderlinge vervlechting tussen de nationale markten van de lidstaten en de gemeenschappelijke markt en uit de bijzondere wijze waarop de bevoegdheden inzake mededingingsregelingen tussen de Gemeenschap en de lidstaten op eenzelfde grondgebied — de gemeenschappelijke markt — zijn verdeeld, na te hebben erkend dat een onderneming tweemaal kan worden vervolgd, geoordeeld dat gelet op de dubbele sanctie die hieruit kan voortvloeien, op billijkheidsgronden de eerste beslissing van repressieve aard in aanmerking dient te worden genomen (zie arrest Wilhelm e.a., reeds aangehaald, punt 11, en conclusie van advocaat-generaal Mayras bij arrest Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. 1293, 1301-1303).

111 Een dergelijke situatie doet zich in casu evenwel natuurlijk niet voor, zodat verzoeksters, aangezien zij niet een uitdrukkelijke bepaling van een overeenkomst hebben aangevoerd volgens welke de Commissie bij de bepaling van de geldboete rekening moet houden met sancties die reeds door de autoriteiten of rechterlijke instanties van een derde land, zoals de Verenigde Staten, aan dezelfde onderneming voor hetzelfde feit zijn opgelegd, de Commissie niet kunnen verwijten dat zij in casu deze vermeende verplichting niet is nagekomen.

112 Hoe het ook zij, zelfs indien a contrario uit het reeds aangehaalde arrest Boehringer/Commissie kon worden afgeleid dat de Commissie een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie in mindering moet brengen, indien de door deze instelling en door deze autoriteiten tegen de betrokken onderneming in aanmerking genomen feiten dezelfde zijn, dient te worden opgemerkt dat het bewijs hiervan, dat door verzoeksters dient te worden geleverd (arrest Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 5), in casu niet is geleverd.

113 Verzoeksters hebben immers geen enkel argument aangevoerd dat hun stelling kan staven, en in het bijzonder hebben zij geen stukken overgelegd, zoals het vonnis dat in de Verenigde Staten tegen Kyowa Hakko Kogyo is gewezen.

114 Bijgevolg dient de grief van verzoeksters te worden afgewezen dat de Commissie een verplichting die op haar zou rusten om rekening te houden met de reeds door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie, niet is nagekomen.

115 Hieruit volgt dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Kosten

116 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij hun eigen kosten te dragen en tevens, overeenkomstig de vordering van de Commissie, hoofdelijk te worden verwezen in de kosten van deze instelling.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst Kyowa Hakko Kogyo Co Ltd en Kyowa Hakko Europe GmbH in hun eigen kosten en hoofdelijk in de kosten van de Commissie.**

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

Feiten II-2559
Procesverloop en conclusies van partijen II-2566
In rechte II-2567
Toepasselijkheid van de richtsnoeren II-2567
Argumenten van partijen II-2567
— Schending van het vertrouwensbeginsel II-2568
— Schending van het rechtszekerheidsbeginsel II-2570
Beoordeling door het Gerecht II-2571
De bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking genomen omzet II-2576
Argumenten van partijen II-2576
Beoordeling door het Gerecht II-2578
Invloed van de reeds in de Verenigde Staten opgelegde geldboete II-2587
Argumenten van partijen II-2587
Beoordeling door het Gerecht II-2589
Kosten II-2594