ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

5 april 2006 *

In zaak T-279/02,

Degussa AG, gevestigd te Düsseldorf (Duitsland), vertegenwoordigd door R. Bechtold, M. Karl en C. Steinle, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Bouquet en W. Mölls als gemachtigden, bijgestaan door H.-J. Freund, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

ondersteund door

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door E. Karlsson en S. Marquardt als gemachtigden,

interveniënt,

* Procestaal: Duits.

betreffende, primair, een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2003/674/EG van de Commissie van 2 juli 2002 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (zaak C.37.519 — Methionine) (PB 2003, L 255, blz. 1), en, subsidiair, een verzoek om verlaging van de bij die beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, V. Tiili en O. Czúcz, rechters, griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 april 2005,

het navolgende

Arrest

Feitelijke achtergrond van het geschil

1 Degussa AG (Düsseldorf) (hierna: „Degussa" of „verzoekster") is een Duitse vennootschap die in het jaar 2000 uit de fusie tussen SKW Trostberg en Degussa-Hüls ontstond, welke laatste vennootschap zelf in 1998 uit de fusie tussen de Duitse chemische bedrijven Degussa AG (Frankfurt am Main) en Hüls AG (Marl) was

voortgekomen. Zij is met name actief in de diervoedersector en is de enige onderneming die alle drie belangrijkste essentiële aminozuren produceert: methionine, lysine en threonine.

2 Essentiële aminozuren zijn aminozuren die niet op natuurlijke wijze in het lichaam kunnen worden geproduceerd, en die dus aan het voeder moeten worden toegevoegd. Het eerste aminozuur, waarvan de afwezigheid de eiwitsynthese van de andere aminozuren onderbreekt, wordt het „eerste bepalende aminozuur" genoemd. Methionine is een essentieel aminozuur dat aan mengvoeder en voormengsels voor alle diersoorten wordt toegevoegd. Het wordt voornamelijk aan pluimveevoeder (waarvoor het het eerste bepalende aminozuur is), en steeds vaker aan varkensvoer en speciale diervoeders toegevoegd.

3 Methionine bestaat in twee hoofdvormen: DL-methionine (hierna: „DLM") en methioninehydroxy-analoog (hierna: „MHA"). DLM wordt in gekristalliseerde vorm geproduceerd, en nagenoeg 100 % van de bestanddelen ervan is actief. Van MHA, dat in de jaren tachtig door Monsanto, de voorgangster van Novus International Inc., is geïntroduceerd, is volgens opgave 88 % van de bestanddelen actief. MHA vertegenwoordigde in 2002 ongeveer 50 % van de wereldconsumptie.

4 Ten tijde van de feiten waren de drie belangrijkste methionineproducenten Rhône-Poulenc (thans Aventis SA), waarvan de dochteronderneming Rhône-Poulenc Animal Nutrition (thans Aventis Animal Nutrition SA) met de productie van methionine was belast, Degussa en Novus. Rhône-Poulenc produceerde de twee vormen van methionine, terwijl Degussa en Novus alleen DLM respectievelijk MHA produceerden.

5 Op 26 mei 1999 deed Rhône-Poulenc de Commissie een verklaring toekomen, waarin zij erkende dat zij had deelgenomen aan een mededingingsregeling waarin voor methionine prijzen werden vastgesteld en quota toegekend, en waarbij zij

verzocht om toepassing van de mededeling 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").

6 Op 16 juni 1999 hebben ambtenaren van de Commissie en van het Bundeskartellamt (mededingingsautoriteit van de Bondsrepubliek Duitsland) overeenkomstig artikel 14, lid 3, van de destijds geldende Eerste verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), in de kantoren van Degussa-Hüls te Frankfurt am Main verificaties uitgevoerd.

7 Na deze verificaties heeft de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 op 27 juli 1999 in verband met de verkregen documenten een verzoek om inlichtingen tot Degussa-Hüls gericht. Op 9 september 1999 heeft Degussa-Hüls aan dit verzoek voldaan.

8 Op 7 december 1999 heeft de Commissie eveneens verzoeken om inlichtingen tot Nippon Soda Co. Ltd (hierna: „Nippon Soda"), Novus International Inc. (hierna: „Novus") en Sumitomo Chemical Co. Ltd (hierna: „Sumitomo") gericht, en op 10 december 1999 tot Mitsui & Co. Ltd. In februari 2000 hebben deze ondernemingen geantwoord en op 16 mei 2000 heeft Nippon Soda een aanvullende verklaring ingediend.

9 Op 1 oktober 2001 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld die tot vijf methionineproducenten, waaronder verzoekster, was gericht. Dezelfde mededeling van punten van bezwaar is aan Aventis Animal Nutrition (hierna: „AAN"), een volle dochtermaatschappij van Aventis, toegezonden.

10 In haar mededeling van punten van bezwaar verweet de Commissie aan deze ondernemingen dat zij van 1986 tot, voor de meeste van hen, begin 1999 ononderbroken hadden deelgenomen aan een met artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER-overeenkomst") strijdige overeenkomst die op de gehele EER betrekking had. Volgens de Commissie hield de betrokken overeenkomst in dat voor methionine prijzen werden vastgesteld, een mechanisme voor het uitvoeren van prijsverhogingen ten uitvoer werd gelegd, nationale markten en marktaandeelquota's werden toegewezen, en dat een mechanisme voor het toezicht op en de tenuitvoerlegging van deze overeenkomsten werd vastgesteld.

11 Alle partijen hebben in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar van de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend, met dien verstande dat Aventis en AAN aan de Commissie hebben medegedeeld dat zij namens de twee vennootschappen één antwoord zouden indienen.

12 De Commissie ontving de antwoorden tussen 10 en 18 januari 2002. Aventis, AAN (hierna samen: „Aventis/AAN") en Nippon Soda hebben de inbreuk en de feiten in hun geheel erkend. Ook Degussa heeft haar deelneming aan de inbreuk erkend, maar alleen voor de periode 1992-1997. Op 25 januari 2002 vond een hoorzitting met de betrokken ondernemingen plaats.

13 Na afloop van de procedure heeft de Commissie, van mening dat Aventis/AAN, Degussa en Nippon Soda aan een doorlopende overeenkomst en/of gezamenlijke handeling met betrekking tot de gehele EER hadden deelgenomen, waarbij zij afspraken over richtprijzen voor het product en over een mechanisme voor het uitvoeren van prijsverhogingen hadden gemaakt, dit mechanisme ten uitvoer hadden gelegd, informatie over verkoopvolumes en marktaandelen hadden uitgewisseld, en hun overeenkomsten hadden gecontroleerd en ten uitvoer gebracht, beschikking 2003/674/EG van 2 juli 2002 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (zaak C.37.519 — Methionine) (PB 2003, L 255, blz. 1; hierna: „beschikking"), vastgesteld.

14 In de punten 63 tot en met 81 van de beschikking heeft de Commissie uiteengezet dat de mededingingsregeling tot doel had grenswaarden voor de prijzen en „bodemprijzen" vast te stellen. Volgens de Commissie waren de deelnemers overeengekomen dat zij hun prijzen moesten verhogen en hadden zij onderzocht wat voor de markt aanvaardbaar kon zijn. Vervolgens werden de prijsverhogingen georganiseerd via een aantal opeenvolgende „campagnes", waarvan de uitvoering tijdens latere kartelbijeenkomsten werd beoordeeld. Bovendien hadden de deelnemers informatie uitgewisseld over verkoopvolumes en productiecapaciteit, alsmede over hun respectieve schattingen van het totale marktvolume.

15 Betreffende de implementatie van de richtprijzen heeft de Commissie opgemerkt dat de deelnemers toezicht hielden over de verkopen, door de uitgewisselde cijfers te compileren en op regelmatige bijeenkomsten te bespreken, evenwel zonder dat er een door een compensatieplan ondersteunde volumecontroleregeling bestond, hoewel Degussa een voorstel in die zin had gedaan. Volgens de Commissie was de organisatie van reguliere multilaterale (meer dan 25 tussen 1986 en 1999) en bilaterale overeenkomsten een wezenskenmerk van de kartelorganisatie. Deze vonden plaats in de vorm van „topontmoetingen" en van meer technische ontmoetingen op personeelsniveau.

16 Volgens de Commissie kende de mededingingsregeling ten slotte drie verschillende perioden. De eerste periode, waarin de prijzen stegen, liep van februari 1986 tot 1989, en eindigde met de terugtrekking van Sumitomo uit de mededingingsregeling, de toetreding van Monsanto tot de markt en de introductie van MHA op de markt. Tijdens de tweede periode, van 1989 tot 1991, begonnen de prijzen spectaculair te dalen. De kartelleden vroegen zich toen af hoe zij best op deze nieuwe situatie konden reageren (terugwinnen van marktaandeel, of zich concentreren op de prijzen) en, na een aantal bijeenkomsten in 1989 en 1990, besloten zij dat de voorrang diende te worden gegeven aan het verhogen van de prijzen. Tijdens de derde en laatste periode, van 1991 tot februari 1999, waren de deelnemers aan de mededingingsregeling, wegens de stijging van de verkoop van de door Monsanto (Novus sinds 1991) geproduceerde MHA, gedwongen zich op de handhaving van de prijsniveaus te concentreren.

17 In de beschikking heet het meer in het bijzonder:

„*Artikel 1*

Aventis [...] en [AAN] (gezamenlijk aansprakelijk), Degussa [...] en Nippon Soda [...] hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, van het Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst door op de in de [considerans] uiteengezette wijze en schaal deel te nemen aan een samenstel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de methioninesector.

De duur van de inbreuk was als volgt:

— van februari 1986 tot februari 1999.

[...]

Artikel 3

Hierbij worden de volgende geldboeten opgelegd aan de in artikel 1 genoemde ondernemingen met betrekking tot de bedoelde inbreuk:

— Degussa [...], een geldboete van 118 125 000 EUR,

— Nippon Soda [...], een geldboete van 9 000 000 EUR.

[...]"

18 Voor de berekening van de geldboeten heeft de Commissie, zonder dit met zoveel woorden te stellen, in wezen toepassing gemaakt van de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren"), en van de mededeling inzake medewerking.

19 Teneinde het basisbedrag van de geldboete vast te stellen heeft de Commissie in de eerste plaats gezien naar de zwaarte van de inbreuk. Zij heeft vastgesteld dat de ondernemingen waarop de beschikking betrekking heeft, rekening houdend met de aard van het onderzochte gedrag, de invloed op de methioninemarkt en de omvang van de betrokken geografische markt, een zeer ernstige inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst (punten 270-293).

20 Bovendien was de Commissie van mening dat een verschillende behandeling zich opdrong naar gelang van de werkelijke economische macht van de ondernemingen om de mededinging aanzienlijke schade te berokkenen, en dat de geldboete op een zodanig niveau moest worden vastgesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitging. De Commissie heeft vastgesteld dat, gelet op de aanzienlijke verschillen in de grootte van de ondernemingen, moest worden uitgegaan van hun marktaandelen op de methioninewereldmarkt, op grond waarvan Rhône-Poulenc en Degussa tot een eerste categorie behoorden, en Nippon Soda op zichzelf een tweede categorie vormde. Dientengevolge heeft de Commissie de uitgangsbedragen van de geldboeten voor Aventis/AAN en Degussa op 35 miljoen EUR, en voor Nippon Soda op 8 miljoen EUR vastgesteld (punten 294-302).

21 Om een voldoende afschrikkende werking te garanderen en rekening te houden met het feit dat grote ondernemingen juridische en economische kennis en infrastructuur bezitten die het voor hen gemakkelijker maakt om te beoordelen of hun gedrag een inbreuk is en in te zien wat daarvan de consequenties zijn uit het oogpunt van het mededingingsrecht, heeft de Commissie ten slotte geoordeeld dat

het op basis van het relatieve belang van de onderneming op de betrokken markt berekende uitgangsbedrag van de aan Aventis/AAN en Degussa opgelegde geldboeten moest worden verhoogd om met de omvang en de totale middelen van deze twee ondernemingen rekening te houden. De Commissie heeft dienovereenkomstig vastgesteld dat het uitgangsbedrag van de geldboete voor Aventis/AAN en Degussa met 100 % moest worden verhoogd en op 70 miljoen EUR gebracht (punten 303-305).

22 Wat in de tweede plaats de duur van de inbreuk betreft, was de Commissie van mening dat Aventis/AAN, Degussa en Nippon Soda van februari 1986 tot februari 1999 ononderbroken aan de inbreuk hadden deelgenomen, dat wil zeggen gedurende twaalf jaar en tien maanden. De op basis van de zwaarte van de inbreuk berekende uitgangsbedragen van de geldboeten zijn op die grond met 10 % per jaar en 5 % per semester verhoogd, dus met 125 %. Bijgevolg is het basisbedrag van de geldboete voor Aventis/AAN en Degussa op 157,5 miljoen EUR, en voor Nippon Soda op 18 miljoen EUR vastgesteld (punten 306-312).

23 In de derde plaats heeft de Commissie gesteld dat ten aanzien van de ondernemingen die aan de inbreuk hadden deelgenomen geen verzwarende of verzachtende omstandigheden in aanmerking moesten worden genomen (punten 313-331).

24 In de vierde en laatste plaats heeft de Commissie op grond van afdeling B van de mededeling inzake medewerking de geldboete van Aventis/AAN met 100 % verminderd. Wat daarentegen Nippon Soda en Degussa betreft, was de Commissie van mening dat zij niet voldeden aan de voorwaarden voor een zeer substantiële vermindering van de geldboete, op grond van afdeling B, of voor een aanzienlijke vermindering van de geldboete, op grond van afdeling C van de mededeling inzake samenwerking. Wel heeft de Commissie vastgesteld dat Nippon Soda voldeed aan de voorwaarden van afdeling D, punt 2, eerste en tweede streepje, van die mededeling en dat Degussa aan de voorwaarden van afdeling D, punt 2, eerste streepje, ervan voldeed, en dienovereenkomstig heeft zij de aan die ondernemingen opgelegde geldboeten verminderd met 50 % respectievelijk 25 % (punten 332-355).

Procedure en conclusies van partijen

25 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 september 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

26 Op 13 december 2002 heeft de Raad verzocht om toelating tot interventie in het geding. Bij beschikking van 13 februari 2003 heeft de president van de Vierde kamer van het Gerecht het verzoek van de Raad om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie toegewezen.

27 Bij beschikking van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Derde kamer, waaraan de zaak derhalve is toegewezen.

28 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang van artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht partijen om beantwoording van een aantal vragen en om overlegging van bepaalde documenten verzocht. De partijen hebben aan deze verzoeken voldaan.

29 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen hebben ter terechtzitting van 27 april 2005 pleidooi gevoerd en op de vragen van het Gerecht geantwoord.

30 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de haar opgelegde geldboete te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

31 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

32 De Raad concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— over de kosten te beslissen naar recht.

In rechte

33 Verzoekster voert in wezen vier middelen aan tot staving van haar beroep: 1) schending van het beginsel van de legaliteit van sancties, in het kader waarvan zij ten aanzien van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 een exceptie van onwettigheid opwerpt; 2) onjuiste beoordeling wat de vaststelling betreft dat de inbreuk waaraan verzoekster heeft deelgenomen één enkele voortdurende inbreuk is, en wat de duur ervan betreft; 3) onjuiste beoordelingen, onjuiste rechtsopvatting,

feitelijke onjuistheid en schending van het evenredigheidsbeginsel, het verbod van terugwerkende kracht van sancties, het beginsel van gelijke behandeling en de motiveringsplicht, bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete, en ten slotte 4) schending van de „geheimhoudingsplicht", het beginsel van behoorlijk bestuur en het vermoeden van onschuld.

I — *Eerste middel: schending van het beginsel van de legaliteit van sancties*

A — *Exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17*

1. Argumenten van partijen

34 Verzoekster werpt een exceptie van onwettigheid in de zin van artikel 241 EG op en betoogt dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waarbij de Commissie wordt gemachtigd geldboeten op te leggen in geval van inbreuk op het communautaire mededingingsrecht, inbreuk maakt op het beginsel van de legaliteit van sancties, een corollarium van het rechtszekerheidsbeginsel, dat een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht is, aangezien deze bepaling onvoldoende preciseert waaraan de Commissie zich in haar beschikkingspraktijk dient te houden.

35 Vooraf brengt verzoekster in herinnering dat het beginsel van de legaliteit van sancties is erkend in artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"), dat luidt: „[geen] zwaardere straf [mag] worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was". Zij voegt hieraan toe dat hetzelfde beginsel (nulla poena sine lege) eveneens is neergelegd in artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, plechtig afgekondigd op

7 december 2000 te Nice (PB C 364, blz. 1; hierna: „Handvest"), en deel uitmaakt van de constitutionele tradities van de lidstaten (zie bijvoorbeeld artikel 103, lid 2, van de Duitse grondwet). Volgens verzoekster volgt uit dit beginsel, zoals dit door het Europees Hof voor de rechten van de mens is uitgelegd, het verbod van terugwerkende kracht alsmede het beginsel van de legaliteit van sancties (zie, met name, EHRM, arrest SW v Verenigd Koninkrijk van 22 november 1995, série A, nr. 335, § 35, en arrest Hof van 12 december 1996, X, C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6609, punt 25). Volgens de rechtspraak van het Hof is het beginsel van de legaliteit van sancties een uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel, dat als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is erkend (arresten Hof van 12 november 1981, Salumi e.a., 212/80–217/80, Jurispr. blz. 2735, punt 10, en 22 februari 1984, Kloppenburg, 70/83, Jurispr. blz. 1075, punt 11), en houdt het inzonderheid in dat het gemeenschapsrecht duidelijk en voor de justitiabelen voorzienbaar is, en dat, wanneer de betrokken regeling financiële gevolgen kan teweegbrengen, de voorwaarde van zekerheid en voorzienbaarheid van het gemeenschapsrecht een dwingende vereiste is waaraan bijzonder streng de hand moet worden gehouden zodat de belanghebbenden de omvang van hun verplichtingen nauwkeurig kunnen kennen (zie arrest Hof van 13 maart 1990, Commissie/Frankrijk, C-30/89, Jurispr. blz. I-691, punt 23, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Ter zake van de criteria om te beoordelen of een „wet" in de zin van artikel 7, lid 1, EVRM voldoende zeker en voorzienbaar is, herinnert verzoekster eraan dat het Europees Hof voor de rechten van de mens verlangt dat die wet voor de betrokken personen toegankelijk is en zo nauwkeurig geformuleerd dat dezen, zonodig met behulp van deskundig advies, een naar omstandigheden redelijk inzicht kunnen verkrijgen in de mogelijke gevolgen van een bepaalde handeling. Volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens maakt een wet waarbij een beoordelingsmarge wordt toegekend, op zich evenwel geen inbreuk op dit vereiste, mits de strekking en de wijze van uitoefening van een dergelijke bevoegdheid, gelet op het betrokken rechtmatige doel, voldoende duidelijk zijn omschreven om het individu naar behoren tegen willekeur te beschermen (EHRM, arresten Margareta en Roger Andersson v Zweden van 25 februari 1992, série A, nr. 226, § 75, en Malone v Verenigd Koninkrijk van 2 augustus 1984, série A, nr. 82, § 66).

37 Verzoekster betoogt dat het beginsel van de legaliteit van sancties zowel toepassing kan vinden op strafsancties als op maatregelen die geen strafrechtelijke sancties in de enge zin zijn, en dus ook op artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, ongeacht het

rechtskarakter van de door de Commissie op grond van die bepaling opgelegde geldboeten. Het Hof heeft immers verklaard dat: „— al dan niet strafrechtelijke — sancties slechts [konden] worden opgelegd indien daarvoor een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag [bestond]" (arresten Hof van 25 september 1984, Könecke, 117/83, Jurispr. blz. 3291, punt 11, en 18 november 1987, Maizena, 137/85, Jurispr. blz. 4587, punt 15). De vermelding in artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17, dat de beschikkingen van de Commissie waarbij wegens schending van het gemeenschapsrecht geldboeten worden opgelegd „geen strafrechtelijk karakter [hebben]", is volgens verzoekster in dit verband zonder belang, aangezien de benaming van een rechtshandeling niet bepalend is voor de beoordeling ervan (EHRM, arrest Engel e.a. v Nederland van 8 juni 1976, série A, nr. 22, § 81). Integendeel, uit de zwaarte van de opgelegde geldboeten en uit hun repressieve en preventieve werking blijkt dat zij in wezen een quasi-strafrechtelijk karakter, of zelfs een strafrechtelijk karakter in ruime zin, hebben.

38 Volgens verzoekster is deze interpretatie bovendien in overeenstemming met de interpretatie die het Europees Hof voor de rechten van de mens van het begrip „strafvervolging" heeft gegeven (EHRM, arresten Belilos v Zwitserland van 29 april 1988, série A, nr. 132, § 62 en 68; Öztürk v Duitsland van 21 februari 1984, série A, nr. 73, § 46 en volgende, en Engel e.a. v Nederland, punt 37 supra, § 80 en volgende), namelijk dat zelfs kleine geldboeten in het kader van administratieve procedures, een strafrechtelijk karakter hebben. Verzoekster stelt dat dit dus a fortiori geldt voor de door de Commissie wegens schending van het gemeenschapsrecht opgelegde geldboeten, gelet op de hoogte daarvan.

39 Verzoekster brengt in herinnering dat het Hof heeft verklaard dat het vereiste van rechtsduidelijkheid „bijzonder dwingend [is] in een sector waarin elke onzekerheid kan leiden tot [...] toepassing van zeer zware straffen" (arrest Hof van 10 juli 1980, Commissie/Verenigd Koninkrijk, 32/79, Jurispr. blz. 2403, punt 46), wat het geval zou zijn bij de op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegde geldboeten.

40 Bovendien, aldus verzoekster, vloeit uit de in de artikelen 83 EG en 85 EG vastgestelde bevoegdheidsverdeling tussen de Raad en de Commissie voort, dat enkel de Raad de verordeningen en richtlijnen kan vaststellen die dienstig zijn voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 81 EG en 82 EG. Het beginsel van de legaliteit van sancties houdt dus in dat de Raad, bij ontbreken van een voldoende bepaalde regeling, niet gerechtigd is om aan de Commissie de bevoegdheid te delegeren om geldboeten op te leggen.

41 Verzoekster betoogt dat de Commissie echter tegelijkertijd de bevoegdheden heeft van onderzoeksautoriteit, aanklager en rechter. Voor dergelijke bevoegdheden, die niet in overeenstemming met de constitutionele tradities van de lidstaten zijn, moet een duidelijk en eenduidig regelgevend kader gelden. Bijgevolg dient de Raad in zijn uitvoeringsverordening voor de artikelen 81 EG en 82 EG nauwkeurig de inhoud, de doelstelling en de zwaarte van de sancties te bepalen. Bovendien vereist het beginsel van de legaliteit van sancties dat voor de geldboete een niet al te hoog maximumbedrag wordt vastgesteld, daar zij anders een strafrechtelijk karakter zou krijgen. Immers, wanneer voor de geldboete geen maximum zou gelden, zou zij per slot niet vooraf door de Raad zijn bepaald, maar door de Commissie, in haar uitvoerende bevoegdheid.

42 Verzoekster stelt dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 niet voldoet aan de hiervoor beschreven, uit het beginsel van de legaliteit van sancties voortvloeiende voorwaarden.

43 In de eerste plaats voert zij aan dat verordening nr. 17 niet bepaalt wanneer bij inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG een geldboete wordt opgelegd, en aldus de Commissie een discretionaire bevoegdheid laat om te beslissen of een geldboete moet worden opgelegd. Dienaangaande brengt zij het arrest van het Hof van 12 juli 1979, BMW Belgium e.a./Commissie (32/78, 36/78–82/78, Jurispr. blz. 2435, punt 53) in herinnering, volgens hetwelk de Commissie over een totale vrijheid zou beschikken bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid om al dan niet een geldboete op te leggen.

44 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geen maximumbedrag vaststelt. Op grond daarvan stelt zij dat die regeling niet in overeenstemming is met het beginsel van de legaliteit van sancties en dat daarbij aan de Commissie een bevoegdheid wordt overgedragen die krachtens het Verdrag aan de Raad toekomt. Het bedrag van de geldboete wordt in feite niet op voorhand door de verordening bepaald, maar uitsluitend door de Commissie, op een wijze die noch voorzienbaar noch controleerbaar is (zie arrest Commissie/Frankrijk, punt 35 supra, punt 23, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Het vereiste dat de geldboete een afschrikkende werking moet hebben kan niet rechtvaardigen dat een absolute bovengrens ontbreekt, aangezien dit vereiste verenigbaar moet zijn met een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht met hogere rechtskracht, namelijk het beginsel van de legaliteit van sancties (arresten Kloppenburg, punt 35 supra, punt 11, en Salumi e.a., punt 35 supra, punt 10).

45 In de derde plaats merkt verzoekster op dat de wetgever voor de bepaling van de geldboete geen andere criteria heeft vastgesteld dan de zwaarte en de duur van de inbreuk. In de praktijk beperken deze twee criteria echter op geen enkele wijze de beoordelingsvrijheid van de Commissie. Immers, enerzijds dient de Commissie zich niet te houden aan enige dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54, en arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33; arrest Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 443), en anderzijds houdt zij rekening met een groot aantal verzwarende of verzachtende omstandigheden die de justitiabelen niet vooraf kunnen kennen.

46 Bovendien vermogen de uit het beginsel van gelijke behandeling voortvloeiende voorwaarden niet, deze onduidelijkheid te compenseren, aangezien de Commissie volgens de rechtspraak niet verplicht is om ervoor te zorgen dat het definitieve bedrag van de geldboete elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun omzet weerspiegelt (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 278).

47 Verzoekster stelt dat haar standpunt steun vindt in een arrest van het Bundesverfassungsgericht (Duits grondwettelijk hof), volgens hetwelk een strafrechtelijke norm met een maximumstraf gelijk aan het vermogen van de veroordeelde nietig moet worden verklaard wegens strijd met het beginsel van de legaliteit van de sancties (arrest van 20 maart 2002, BvR 794/95, NJW 2002, blz. 1779). Anders dan de Raad beweert, bevat § 81, lid 2, van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Duitse wet tegen mededingingsbeperking; hierna: „GWB") geen bepaling zoals artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en heeft de wetgever bewust nagelaten een dergelijke regeling vast te stellen.

48 In de vierde plaats merkt verzoekster op dat haar standpunt steun vindt in de beschikkingspraktijk van de Commissie, die wordt gekenmerkt door grote verschillen tussen de opgelegde geldboeten en door een recente scherpe verhoging van die geldboeten. Zo merkt zij met name op dat acht van de tien hoogste geldboeten na 1998 zijn opgelegd en dat in 2001, in de „vitaminen"-zaak, een recordboete van 855,23 miljoen EUR is opgelegd, waarvan 462 miljoen EUR aan één onderneming [beschikking van de Commissie C(2001) 3695 def., van 21 november 2001, zaak COMP/E-1/37.512]. Dit laatste bedrag is vijftien maal hoger dan het gemiddelde van de tussen 1994 en 2000 opgelegde boeten, en de tweede hoogste boete [beschikking van de Commissie C(2001) 4573 def., COMP/E-1/36.212 — Zelfkopiërend papier] in het jaar 2001 was nog zes maal hoger dan bedoeld gemiddelde.

49 In de vijfde plaats is verzoekster van mening dat de huidige regeling haar rechtvaardiging niet kan vinden in de vereiste afschrikkende werking die geldboeten ten aanzien van de ondernemingen moeten hebben. Zij betoogt immers dat, hoewel het precieze bedrag van de geldboete niet op voorhand moet kunnen worden bepaald, de Raad zich niet op de vereiste afschrikkende werking kan beroepen om zich te onttrekken aan de verplichting „de grenzen van de aan de Commissie verleende bevoegdheid duidelijk [aan te geven]". Zij merkt eveneens op dat het totale ontbreken van voorzienbaarheid van de geldboete in feite ertoe heeft geleid dat ondernemingen minder geneigd waren met de Commissie te gaan samenwerken. De mogelijkheid om, naar het voorbeeld van de nationale strafwetten, al was het maar bij benadering, in te schatten wat de mogelijke gevolgen van een gedraging zijn, is volgens verzoekster echter een veel betere waarborg voor de beoogde afschrikkende werking.

50 In de zesde plaats betoogt verzoekster dat de richtsnoeren niet kunnen worden geacht de onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 te compenseren. Volgens haar kunnen die richtsnoeren geen rechtshandeling in de zin van artikel 249 EG uitmaken, en is volgens artikel 83 EG enkel de Raad gemachtigd om ter zake regelgevend op te treden. Verzoekster stelt dat het dus aan de Raad staat het beginsel van de legaliteit van sancties in acht te nemen. Om dezelfde redenen kan de bij artikel 17 van verordening nr. 17 aan het Hof toegekende volledige rechtsmacht de onwettigheid van artikel 15, lid 2, van die verordening niet compenseren. Verzoekster brengt in herinnering dat het, niettegenstaande deze bevoegdheid, immers in de eerste plaats aan de Commissie staat in de loop van de administratieve procedure het bedrag van de geldboete en de feiten vast te stellen. Bovendien wijst zij erop, dat de onduidelijkheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en het ontbreken van toetsingscriteria de aan de gemeenschapsrechter toegekende volledige rechtsmacht uithollen. Ten slotte merkt verzoekster op dat van de justitiabelen niet kan worden verlangd dat zij systematisch beroep instellen bij de rechter op grond dat het wettelijke kader voor het opleggen van boeten onvoldoende nauwkeurig is bepaald. Zij voegt hieraan toe dat het goedmaken van fouten van de wetgever buiten het bestek van de taken van de gemeenschapsrechter valt en dus ingevolge artikel 7, lid 1, EG zou kunnen worden betwist.

51 De Commissie stelt dat verzoeksters argumentatie ongegrond is.

52 Zij beklemtoont dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 een duidelijke en ondubbelzinnige rechtsgrondslag is, op grond waarvan ondernemingen voldoende nauwkeurig de mogelijke gevolgen van hun gedragingen kunnen voorzien.

53 Bovendien brengt zij in herinnering dat zij haar beoordelingsvrijheid dient uit te oefenen met inachtneming van de in bedoeld artikel neergelegde criteria betreffende de zwaarte en de duur van de inbreuk, de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, met name het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel, en de rechtspraak van het Hof en het Gerecht. De Commissie stelt aldus dat zij deze beginselen in acht moet nemen telkens wanneer zij haar discretionaire bevoegdheid uitoefent (zie, wat

de eerbieding van het gelijkheidsbeginsel betreft, arresten Gerecht van 20 maart 2002, Brugg Rohrsysteme/Commissie, T-15/99, Jurispr. blz. II-1613, punten 149 en volgende, en 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punten 69, 207, 281 en 308; conclusie van advocaat-generaal M. Ruiz Jarabo Colomer bij arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. I-123, blz. I-133, punten 96 en volgende).

54 Volgens de Commissie kan, anders dan verzoekster stelt, ter zake uit het arrest BMW Belgium e.a./Commissie, punt 43 supra, niet worden afgeleid dat die toetsing niet geldt voor de beslissing om al dan niet een geldboete op te leggen. Het feit dat het Hof in die zaak heeft aanvaard dat de Commissie aan de wederverkopers een boete oplegde terwijl zij dit in eerdere zaken niet had gedaan, betekent volgens de Commissie immers niet dat haar vrijheid om al dan niet een geldboete op te leggen onbeperkt is, aangezien deze bevoegdheid moet worden uitgeoefend op basis van objectieve redenen die in overeenstemming zijn met de doelstelling van de bepaling waarbij die bevoegdheid aan de Commissie is toegekend.

55 Verzoekster kan niet aanvoeren dat de beschikking voor haar verrassend is, nu de afschrikkende werking van de geldboete impliceert dat deze niet vooraf door de ondernemingen berekend en met de verwachte winst vergeleken kan worden. De Commissie herinnert eraan dat bij verzoekster hoe dan ook geen gewettigd vertrouwen kon bestaan dat haar geen hogere geldboete zou worden opgelegd dan de hoogste geldboeten die in de loop van de inbreuk waren opgelegd (arresten LR AF 1998/Commissie, punt 46 supra, punt 241, en Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 53 supra, punten 63 en 64).

56 Bovendien gaat verzoeksters standpunt, dat de geldboete willekeurig en niet transparant werd vastgesteld, voorbij aan het feit dat het Gerecht volledige rechtsmacht heeft en dat in januari 1998 richtsnoeren zijn vastgesteld die volgens de Commissie verenigbaar met artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 zijn verklaard.

57 Evenmin kan de Raad worden verweten dat hij in strijd met het Verdrag aan de Commissie bevoegdheden heeft overgedragen, nu artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, ingevolge de daarin vermelde criteria, zoals deze door de gemeenschapsrechter zijn uitgelegd, en het vereiste van de eerbiediging van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, een voldoende bepaalde rechtsgrondslag vormt uit het oogpunt van de met het opleggen van geldboeten nagestreefde doelstelling. De grief dat de richtsnoeren de onbepaaldheid van bedoeld voorschrift niet kunnen compenseren, is dus zonder voorwerp. Bovendien hebben de richtsnoeren tot de rechtszekerheid en de transparantie van de beschikkingsprocedure bijgedragen.

58 Wat ten slotte de verhoging van het bedrag van de geldboeten in de loop van de laatste jaren betreft, merkt de Commissie op dat de sinds de jaren 60 toegenomen omzet van de ondernemingen op zich reeds de manoeuvreerruimte waarover de Commissie ingevolge de betwiste bepaling beschikt, rechtvaardigt, en dat de Commissie, volgens vaste rechtspraak (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punten 108 en 109; arresten Gerecht LR AF 1998/Commissie, punt 46 supra, punt 237, en 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punten 144 en 145), het niveau van de geldboeten moet kunnen verhogen ter versterking van de afschrikkende werking ervan. Die discretionaire bevoegdheid is evenwel niet onbegrensd, aangezien het Hof en het Gerecht toetsen of de verhogingen waartoe de Commissie beslist hun rechtvaardiging vinden in het gestelde belang (arresten Gerecht van 14 mei 1998, Sarrió/Commissie, T-334/94, Jurispr. blz. II-1439, punten 323-335, en 20 maart 2002, Lögstör Rör/Commissie, T-16/99, Jurispr. blz. II-1633, punt 251). Ten slotte merkt zij op dat, niettegenstaande deze verhoging van het niveau van de geldboeten manifeste, zware en langdurige inbreuken nog steeds betrekkelijk vaak voorkomen.

59 De Raad, interveniënt in het geding, stelt dat de exceptie van onwettigheid van artikel 15 van verordening nr. 17 ongegrond moet worden verklaard. De Raad erkent dat een geldboete, zelfs indien dit geen strafsanctie is, een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag moet hebben. Hij is echter van mening dat artikel 15 van verordening nr. 17 aan dit vereiste voldoet. Bovendien herinnert hij eraan dat het beginsel nulla poena sine lege enkel geldt voor strafsancties, waarvan ingevolge

artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 geen sprake is in het geval van geldboeten die krachtens het tweede lid van dat artikel worden opgelegd. De uit dit beginsel voortvloeiende voorwaarden vinden derhalve geen toepassing in het onderhavige geval (arrest Maizena, punt 37 supra, punt 14; EHRM, arrest Welch v Verenigd Koninkrijk van 9 februari 1995, série A, nr. 307).

60 Bovendien stelt de Raad dat de hoogte van de geldboete voldoende bepaald is, aangezien artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 een bovengrens voor de boete vaststelt, die van de omzet van de betrokken onderneming afhangt. Een absolute bovengrens zou niet adequaat zijn, nu de beschikkingen van de Commissie individuele gevallen betreffen. De beoordelingsmarge van de Commissie, die verre van onbegrensd is, wordt bovendien beperkt door de verplichte toepassing van de in dat artikel vastgestelde criteria betreffende de zwaarte en de duur van de inbreuk. De Commissie dient eveneens het evenredigheidsbeginsel en het discriminatieverbod in acht te nemen.

61 De Raad stelt dat het moeilijk zou zijn een strengere regeling vast te stellen, die het mogelijk zou maken met de eigen omstandigheden van iedere inbreuk rekening te houden en voldoende afschrikkend zou werken. Volgens de Raad heeft het Gerecht overigens nooit de geldigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 ter discussie gesteld, maar heeft het die veeleer bevestigd (arrest Tate & Lyle e.a./ Commissie, punt 58 supra, punten 98-101).

62 Aangaande verzoeksters grief, dat de praktijk van de Commissie door zeer grote verschillen tussen de opgelegde geldboeten en door een recente scherpe verhoging daarvan wordt gekenmerkt, merkt de Raad op dat die vaststellingen enkel uitdrukking geven aan het feit dat de betrokken ondernemingen een verschillende omzet en een steeds grotere omvang hebben.

63 Volgens de Raad kan evenmin worden gesteld dat de Commissie tegelijkertijd handelt als onderzoeksautoriteit, aanklager en rechter, aangezien haar beslissingen onderworpen zijn aan toetsing met volledige rechtsmacht, zodat zij niet kan worden geacht rechter en partij te zijn.

64 Hetzelfde geldt voor de bewering dat de Raad zijn bevoegdheid tot het vaststellen van geldboeten aan de Commissie zou hebben gedelegeerd. De Raad wijst er namelijk op dat de delegatie aan de Commissie enkel de bevoegdheid betreft om op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, dat de uitdrukking is van de bevoegdheid van de Raad, beschikkingen vast te stellen. Dit is in overeenstemming met artikel 202, derde streepje, EG.

65 Ten slotte merkt de Raad op dat, anders dan verzoekster stelt, in de lidstaten, met name in Zweden en Duitsland, vergelijkbare voorschriften bestaan.

2. Beoordeling door het Gerecht

66 Blijkens de rechtspraak van het Hof is het beginsel van de legaliteit van sancties een uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, en vereist het met name dat iedere communautaire regeling, inzonderheid wanneer daarbij sancties worden opgelegd of op grond daarvan kunnen worden opgelegd, duidelijk en nauwkeurig is, zodat de betrokken personen ondubbelzinnig de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen (zie in die zin arresten Hof van 9 juli 1981, Gondrand Frères en Garancini, 169/80, Jurispr. blz. 1931, punt 17; Maizena, punt 37 supra, punt 15; 13 februari 1996, van Es Douane Agenten, C-143/93, Jurispr. blz. I-431, punt 27, en X, punt 35 supra, punt 25).

67 Dit beginsel, dat deel uitmaakt van de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben en in verschillende internationale verdragen, en met name in artikel 7 EVRM, is neergelegd, geldt zowel voor strafrechtelijke normen als voor specifieke administratieve instrumenten waarbij administratieve sancties worden opgelegd of op grond waarvan dergelijke sancties kunnen worden opgelegd (zie arrest Maizena, punt 37 supra, punten 14 en 15, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Het is niet enkel van toepassing op de regels waarbij de bestanddelen van een inbreuk worden vastgesteld, maar ook op de regels waarbij de gevolgen van een inbreuk op eerstgenoemde regels worden vastgesteld (zie in die zin arrest X, punt 35 supra, punten 22 en 25).

68 Dienaangaande zij opgemerkt dat artikel 7, lid 1, EVRM luidt:

„Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was."

69 Volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens vloeit uit deze bepaling voort dat de wet een duidelijke omschrijving moet geven van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen. Deze voorwaarde is vervuld indien de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, zonodig met behulp van de door de rechtbanken daaraan gegeven interpretatie, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld (EHRM, arrest Coëme v België van 22 juni 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-VII, § 145).

70 De Raad betoogt dat het Gerecht zich bij het onderzoek van de wettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 niet mag laten leiden door artikel 7, lid 1, EVRM en de daarmee verband houdende rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, aangezien artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 bepaalt dat de beschikkingen van de Commissie, gegeven krachtens met name lid 2 van die bepaling, geen strafrechtelijk karakter hebben.

71 Zonder dat behoeft te worden ingegaan op de vraag of artikel 7, lid 1, EVRM, wegens met name de aard en de ernst van de door de Commissie op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegde geldboeten, op dergelijke sancties toepassing dient te vinden, moet echter worden vastgesteld dat, zelfs indien artikel 7, lid 1, EVRM zou moeten worden geacht op dergelijke sancties van toepassing te zijn, blijkens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens ter vervulling van de voorwaarden van die bepaling niet is vereist dat de bepalingen op grond waarvan die sancties worden opgelegd zo nauwkeurig zijn geformuleerd, dat de mogelijke gevolgen van een inbreuk daarop met absolute zekerheid voorzienbaar zijn.

72 Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens brengen vage begrippen in de bepaling immers niet noodzakelijk een schending van artikel 7 EVRM met zich, en is het feit dat een wet een beoordelingsmarge toekent op zichzelf niet in strijd met het vereiste van voorzienbaarheid, mits de strekking en de wijze van uitoefening van een dergelijke bevoegdheid, gelet op het betrokken rechtmatige doel, voldoende duidelijk zijn omschreven om het individu naar behoren tegen willekeur te beschermen (EHRM, arrest Margareta en Roger Andersson v Zweden, punt 36 supra, § 75). In dat verband houdt het Europees Hof voor de rechten van de mens niet alleen rekening met de wettekst zelf, maar ook met de vraag of de gebezigde onbepaalde begrippen in vaste en gepubliceerde rechtspraak werden gepreciseerd (arrest G. v Frankrijk van 27 september 1995, série A, nr. 325-B, § 25).

73 Overigens valt uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten niet af te leiden dat het beginsel van de legaliteit van sancties, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, anders moet worden uitgelegd. Betreffende verzoeksters argumenten die zijn gebaseerd op het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 20 maart 2002 (punt 47 supra), gesteld al dat dit arrest relevant zou zijn in het kader van wegens schending van de mededingingsregels aan ondernemingen opgelegde geldboeten, en op artikel 81, lid 2, GWB, dat geen enkele bepaling zou bevatten zoals artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, moet worden beklemtoond dat uit de juridische situatie in één lidstaat geen gemeenschappelijke constitutionele traditie van de lidstaten kan worden afgeleid. Integendeel, zoals de

Raad opmerkt zonder door verzoekster te zijn weersproken, voorzien de relevante bepalingen van andere lidstaten bij de vaststelling van administratieve sancties, zoals die welke wegens schending van de nationale mededingingsregels worden opgelegd, in vergelijkbare bovengrenzen als artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, of zelfs in vergelijkbare of identieke criteria als die bepaling van gemeenschapsrecht. De Raad haalt in dat verband het voorbeeld van het Koninkrijk Zweden aan.

74 Wat de vraag betreft, of artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 verenigbaar is met het beginsel van de legaliteit van sancties, zoals dit beginsel door de gemeenschapsrechter in overeenstemming met de zienswijze van het EHRM en van de constitutionele tradities van de lidstaten is erkend, moet worden vastgesteld dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, niet over een onbeperkte beoordelingsmarge beschikt bij de vaststelling van geldboeten wegens inbreuk op de mededingingsregels.

75 Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 beperkt immers zelf de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie. Met de precisering dat „[de Commissie,] wanneer ondernemingen [...] inbreuk maken [...] bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten [kan] 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]", wordt enerzijds een bovengrens voor de geldboeten vastgesteld die afhankelijk is van de omzet van de betrokken ondernemingen, met andere woorden van een objectief criterium. Ook al bestaat er dus, zoals verzoekster stelt, geen absolute bovengrens voor het geheel van de inbreuken op de mededingingsregels, toch geldt er dus een absolute en becijferbare bovengrens voor de mogelijke geldboete, die voor iedere inbreuk wordt afgestemd op de betrokken onderneming, zodat de maximumboete die aan een gegeven onderneming kan worden opgelegd, vooraf kan worden bepaald. Anderzijds verplicht deze bepaling de Commissie bij de vaststelling van de geldboeten telkens „niet alleen rekening te houden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk".

76 Dat die twee criteria de Commissie inderdaad een ruime beoordelingsmarge geven, neemt niet weg dat deze criteria door andere wetgevers in vergelijkbare bepalingen zijn opgenomen, en dat die criteria de Commissie in staat stellen bij de vaststelling van sancties rekening te houden met de ernst van de onwettigheid van de betrokken gedraging. In dit stadium moet dus worden vastgesteld dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de Commissie wel een zekere beoordelingsmarge toekent, maar tegelijkertijd criteria en grenzen vaststelt, waaraan de Commissie zich bij de uitoefening van haar bevoegdheid op het gebied van geldboeten heeft te houden.

77 Bovendien zij opgemerkt dat de Commissie bij de vaststelling van geldboeten op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, de algemene rechtsbeginselen, in het bijzonder het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, zoals die in de rechtspraak van het Hof en het Gerecht zijn ontwikkeld, in acht dient te nemen.

78 Anders dan verzoekster stelt, gelden de hiervoor beschreven beperkingen van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie eveneens voor de beslissing om al dan niet een geldboete op te leggen, inzonderheid wanneer de Commissie de mededeling inzake medewerking toepast, waarvan de geldigheid overigens niet wordt betwist. Weliswaar heeft het Hof in het door verzoekster aangehaalde arrest (arrest BMW Belgium e.a./Commissie, punt 43 supra, punt 53), erkend dat de omstandigheid dat de Commissie het in soortgelijke vroegere gevallen niet noodzakelijk heeft geacht bepaalde marktdeelnemers een boete op te leggen, haar niet het recht ontnam van de haar bij verordening nr. 17 uitdrukkelijk verleende bevoegdheid gebruik te maken, wanneer aan de daartoe gestelde voorwaarden was voldaan, maar daaruit volgt niet dat de Commissie over een discretionaire bevoegdheid beschikt om geen geldboete op te leggen, zonder zich daarbij te moeten houden aan de bij de mededeling inzake medewerking aan zichzelf opgelegde beperking van haar discretionaire bevoegdheid, en, vooral, aan de algemene rechtsbeginselen, in het bijzonder het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, en in het algemeen, de nuttige werking van de artikelen 81 EG en 82 EG, en het uit artikel 4, lid 1, EG voortvloeiende beginsel van de vrije mededinging.

79 Hieraan moet ook worden toegevoegd dat het Hof en het Gerecht krachtens artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 volledige rechtsmacht hebben ter zake van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie tot vaststelling van geldboeten, en dat zij de beschikkingen van de Commissie dus niet alleen nietig kunnen verklaren, maar eveneens de opgelegde geldboete kunnen intrekken, verlagen of verhogen. De administratieve praktijk van de Commissie is aldus onderworpen aan volledige toetsing door de gemeenschapsrechter. Anders dan verzoekster stelt, treedt de gemeenschapsrechter met die toetsing niet buiten de grenzen van zijn bevoegdheden, wat in strijd met artikel 7, lid 1, EG zou zijn, aangezien vorenbedoelde bepalingen, waarvan de geldigheid niet wordt betwist, uitdrukkelijk in een dergelijke toetsing voorzien, en de gemeenschapsrechter bij die toetsing de criteria van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in acht neemt. De toetsing door de gemeenschapsrechter heeft het dus juist mogelijk gemaakt, door middel van een vaste en gepubliceerde rechtspraak, de eventuele onbepaalde begrippen in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 te preciseren.

80 Overigens heeft de Commissie op grond van de in de rechtspraak van het Hof en het Gerecht gepreciseerde criteria van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 zelf een bekende en toegankelijke administratieve praktijk ontwikkeld. Hoewel de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie op zich niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken fungeert (zie arrest Gerecht van 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, Jurispr. blz. II-2917, punt 87, en de aldaar aangehaalde rechtspraak), mag de Commissie, ingevolge het beginsel van gelijke behandeling, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk behandelen, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Hof van 13 december 1984, Sermide, 106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309).

81 Bovendien is het vaste rechtspraak dat de Commissie het niveau van de geldboeten te allen tijde kan aanpassen, zo de doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels dit vereist (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 58 supra, punt 109, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 46 supra, punten 236 en 237), zodat een dergelijke wijziging in een administratieve praktijk geacht kan worden haar objectieve rechtvaardiging te vinden in de doelstelling van

algemene preventie van inbreuken op de communautaire mededingingsregels. De door verzoekster aangehaalde en bestreden recente verhoging van het niveau van de geldboeten kan dus op zich niet als een onwettige inbreuk op het beginsel van de legaliteit van sancties worden aangemerkt, daar zij binnen het wettelijke kader blijft van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zoals dit door de gemeenschapsrechter is uitgelegd.

82 Bovendien moet er rekening mee worden gehouden dat de Commissie met het oog op transparantie en een grotere rechtszekerheid voor de betrokken ondernemingen richtsnoeren bekend heeft gemaakt, waarin zij uiteenzet welke berekeningsmethode zij concreet zal hanteren. Dienaangaande heeft het Hof trouwens vastgesteld dat de Commissie, door dergelijke gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te doen weten dat zij die voortaan op de betrokken gevallen zal toepassen, de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid beperkt en van die regels niet kan afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel. Bovendien vormen de richtsnoeren weliswaar niet de rechtsgrondslag van de beschikking, maar zij bepalen toch op algemene en abstracte wijze de methode die de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van bij bedoelde beschikking opgelegde geldboeten dient te volgen, en waarborgen derhalve de rechtszekerheid van de ondernemingen (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 211 en 213). Anders dan verzoekster beweert, kan bijgevolg niet worden gesteld dat de Commissie niet bevoegd was om de richtsnoeren vast te stellen, aangezien zij binnen het wettelijke kader van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is gebleven, en zijn die richtsnoeren dus niets anders dan een precisering van de uit die bepaling zelf voortvloeiende grenzen van de uitoefening door de Commissie van haar discretionaire bevoegdheid.

83 Bijgevolg kan een bedachtzaam marktdeelnemer zich op basis van de verschillende hiervoor vermelde elementen, zonodig met de bijstand van een juridisch adviseur, een voldoende nauwkeurig beeld vormen van de berekeningsmethode en de omvang van de aan een bepaald gedrag verbonden geldboeten. Dat die marktdeelnemer het niveau van de geldboeten die de Commissie in een concreet geval zal opleggen niet nauwkeurig kan kennen, kan geen schending opleveren van het beginsel van de legaliteit van sancties, nu, wegens de ernst van de inbreuken waartegen de

Commissie sancties dient te nemen, de doelstellingen van bestraffing en afschrikking rechtvaardigen dat ondernemingen niet de mogelijkheid wordt geboden het voordeel in te schatten dat hun deelname aan een inbreuk zou opleveren, door van meet af aan het bedrag van de geldboete die hun wegens die onwettige gedraging zou worden opgelegd, in te calculeren.

84 Hierbij zij aangetekend dat, zelfs zo de ondernemingen het niveau van de geldboeten die de Commissie in een concreet geval zal vaststellen vooraf niet nauwkeurig kunnen kennen, de Commissie ingevolge artikel 253 EG de beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd met redenen dient te omkleden — ook al is de context van de beschikking in het algemeen bekend —, met name inzake het bedrag van de opgelegde geldboete en de in dat verband gekozen methode. In de motivering moet de redenering van de Commissie zo duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, dat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen, zodat zij het nut van een beroep bij de gemeenschapsrechter kunnen beoordelen, en die rechter in voorkomend geval zijn toezicht kan uitoefenen.

85 Ten slotte faalt het argument, dat de Raad, door de vaststelling van het kader voor geldboeten in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, in feite in strijd met de artikelen 83 EG en 229 EG aan de Commissie een bevoegdheid heeft verleend die door het Verdrag aan hem was toegekend.

86 Enerzijds laat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zoals reeds uiteengezet, de Commissie dus wel een ruime beoordelingsmarge, maar beperkt het de uitoefening ervan door de vaststelling van objectieve criteria die de Commissie binden. Anderzijds is verordening nr. 17, zoals de Raad ter terechtzitting terecht heeft opgemerkt, vastgesteld op grond van artikel 83, lid 1, EG, waarin het heet dat „de verordeningen of richtlijnen dienstig voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] door de Raad [...] op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, [worden] vastgesteld". Overeenkomstig artikel 83, lid 2, sub a en d, EG strekken die verordeningen of richtlijnen met name ertoe de „nakoming van de in artikel 81, lid 1, [EG] en in artikel 82 [EG] bedoelde verbodsbepalingen te verzekeren door de instelling van

geldboeten en dwangsommen", respectievelijk „de taak van de Commissie onderscheidenlijk van het Hof van Justitie bij de toepassing van de in dit lid bedoelde bepalingen vast te stellen". Voorts zij eraan herinnerd, dat de Commissie krachtens artikel 211, eerste streepje, EG „[toeziet] op de toepassing zowel van de bepalingen van dit Verdrag als van de bepalingen welke de instellingen krachtens dit Verdrag vaststellen", en dat zij, op grond van het derde streepje van dit artikel, een „eigen beslissingsbevoegdheid" heeft.

87 Bijgevolg kan niet worden gesteld dat de bevoegdheid om bij schending van de artikelen 81 EG en 82 EG geldboeten op te leggen aanvankelijk een bevoegdheid van de Raad was, die deze aan de Commissie zou hebben overgedragen, of haar, in de zin van artikel 202, derde streepje, EG, met de uitvoering ervan zou hebben belast. Ingevolge de hiervoor aangehaalde verdragsbepalingen behoort die bevoegdheid immers tot de eigen taak van de Commissie om op de toepassing van het gemeenschapsrecht toe te zien, welke taak voor de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG door verordening nr. 17 is gepreciseerd, afgebakend en geformaliseerd. De bij die verordening aan de Commissie verleende bevoegdheid tot het opleggen van geldboeten resulteert dus uit de verdragsbepalingen zelf en heeft tot doel de daadwerkelijke toepassing van de in bedoelde artikelen vastgestelde verboden mogelijk te maken (zie in die zin arrest Tate & Lyle e.a./Commissie, punt 58 supra, punt 133). Verzoeksters argument faalt dus.

88 Uit een en ander volgt dat de opgeworpen exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 ongegrond is.

B — *De uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in het licht van het beginsel van de legaliteit van sancties*

89 Voor het geval dat het Gerecht artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 niet ongeldig zou verklaren, stelt verzoekster subsidiair, dat die bepaling, naar het voorbeeld van de beschikkingspraktijk van de Commissie en de rechtspraak betreffende de

artikelen 81 EG en 82 EG, in het licht van het beginsel van de legaliteit van sancties moet worden gepreciseerd en strikt moet worden uitgelegd. In dat verband doet zij een aantal voorstellen om de geldboete voldoende voorzienbaar te maken en concludeert zij tot nietigverklaring van de beschikking.

90 De Commissie en de Raad stellen dat die argumenten ongegrond zijn.

91 In dat verband kan om te beginnen worden volstaan met de vaststelling, dat verzoeksters argumenten betreffende het — subsidiair aangevoerde — tweede onderdeel van het middel inzake de schending van het beginsel van de legaliteit van sancties gedeeltelijk slechts een herhaling zijn van een aantal argumenten die in het kader van het eerste onderdeel van dit middel reeds zijn ontwikkeld, en nu worden gericht tegen de uit de toepassing van de richtsnoeren voortvloeiende beschikkingspraktijk van de Commissie, en tegen de beschikking, voorzover zij een voorbeeld is van die praktijk. Nog afgezien daarvan, dat tegen de beschikkingspraktijk van de Commissie geen beroep tot nietigverklaring openstaat, zij er echter aan herinnerd dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zoals reeds uiteengezet, geen inbreuk maakt op het beginsel van de legaliteit van sancties, en dat de beschikkingspraktijk van de Commissie en de richtsnoeren onder het toezicht van de gemeenschapsrechter de rechtszekerheid voor de ondernemingen juist hebben verhoogd. Bijgevolg kan de beschikking niet worden geacht onwettig te zijn op de enkele grond, dat zij de toepassing is van de onwettig geachte beschikkingspraktijk van de Commissie op het gebied van geldboeten. Deze grieven moeten dus worden afgewezen.

92 Voorzover verzoekster vervolgens in het kader van dit onderdeel argumenten aanvoert ter zake van de gestelde ontoereikende motivering van de beschikking, in het bijzonder inzake de bepaling van het basisbedrag, de werkelijke gevolgen van de inbreuk op de markt en de verhoging van het bedrag van de geldboete om daarvan een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan, moet worden opgemerkt dat deze argumenten in wezen bij het derde middel horen, waarin in het bijzonder wordt ingegaan op de vraag naar de motivering van de beschikking, zodat zij in het kader van dat middel dienen te worden onderzocht.

93 Voor het overige bestaan verzoeksters argumenten uit algemene en theoretische beschouwingen over wat de beschikkingspraktijk van de Commissie zou moeten zijn, over nieuwe bepalingen die de Raad zou moeten vaststellen en over de richting die de rechtspraak van het Gerecht zou moeten inslaan. Daarmee wordt tegen de beschikking dus geen enkele juridische grief aangevoerd, zodat die argumenten moeten worden verworpen.

94 Overigens heeft verzoekster in repliek en ter terechtzitting hieraan toegevoegd dat voor de omzet, welke factor bepalend is voor de bovengrens van de geldboete, die is vastgesteld op 10 % van de omzet in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking waarbij de boete is opgelegd, moest worden gezien naar de omzet op de betrokken markt en niet naar de totale omzet.

95 Voorzover daaruit kan worden afgeleid dat verzoekster tegen de beschikking inbrengt dat haar daarbij een boete is opgelegd die hoger is dan 10 % van haar omzet op de methioninemarkt tijdens het boekjaar dat aan de vaststelling van de beschikking voorafging, behoeft niet te worden onderzocht of deze argumentatie ontvankelijk is uit het oogpunt van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, en met name of er een nauwe band tussen deze argumentatie en een van de middelen in het verzoekschrift bestaat. Volstaan kan worden met eraan te herinneren, dat noch in verordening nr. 17, noch in de rechtspraak, noch in de richtsnoeren is bepaald dat de boetebedragen rechtstreeks op basis van de omvang van de betrokken markt dienen te worden vastgesteld; deze omvang is slechts één van de relevante factoren. Volgens verordening nr. 17, zoals uitgelegd door de rechtspraak, moet het bedrag van de geldboete die wegens een inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming wordt opgelegd, immers evenredig zijn aan de inbreuk, in haar geheel beschouwd, waarbij met name rekening dient te worden gehouden met de zwaarte ervan (zie in die zin arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 240, en, naar analogie, arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127). Zoals het Hof in punt 120 van zijn hierboven in punt 58 aangehaalde arrest Musique diffusion française e.a./Commissie heeft vastgesteld, moet bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk rekening worden gehouden met een groot aantal factoren die naar aard en belang kunnen verschillen naar

gelang van de soort inbreuk waarom het gaat en de bijzondere omstandigheden waaronder zij is begaan (arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering/Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 532).

96 Dienaangaande dient ook te worden opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak de enige uitdrukkelijke verwijzing naar de omzet van de betrokken onderneming, namelijk het maximum van 10 % van de omzet dat volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bij de vaststelling van de geldboeten geldt, betrekking heeft op de totale wereldwijde omzet van de onderneming (zie in die zin arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 58 supra, punt 119), en niet op haar omzet op de markt waarop de bestrafte mededingingsverstorende praktijken zijn toegepast. Uit hetzelfde punt van het zojuist aangehaalde arrest volgt immers dat dit maximum dient om te vermijden dat de geldboeten niet in een juiste verhouding staan tot het belang van de onderneming in haar geheel beschouwd (arrest JFE Engineering/Commissie, punt 95 supra, punt 533).

97 Het tweede onderdeel van het eerste middel moet dus worden afgewezen.

98 Bijgevolg moet het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

II — *Tweede middel: onjuiste beoordeling wat de vaststelling betreft dat de inbreuk één enkele voortdurende inbreuk is, en wat de duur ervan betreft*

99 Primair betwist verzoekster dat zij tussen februari 1986 en februari 1999 heeft deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk. Zij erkent dat zij tussen 1986 en 1988, en na 1992 aan een inbreuk heeft deelgenomen, maar voert aan dat de mededingingsverstorende praktijk tussen 1988 en 1992 is onderbroken, en dat deze in 1997 definitief is beëindigd. Subsidiair stelt zij dat de Commissie hoe dan ook rekening had moeten houden met het feit dat de overeenkomsten, op zijn minst, van 1988 tot en met 1992, en na 1997 zijn opgeschort.

A — *De onderbreking van de inbreuk tussen 1988 en 1992*

1. Argumenten van partijen

100 Volgens verzoekster zijn de „topontmoetingen" en de mededingingsverstorende overeenkomsten na de terugtrekking van Sumitomo uit de mededingingsregeling in 1988 onderbroken en pas in 1992 hervat.

101 In de eerste plaats betoogt zij dat de Commissie impliciet heeft erkend dat zij niet rechtstreeks kon bewijzen dat er tussen 1988 en 1992 een mededingingsregeling bestond; in punt 212 van de beschikking heeft zij namelijk verklaard dat onbewezen bleef dat de mededingingsregeling van 1988 tot 1992 onderbroken was, omdat de deelnemers aan de mededingingsregeling niet te kennen hadden gegeven dat zij de overeenkomsten wensten te wijzigen of te beëindigen, en in de punten 251 en volgende van de beschikking heeft zij vastgesteld dat de deelnemers aan de mededingingsregeling elkaar nooit in kennis hadden gesteld van hun voornemen de overeenkomsten te beëindigen, waaraan zij de conclusie verbindt dat geen nieuwe mededingingsregeling tot stand was gekomen, maar zich enkel een organische ontwikkeling had voorgedaan van een complexe kartelstructuur. In strijd met de voorwaarden inzake bewijsvoering en het „in dubio pro reo"-beginsel heeft de Commissie zich dus op vermoedens en haars inziens dwingende gedragingen gebaseerd (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 354; 14 februari 1978, United Brands/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punten 261-266, en 28 maart 1984, CRAM en Rheinzink/Commissie, 29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679, punt 16). Bovendien is de onderlinge mededeling van het voornemen om een mededingingsregeling te beëindigen geenszins een voorwaarde ter beëindiging van een met het mededingingsrecht strijdige overeenkomst (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 46 supra, punten 59 en volgende). Het staat dus niet aan verzoekster om te bewijzen dat zij tijdens de betrokken periode niet aan de inbreuk heeft deelgenomen, maar aan de Commissie om te bewijzen dat zij dit wél heeft gedaan (arrest Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 58).

102 In de tweede plaats voert verzoekster in wezen aan dat de Commissie de verschillende documenten die moeten aantonen dat tussen 1988 en 1992 een mededingingsregeling bestond, onjuist heeft beoordeeld.

103 Tot staving van haar zienswijze merkt verzoekster in de eerste plaats op dat in de weergave van de feiten door Nippon Soda in haar opmerkingen van 23 februari 2000, waarop de Commissie zich baseert, slechts eenmaal is vermeld dat er tussen 1988 en 1990 bijeenkomsten hadden plaatsgevonden, die op de ene of de andere manier en uitsluitend op personeelsniveau tot 13 mei 1998 zouden zijn doorgegaan. De Commissie gaat echter voorbij aan het feit dat in de verklaringen van Nippon Soda is vermeld dat de laatste „topontmoetingen" in 1988 plaatsvonden en dat de vergaderingen op personeelsniveau tussen 1988 en 1990 enkel gingen over de wijze waarop de deelnemers zich konden verdedigen tegen de mededinging van Monsanto en over de organisatie van de uitwisseling van informatie, wat geen inbreuk op het mededingingsrecht is.

104 Wat in de tweede plaats de door Nippon Soda overgelegde nota van 5 mei 1990 (hierna: „nota van 5 mei 1990") betreft, waar de Commissie uit heeft afgeleid dat in 1989 een bijeenkomst had plaatsgevonden, voert verzoekster integendeel aan dat in de inleiding van dit document is vermeld waarom de commerciële samenwerking in 1989 is verbroken, namelijk omdat er onenigheid bestond tussen Sumitomo enerzijds, en Degussa en Rhône-Poulenc anderzijds. Bovendien was in de nota van 5 mei 1990 vermeld dat de bijeenkomst van augustus 1989 tot doel had Degussa te overtuigen om geen methionine tegen verlaagde prijs te verkopen. Uit die nota blijkt echter dat Degussa beslist niet geneigd was zich tot andere inzichten te laten brengen, aangezien haar commerciële doel was Monsanto en Sumitomo te beconcurreren. Deze bijeenkomst kon dus hoogstens worden beschouwd als een poging van Nippon Soda en Rhône-Poulenc om verzoekster tot deelneming aan een inbreuk te bewegen, en toont in ieder geval aan dat het niet in haar bedoeling lag de mededinging te beperken.

105 Volgens verzoekster heeft de Commissie in de punten 103 tot en met 106 van de beschikking uit de nota van 5 mei 1990 overigens ten onrechte afgeleid, dat de

mogelijkheid van een nieuwe bijeenkomst ter sprake was gebracht, maar dat onbekend was of een dergelijke bijeenkomst daadwerkelijk had plaatsgevonden, terwijl Nippon Soda in die nota integendeel had vastgesteld dat het niet mogelijk was tot een gemeenschappelijke raming van de verkoopprijs te komen, daar ook Rhône-Poulenc niet in een gemeenschappelijk prijsbeleid was geïnteresseerd.

106 Ten slotte betoogt verzoekster dat de nota van 5 mei 1990 besloot dat „mocht worden aangenomen dat Degussa zich niet veel zorgen [maakte] over wat Rhône-Poulenc werkelijk [dacht]". Verzoekster vraagt zich dus af waarop de verklaring van de Commissie, in punt 106 van de beschikking, gebaseerd was, dat Degussa, Rhône-Poulenc en Nippon Soda elkaar in 1989 en 1990 herhaaldelijk ontmoetten om te praten over prijzen en marktgegevens, en om een gezamenlijke reactie op de nieuwe marktsituatie uit te werken. Zij herinnert eraan dat Degussa integendeel duidelijk aan de andere betrokken ondernemingen te kennen heeft gegeven dat zij met de uitvoering van de overeenkomsten niet langer wenste door te gaan.

107 In de derde plaats betoogt verzoekster dat de Commissie evenmin rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat zij tussen 1990 en 1992 aan een inbreuk heeft deelgenomen. Uit de aanvullende verklaring van Rhône-Poulenc van 5 december 2000 blijkt immers dat tijdens de bijeenkomst van 10 juni 1990 van Degussa en Rhône-Poulenc enkel was beslist om contact op te nemen met Nippon Soda om te praten over de dalende prijzen en om vaker bijeen te komen. De bewering van de Commissie, dat de mededingingsregeling van 1986 nooit was beëindigd en dat Nippon Soda reeds betrokken was bij de vaststelling van dergelijke maatregelen (punt 110 van de beschikking), is dus onjuist.

108 Bovendien wees niets in de nota van Nippon Soda betreffende de bijeenkomst te Seoel op 7 november 1990 (hierna: „nota van de bijeenkomst van 7 november 1990") erop dat was overeengekomen een prijsverhoging aan te kondigen of uit te voeren, maar blijkt daaruit integendeel dat Rhône-Poulenc en Degussa geen tweede prijsverhoging overwogen zonder de deelname van Monsanto. Anders dan de Commissie stelt, valt uit dit document evenmin af te leiden dat er een eerste prijsverhoging was geweest, hetgeen zou blijken uit de nota van 5 mei 1990.

Bovendien voert verzoekster in wezen aan, dat niet kan worden afgegaan op de bewoordingen van deze nota, aangezien het niet om het origineel maar om een vertaling gaat, vermoedelijk uit het Japans, wat blijkt uit de typografie ervan en uit de kennelijke vergissing van jaartal in de tijdsbepaling „november 1998".

109 Volgens verzoekster heeft de Commissie evenmin kunnen aantonen dat er in 1991 enigerlei overeenkomst bestond. In haar verklaring van 26 mei 1999 heeft Rhône-Poulenc immers verklaard dat de bijeenkomsten in 1991 „tot doel hadden tussen de drie concurrenten vertrouwen te scheppen en te versterken". Deze bijeenkomsten waren dus voorbereidende gesprekken die niet het stadium van een poging om tot een akkoord te komen of van een onderling afgestemde feitelijke gedraging hadden bereikt. Deze analyse wordt bovendien bevestigd in de aanvullende verklaring van Rhône-Poulenc van 5 december 2000.

110 De Commissie betoogt dat zij rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat verzoekster tussen februari 1986 en februari 1999 aan één enkele voortdurende inbreuk heeft deelgenomen en herhaalt haar argumentatie uit de punten 96 tot en met 115, 212, 255 en 256 van de beschikking.

2. Beoordeling door het Gerecht

111 Vastgesteld moet worden dat verzoekster in het kader van het onderhavige beroep niet betwist dat zij aan twee naar eigen zeggen verschillende mededingingsregelingen heeft deelgenomen: de eerste liep van februari 1986 tot de herfst van 1988 en ook de Japanse producent Sumitomo nam daaraan deel, en de tweede liep van maart 1992 tot oktober 1997, toen de inbreuk volgens verzoekster werd beëindigd, hoewel zij volgens de Commissie tot februari 1999 bleef voortduren. Betreffende de periode 1988-1992 stelt verzoekster, dat de Commissie niet het bestaan heeft aangetoond van een mededingingsregeling waaraan zij zou hebben deelgenomen,

zodat zij dus een beoordelingsfout heeft gemaakt, waar zij van mening was dat verzoekster van maart 1986 tot maart 1999 aan één enkele voortdurende inbreuk had deelgenomen.

112 Vastgesteld moet dus worden of de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat verzoekster van de herfst van 1988 tot maart 1992 aan met artikel 81, lid 1, EG en artikel 53 van de EER-overeenkomst strijdige activiteiten heeft deelgenomen, welke samen met de onbetwiste eerdere en latere inbreuken deel uitmaken van een „totaalplan", aangezien zij hetzelfde doel hebben, namelijk de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt verstoren. Uit dit oogpunt moeten, wat dit tijdvak betreft, het door de Commissie verzamelde bewijsmateriaal en haar conclusies in de punten 95 en volgende van de beschikking worden beoordeeld.

a) Verzoeksters deelneming aan een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen 1988 en 1992

113 Vooraf zij opgemerkt dat verzoekster de Commissie in de eerste plaats verwijt dat zij in de punten 212 en 251 en volgende van de beschikking uit de enkele omstandigheid dat de deelnemers aan de mededingingsregeling van 1986 na de terugtrekking van Sumitomo in 1988 niet te kennen hadden gegeven dat zij de overeenkomsten wensten te beëindigen, heeft afgeleid dat de onderbreking van het kartel niet was bewezen. Door van een dergelijk vermoeden uit te gaan heeft de Commissie de in beginsel op haar rustende bewijslast omgekeerd.

114 Dienaangaande zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat het vereiste van rechtszekerheid waarop de marktdeelnemers moeten kunnen rekenen, inhoudt dat de Commissie, die verplicht is het bewijs van de door haar vastgestelde inbreuken te leveren, in geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels bewijselementen moet aanvoeren waarmee het bestaan van de

feiten die een inbreuk vormen, rechtens genoegzaam kan worden bewezen. Wat de gestelde duur van een inbreuk betreft, brengt dit rechtszekerheidsbeginsel mee, dat de Commissie bij ontbreken van bewijsmateriaal waarmee de duur van de inbreuk rechtstreeks kan worden aangetoond, ten minste bewijzen moet aanvoeren betreffende feiten die zich zo kort na elkaar hebben voorgedaan, dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking heeft voortgeduurd (arrest Baustahlgewebe/Commissie, punt 101 supra, punt 58, en arrest Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 79).

115 Het beginsel van het vermoeden van onschuld, zoals dat met name voortvloeit uit artikel 6, lid 2, EVRM, maakt deel uit van de fundamentele rechten die volgens de rechtspraak van het Hof — die overigens is bevestigd in de preambule van de Europese Akte, in artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in artikel 47 van het Handvest — in de communautaire rechtsorde worden erkend. Gelet op de aard van de betrokken inbreuken en op de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties, geldt het beginsel van het vermoeden van onschuld met name voor procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (zie in die zin met name EHRM, arresten Öztürk v Duitsland, punt 38 supra, en Lutz v Duitsland van 25 augustus 1987, série A, nr. 123-A; arresten Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 149 en 150, en Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punten 175 en 176).

116 In de onderhavige zaak zij inderdaad opgemerkt dat de Commissie in punt 212 van de beschikking het volgende heeft verklaard:

„[...] In de overwegingen 95 tot en met 125 wordt aangetoond dat de deelnemers deel bleven nemen aan bijeenkomsten gedurende 1989, 1990 en 1992, zonder zichzelf publiekelijk te distantiëren van hetgeen op deze bijeenkomsten plaatsvond. Met het oog op de duidelijk mededingingsbeperkende aard van de eerdere bijeenkomsten, toont het gebrek aan bewijs voor het feit dat de deelname aan de bijeenkomsten zonder mededingingsbeperkende intentie plaatsvond, aan dat de onwettige regeling in feite werd voortgezet [...]"

117 Uit de argumentatie van de Commissie in de punten 96 tot en met 125, 212 en 255 van de beschikking blijkt evenwel dat zij zich geenszins uitsluitend of zelfs maar voornamelijk heeft gebaseerd op het feit dat de partijen bij de mededingingsregeling van 1986 niet te kennen hebben gegeven dat zij de regeling na 1988 wensten te beëindigen, maar dat zij de door de deelnemers aan de mededingingsregeling overgelegde schriftelijke bewijzen grondig heeft onderzocht, en op basis daarvan tot het besluit is gekomen dat deze deelnemers niet alleen nooit hebben laten blijken dat zij voornemens waren de overeenkomsten te beëindigen, maar dat de activiteiten van het kartel bovendien nooit waren onderbroken.

118 Uit de beschikking in haar geheel genomen, blijkt dus dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij haar beoordeling dat er sprake was van één enkele voortdurende inbreuk, en dus van een inbreuk tussen 1988 en 1992, alleen heeft gebaseerd op de overweging, dat de bijeenkomsten tussen 1989 en 1991 geacht moesten worden een mededingingsbeperkend doel te hebben en de voortzetting te zijn van de vroegere mededingingsregeling, daar de deelnemers aan de mededingingsregeling van 1986 geen blijk hadden gegeven van hun voornemen om deze te beëindigen. Verzoeksters argument, dat de Commissie zich ten bewijze van een inbreuk na de herfst van 1988 op een louter vermoeden heeft gebaseerd, kan dus niet worden aanvaard.

119 Daarentegen moet worden onderzocht of de schriftelijke bewijzen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd rechtens genoegzaam kunnen aantonen dat verzoekster tussen 1988 en 1992 heeft deelgenomen aan een inbreuk op het mededingingsrecht, en, zo ja, of deze inbreuk de voortzetting is van de vroegere mededingingsregeling, waarvan verzoekster het bestaan niet betwist.

120 Uit het onderzoek van de processtukken blijkt dat voor de periode 1988-1992 een onderscheid moet worden gemaakt tussen twee perioden: 1) van eind 1988, toen Sumitomo zich uit de aanvankelijke mededingingsregeling terugtrok, tot het einde van de zomer van 1990, en 2) van het einde van de zomer van 1990 tot maart 1992, waarvoor verzoekster erkent, dat zij toen heeft deelgenomen aan wat zij als een afzonderlijke inbreuk beschouwt.

De periode van eind 1988 tot het einde van de zomer van 1990

121 Wat de periode van eind 1988 tot de zomer van 1990 betreft, zij eraan herinnerd dat de Commissie in de punten 98 tot en met 106 van de beschikking heeft verklaard dat, na de terugtrekking van Sumitomo uit de aanvankelijke mededingingsregeling, Degussa, Rhône-Poulenc en Nippon Soda elkaar, ondanks grote moeilijkheden om hun optreden op elkaar af te stemmen, in 1989 en 1990 herhaaldelijk hebben ontmoet om te praten over prijzen en marktgegevens en een gezamenlijke reactie op de nieuwe marktsituatie ingevolge de toetreding van Monsanto uit te werken. In dat verband verwees de Commissie naar de volgende bijeenkomsten, waarvan verzoekster overigens niet betwist dat deze hebben plaatsgevonden:

Datum	Plaats	Deelnemers
augustus 1989	Niet vermeld	Nippon Soda, Degussa, Rhône-Poulenc
herfst 1989	Japan	Nippon Soda, Degussa
10 juni 1990	Frankfurt am Main	Degussa, Rhône-Poulenc

122 Verzoekster stelt in wezen dat deze bijeenkomsten geen bewijs opleveren van de voortzetting van de mededingingsregeling, en dat de documenten waarop de Commissie zich baseert integendeel aantonen dat de deelnemers aan die bijeenkomsten het oneens waren, en met name dat verzoekster ieder voorstel voor een prijsafspraak heeft afgewezen.

123 Uit het antwoord van Nippon Soda van 23 februari 2000 op het verzoek om inlichtingen van de Commissie (hierna: „verklaring van Nippon Soda van 23 februari 2000") en de nota van 5 mei 1990 blijkt echter dat, hoewel de „topontmoetingen" inderdaad in 1988 waren geëindigd, bijeenkomsten op personeelsniveau tussen 1988 en 1998 bleven plaatsvinden, hetgeen verzoekster niet betwist, en dat die bijeenkomsten gedeeltelijk tot doel hadden de vroegere topontmoetingen te vervangen.

124 Bovendien, hoewel uit de verklaring van Nippon Soda van 23 februari 2000 inderdaad niet kan worden afgeleid dat de deelnemers aan de bijeenkomsten in 1989 en 1990 het eens waren geworden om prijzen vast te stellen, klanten toe te wijzen of productiecapaciteiten te beperken, dient er toch op te worden gewezen dat in de punten 2.8 en 2.9 van die verklaring is vermeld dat een soepeler systeem van „streefprijzen" ingang had gevonden en dat de bijeenkomsten tot doel hadden zich te verdedigen tegen de mededinging van Monsanto, die tot de markt was toegetreden, en om daartoe informatie uit te wisselen. In punt 6.2, met als opschrift „voorwerp van de bijeenkomsten na 1 januari 1990", bevestigt Nippon Soda dit, waar zij vermeldt dat de activiteiten van Monsanto in 1990 de grootste bedreiging waren voor de partijen bij de overeenkomsten, en dat de — naar eigen zeggen reguliere — bijeenkomsten waren gericht op de uitwisseling van informatie betreffende die activiteiten en op de bespreking van streefprijzen.

125 Bovendien blijkt in het bijzonder uit de nota van 5 mei 1990, dat in augustus 1989 een bijeenkomst plaatsvond tussen Nippon Soda, Rhône-Poulenc en Degussa en een andere, in de herfst van 1989, tussen Degussa en Nippon Soda, wat verzoekster niet betwist. Deze vergaderingen hadden tot doel Degussa te overtuigen om geen methionine tegen verlaagde prijs te verkopen. Volgens dit document heeft Degussa dit voorstel afgewezen, zodat de partijen niet kunnen worden geacht tijdens die bijeenkomsten een overeenkomst over de prijzen te hebben gesloten. Uit de nota blijkt evenwel dat Degussa toen meer in het bijzonder heeft verklaard, dat zij de prijzen diende te verlagen om haar verkoopvolumes, en dus haar vaste kosten, op hetzelfde peil te houden, en dat haars inziens de redelijke prijs voor methionine ongeveer 2,80 USD per kilogram bedroeg, zodat het actuele niveau van 3 USD/kg te hoog was.

126 Volgens verzoekster blijkt uit die nota dat onmogelijk kan worden gesproken van een mededingingsregeling tussen de deelnemers aan die bijeenkomsten.

127 Dienaangaande moet worden erkend dat uit de nota van 5 mei 1990 blijkt dat Degussa van 1989 tot de zomer van 1990 haar prijzen aanzienlijk heeft verlaagd, met name om klanten van Monsanto terug te winnen. Nippon Soda verklaart eveneens

dat de relaties tussen Degussa en Rhône-Poulenc waren verslechterd, zodat de strategie van laatstgenoemde onderneming er op korte termijn waarschijnlijk in zou bestaan Monsanto, Degussa, Sumitomo en Nippon Soda te blijven beconcurreren.

128 Opgemerkt zij evenwel dat de Commissie, hoewel zij niet heeft aangetoond dat er een overeenkomst over de prijzen bestond, heeft bewezen dat verzoekster gedurende die hele periode aan bijeenkomsten met Nippon Soda en Rhône-Poulenc heeft deelgenomen, en dat tijdens die bijeenkomsten informatie over de marktomstandigheden werd uitgewisseld, het niveau van de prijzen werd besproken en de deelnemers hun voorgenomen commerciële marktstrategie uiteenzetten, waarbij verzoekster met name de prijs heeft medegedeeld die zij toen redelijk vond, te weten 2,80 USD/kg.

129 Uit deze korte, van eind 1988 tot het einde van de zomer van 1990 durende periode van onenigheid tussen de deelnemers, kan dus niet worden afgeleid dat de heimelijke afspraken niet langer golden, aangezien nog steeds regelmatig bijeenkomsten werden georganiseerd, die bovendien juist tot doel hadden een gezamenlijke reactie op de nieuwe marktsituatie af te spreken. Dat verzoekster haar prijzen tijdelijk had verlaagd om klanten van Monsanto terug te winnen, en ieder voorstel van Nippon Soda en Rhône-Poulenc om de prijzen niet te verlagen van de hand had gewezen, betekent derhalve niet, dat verzoekster de intentie had zich te distantiëren van de inhoud van deze bijeenkomsten en zelfstandig te handelen, temeer omdat zij, volgens de nota van 5 mei 1990, met de andere deelnemers wenste af te spreken om vanaf juli 1990 de prijzen te verhogen, en het daartoe cruciaal was Rhône-Poulenc te overtuigen om zich aan te sluiten bij de gezamenlijke inspanningen om de prijzen te verhogen.

130 Overigens moet worden vastgesteld dat het gestelde geschil tussen Degussa en Rhône-Poulenc, dat in de nota van 5 mei 1990 trouwens maar als een vermoeden wordt afgedaan, die ondernemingen niet heeft verhinderd elkaar in de zomer van 1990 tweemaal te ontmoeten: een eerste maal op 10 juni 1990 in de kantoren van

Degussa te Frankfurt am Main, en een tweede maal te Parijs. Volgens de onweersproken verklaringen van Rhône-Poulenc, hebben de partijen tijdens die laatste ontmoeting marktinformatie uitgewisseld. In het bijzonder heeft Rhône-Poulenc aan Degussa haar wereldwijde verkoopcijfers voorgelegd, en is de verkoop van Degussa besproken, hoewel laatstgenoemde geen specifieke gegevens heeft medegedeeld.

131 Zoals de Commissie in punt 103 van de beschikking in wezen opmerkt, heeft de aanvankelijke mededingingsregeling dus tussen eind 1988 en de zomer van 1990 weliswaar een onzekere periode gekend ingevolge de terugtrekking van Sumitomo en de markttoetreding van Monsanto, maar zijn Degussa, Rhône-Poulenc en Nippon Soda elkaar in die periode blijven ontmoeten om een gezamenlijke strategie tegen de mededinging van Monsanto te ontwikkelen, en is tegen die achtergrond informatie betreffende met name de prijzen en verkopen van Rhône-Poulenc, Nippon Soda en Degussa, en de activiteiten van Monsanto uitgewisseld.

132 In dit stadium kan evenwel worden volstaan met eraan te herinneren dat het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" een vorm van coördinatie tussen ondernemingen is, die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking (arrest Hof van 14 juli 1972, ICI/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punt 64). De betrokken criteria van coördinatie en samenwerking houden allerminst in dat er een werkelijk „plan" moet zijn opgesteld, en dienen te worden verstaan tegen de aan de mededingingsbepalingen van het Verdrag ten grondslag liggende opvatting, dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit dat de ondernemer gerechtigd is, zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag der concurrenten aan te passen, doch staat onverbiddelijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact dat tot doel of tot gevolg heeft, het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent te beïnvloeden, dan wel zulk een concurrent te laten weten welk marktgedrag de betrokken ondernemer zelf heeft

besloten of overweegt te volgen (arrest Suiker Unie e.a./Commissie, punt 101 supra, punten 173 en 174; 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 720).

133 Om een onderling afgestemde feitelijke gedraging aan te tonen, behoeft dus niet te worden bewezen, dat de betrokken concurrent zich jegens één of meer anderen formeel heeft verbonden om een bepaalde gedragslijn te volgen of dat de concurrenten hun toekomstig marktgedrag gezamenlijk hebben vastgelegd (arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punt 1852). Het volstaat, dat de concurrent door zijn intentieverklaring de onzekerheid over zijn toekomstig marktgedrag heeft weggenomen of althans wezenlijk heeft verkleind (arresten Gerecht van 17 december 1991, BASF/Commissie, T-4/89, Jurispr. blz. II-1523, punt 242, en Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 260).

134 Bovendien is, zoals verzoekster uiteenzet, de onderlinge mededeling door de karteldeelnemers van hun voornemen om het kartel te beëindigen geen voorwaarde voor de beëindiging ervan, maar het is niettemin vaste rechtspraak dat, wanneer een onderneming, zelfs zonder daarin een actief aandeel te hebben, deelneemt aan ondernemersvergaderingen die tot doel hebben de mededinging te verstoren, en zich niet publiekelijk van de inhoud ervan distantieert, waardoor zij bij de andere deelnemers de indruk wekt dat zij instemt met het resultaat van de vergaderingen en dat zij zich daaraan zal houden, als bewezen kan worden beschouwd dat zij deelneemt aan de uit deze vergaderingen resulterende mededingingsregeling (arresten Gerecht Hercules Chemicals/Commissie, punt 133 supra, punt 232; 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 98, en 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punten 85 en 86).

135 Dat uit de hiervoor bedoelde stukken van het procesdossier inderdaad blijkt dat de deelnemers aan de bijeenkomsten het op een aantal punten mogelijkerwijs oneens waren, neemt echter niet weg dat deze bijeenkomsten bleven plaatsvinden en dat

Degussa niet kan worden geacht zich publiekelijk van de inhoud ervan te hebben gedistantieerd, met name aangezien zij heeft medegedeeld hoe zij zich op de markt zou gedragen en welke prijs zij redelijk vond, en zich voorstander heeft getoond van een onderling afgestemde feitelijke gedraging om in juli 1990 de prijzen te verhogen.

136 Hoewel uit de bewoordingen van artikel 81, lid 1, EG, blijkt dat het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging niet alleen de afstemming tussen de ondernemingen doch ook een daaropvolgend marktgedrag en een oorzakelijk verband tussen beide vereist (arresten Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 118, en Hüls/Commissie, punt 115 supra, punt 161), moet voorts toch worden aangenomen dat de ondernemingen die aan de afstemming deelnemen en op de markt actief blijven, behoudens door de betrokken ondernemers te leveren tegenbewijs, bij de bepaling van hun marktgedrag rekening blijven houden met de met hun concurrenten uitgewisselde informatie (arresten Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald, punt 121, en Hüls/Commissie, reeds aangehaald, punt 162). Dit geldt te meer wanneer over een lange periode regelmatig overleg plaats heeft gevonden, zoals in de onderhavige zaak, waarin de mededingingsregeling inging in 1986.

137 Gelet op het voorgaande dient de conclusie dus te luiden, dat de Commissie in punt 106 van de beschikking op goede gronden heeft gesteld dat „ten minste [was] vastgesteld dat de partijen [...] in 1989 en 1990 contact met elkaar hadden, prijs- en verkoopinformatie [hadden uitgewisseld] en prijsverhogingen [hadden besproken]", en in de punten 194 en volgende van de beschikking, uitgaand van de hiervoor aangehaalde rechtspraak, op goede gronden daaruit heeft afgeleid dat verzoekster tijdens die periode aan een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging had deelgenomen.

138 Dienaangaande is zonder belang of — zoals de Commissie in punt 306 betoogt — de nota van Nippon Soda van 7 november 1990 de conclusie wettigde, dat reeds in de zomer van 1990 een „eerste" reeks prijsverhogingen had plaatsgevonden, aangezien de conclusies van de Commissie niet zijn gebaseerd op die subsidiair aangevoerde, als louter waarschijnlijk voorgestelde, omstandigheid. Overigens moet worden

erkend dat een dergelijke veronderstelling niet als volledig ongegrond kan worden beschouwd, nu enerzijds in de inleiding van bedoelde nota duidelijk is vermeld dat Rhône-Poulenc en Degussa „zich zorgen maakten over de voorgestelde tweede prijsverhoging", en anderzijds Degussa reeds het voornemen te kennen had gegeven om in juli 1990 haar prijzen te verhogen, en daartoe met Rhône-Poulenc en Nippon Soda contact had opgenomen om een bijeenkomst met drie te organiseren.

139 Evenmin kan verzoeksters argument, dat uit de aanvullende verklaring van Rhône-Poulenc van 5 december 2000 zou blijken dat hun vertegenwoordigers elkaar voor het eerst hebben ontmoet op 10 juni 1990, en toen hebben besloten om contact op te nemen met Nippon Soda, zodat er destijds geen overeenkomst of voortzetting van enig programma bestond, afdoen aan de verklaringen van Nippon Soda en aan de door laatstgenoemde overgelegde nota van 5 mei 1990, waaruit blijkt dat tijdens de betrokken periode bijeenkomsten op personeelsniveau bleven plaatsvinden, en dat met name in augustus 1989 een bijeenkomst heeft plaatsgevonden van Nippon Soda, Rhône-Poulenc en Degussa, en in de herfst van 1989 een bijeenkomst van Degussa en Nippon Soda.

140 De aanvullende verklaring van Rhône-Poulenc van 5 december 2000, waarop verzoekster zich baseert, vermeldt immers enkel dat H en B van Rhône-Poulenc, K, die in april 1990 bij de onderneming in dienst was getreden, hebben aangemoedigd om contact op te nemen met R van Degussa, om zich aan haar voor te stellen als de opvolger van B. Dat K en R elkaar op 10 juni 1990 voor het eerst hebben ontmoet, betekent dus niet dat Rhône-Poulenc, Degussa en Nippon Soda tussen eind 1988 en die datum geen contact met elkaar hadden gehad. Evenmin wettigt de loutere vermelding in die verklaring, dat Rhône-Poulenc en Degussa tijdens de bilaterale bijeenkomst van 10 juni 1990 hadden besloten om met Nippon Soda contact op te nemen om te praten over de prijsval van methionine en over de mogelijkheid om regelmatiger bijeen te komen, de conclusie dat die ondernemingen, na de terugtrekking van Sumitomo uit het kartel tegen het einde van 1988, alle bi- of trilaterale contacten hadden stopgezet.

De periode van het einde van de zomer van 1990 tot maart 1992

141 Wat de periode van het einde van de zomer van 1990 tot maart 1992 betreft, zij er om te beginnen aan herinnerd dat in de verklaring van Rhône-Poulenc van 26 mei 1999 ondubbelzinnig is vermeld dat Degussa, Rhône-Poulenc en Nippon Soda tijdens een bijeenkomst laat in de zomer van 1990 te Hong Kong hebben gepraat over de recente prijsdaling van methionine en dat zij toen hebben afgesproken om hun prijzen te verhogen van 2,50 naar 2,80 USD/kg.

142 De nota van Nippon Soda betreffende de vergadering te Seoel op 7 november 1990, waarvan de Commissie zich afvraagt of dit in feite niet dezelfde bijeenkomst is als die van 19 november 1990, die volgens Rhône-Poulenc in haar aanvullende verklaring van 5 december 2000 te Hong Kong plaats zou hebben gevonden, vermeldt dat de deelnemers het eens waren geworden over de volgende punten: 1) handhaving van de geldende prijzen in de DEM-zone (namelijk 5,10 DEM/kg) tijdens het eerste trimester van 1991; 2) aankondiging van een prijsverhoging met ongeveer 10 % in diezelfde zone, met ingang van april 1991; 3) algemene prijsverhoging in het kader van een tweede campagne vanaf januari 1991 en, daaropvolgend 4) aanpassing van de prijzen in de zones met een laag prijsniveau (in het bijzonder in Canada) ter voorkoming van wederuitvoer door herverkopers. Bovendien werd afgesproken om eind februari 1991 in Europa bijeen te komen om de prijzen voor april 1991 en daarna te bespreken.

143 Hieruit volgt dat ten laatste in november 1990 tussen de deelnemers aan de bijeenkomsten wilsovereenstemming bestond om de prijzen op een bepaalde wijze te verhogen, zodat moet worden aangenomen dat tussen hen een overeenkomst bestond.

144 Verzoeksters argument, dat uit de door haar onweersproken nota van Nippon Soda integendeel zou blijken dat Degussa geen prijsverhoging overwoog zonder de deelname van Monsanto, faalt.

145 Enerzijds blijkt namelijk geenszins uit de nota, met name uit het door verzoekster aangehaalde punt iii („Rhône-Poulenc en Degussa dienen apart contact op te nemen met Monsanto, om haar te overtuigen om mee te doen aan een tweede campagne voor prijsverhoging. Om voorbereid te zijn op de voorgestelde prijsverhoging die in en na januari 1992 is gepland, dienen er in november 199[0] bijeenkomsten met Monsanto te worden georganiseerd") dat de deelname van Monsanto gold als een noodzakelijke voorwaarde voor de overeenkomst. De nota vermeldt enkel dat Rhône-Poulenc en Degussa moesten proberen Monsanto te overtuigen om vóór de voorgestelde prijsverhoging in januari 1991 aan de mededingingsregeling deel te nemen, maar stelt niet dat de overeenkomsten bij ontbreken van die deelneming kwamen te vervallen. De voorgenomen stappen komen dus meer voor als een middel om de overeenkomst doeltreffender te maken dan als een bestaansvoorwaarde ervan.

146 Anderzijds, zelfs gesteld dat die vermelding als een uitvoeringsvoorwaarde van de overeenkomst zou kunnen worden opgevat, blijft het bovendien een feit dat tussen de partijen wilsovereenstemming bestond om de marktprijs van methionine te verhogen, en er dus een mededingingsverstorende overeenkomst tot stand was gekomen (zie in die zin arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 53 supra, punt 228). Daarenboven stond het gedeelte van de overeenkomst dat voorzag in de aanpassing van de prijzen in de zones met een laag prijsniveau ter voorkoming van wederuitvoer door herverkopers, los van de deelneming van Monsanto.

147 Voorts zijn de door verzoekster aangevoerde aanwijzigen waaruit zou blijken dat de nota van Nippon Soda van 7 november 1990 geen origineel maar een vertaling is, niet alleen loutere beweringen die zij niet kon bewijzen, maar bovendien kunnen zij de bewijswaarde van dat document niet aantasten, zodat zij ongegrond moeten worden verklaard.

148 Ten slotte moet worden vastgesteld, dat verzoekster hoe dan ook niets heeft ingebracht tegen de vaststelling in de verklaring van Rhône-Poulenc van 26 mei 1999, die de Commissie in haar verweerschrift in herinnering heeft gebracht, dat Nippon Soda, Degussa en Rhône-Poulenc laat in de zomer van 1990 te Hong Kong hebben afgesproken om de prijzen te verhogen van 2,50 naar 2,80 USD/kg.

149 Wat de periode na de overeenkomst van november 1990 betreft, stelt verzoekster wederom dat de Commissie niet heeft aangetoond dat zij tot maart 1992 aan een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging heeft deelgenomen, aangezien de bijeenkomsten die zij erkent te hebben bijgewoond, enkel dienden om het vertrouwen tussen de concurrenten te versterken.

150 Deze bewering is kennelijk ongegrond. Hoewel de verklaring van Rhône-Poulenc van 26 mei 1999 inderdaad, zoals verzoekster stelt, vermeldt dat vanaf 1991 driemaandelijkse bijeenkomsten werden gehouden in verschillende steden in Europa en Azië, die tot doel hadden het vertrouwen tussen de partijen te versterken, gaat verzoekster er immers aan voorbij dat het verder in dit document heet dat de deelnemers tijdens die bijeenkomsten „de productie, de concurrenten in China en in Azië, klanten en recente contracten bespraken", en dat zij „vaak regionale of nationale verkoopcijfers uitwisselden". Aldus „was er, hoewel nooit klanten zijn toegewezen, een voortdurende inspanning om de prijzen te handhaven". De aanvullende verklaring van Rhône-Poulenc van 5 december 2000 vervolledigt die uiteenzetting met de vermelding, dat naar aanleiding van die driemaandelijkse bijeenkomsten informatie over prijsbeleid en productieproblemen werd uitgewisseld, en dat per regio streefprijzen werden vastgesteld. Bovendien wordt daarin vermeld, dat wanneer een van de deelnemers klachten had over het marktgedrag van een concurrent, de partijen zouden pogen het meningsverschil op te lossen. Ten slotte besluit Rhône-Poulenc dat alle partijen het eens waren om geen drastische maatregelen te nemen, met name door de prijzen aanzienlijk te verlagen.

151 Derhalve heeft de Commissie, zich in de punten 115 tot en met 123 van de beschikking op de hiervoor beschreven documenten baserend, in punt 125 van de beschikking op goede gronden de argumentatie van Degussa verworpen, dat niet was aangetoond dat zij vóór 1992 aan bijeenkomsten met een mededingingsverstorend doel had deelgenomen.

152 Weliswaar vermeldt de beschikking niet nauwkeurig wanneer en waar die bijeenkomsten in 1991 hebben plaatsgevonden, maar in de verklaringen van Rhône-Poulenc, die verzoekster niet heeft betwist, is echter duidelijk vermeld dat de beslissing om driemaandelijks bijeen te komen reeds begin 1991 was genomen. Bovendien hebben zowel Nippon Soda als Rhône-Poulenc het in verband met die bijeenkomsten over een ononderbroken praktijk van 1991 tot in 1998. Bijgevolg kan uit de door verzoekster aangevoerde loutere omstandigheid, dat betreffende het tijdstip en de plaats van de kartelbijeenkomsten in 1991 geen enkele bijzonderheid kon worden vastgesteld, niet worden afgeleid dat de activiteiten van bedoeld kartel tijdens die periode zijn onderbroken, zeker nu is aangetoond dat eind 1990 overeenstemming was bereikt en dat verzoekster niet betwist dat zij in maart 1992 aan een overeenkomst heeft deelgenomen.

153 Evenwel moet eraan worden herinnerd, dat de Commissie bij ontbreken van bewijsmateriaal waarmee de duur van een inbreuk rechtstreeks kan worden aangetoond, ten minste bewijzen moet aanvoeren betreffende feiten die zich zo kort na elkaar hebben voorgedaan, dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking heeft voortgeduurd (arresten Gerecht Dunlop Slazenger/Commissie, punt 114 supra, punt 79, en 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 188). Nu de Commissie enerzijds naar behoren heeft aangetoond dat in november 1990 een onwettige overeenkomst bestond, en verzoekster anderzijds niet betwist dat er vanaf 1992 een inbreuk was, en ten slotte in de overeenstemmende verklaringen van Rhône-Poulenc en Nippon Soda sprake is van regelmatige driemaandelijkse bijeenkomsten vanaf begin 1991, moet worden aangenomen dat in casu aan deze voorwaarden is voldaan.

154 Uit een en ander volgt dat de Commissie op goede gronden heeft gesteld dat verzoekster tussen eind 1988 en maart 1992 aan een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging had deelgenomen.

b) Betreffende de vraag of sprake is van één enkele voortdurende inbreuk

155 Er zij aan herinnerd dat een schending van artikel 81, lid 1, EG niet alleen kan voortvloeien uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging. Tegen deze uitlegging kan niet worden ingebracht dat een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of voortgezette gedraging ook op zich en afzonderlijk een schending van die bepaling kunnen opleveren (zie in die zin arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 136 supra, punt 81). Wanneer de verschillende handelingen deel uitmaken van een „totaalplan", aangezien zij hetzelfde doel hebben, namelijk de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren, mag de Commissie de verantwoordelijkheid voor die handelingen bepalen aan de hand van de deelneming aan de betrokken inbreuk in haar geheel beschouwd (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./ Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 258).

156 De mededingingsregelingen waaraan verzoekster erkent tot eind 1988 en vanaf maart 1992 te hebben deelgenomen, hebben, met uitzondering van Sumitomo, die zich in 1988 heeft teruggetrokken, dezelfde deelnemers en een identiek doel als de mededingingsregeling waaraan verzoekster tussen 1988 en 1992 heeft deelgenomen, namelijk een onderling afgestemde feitelijke gedraging om de marktprijzen voor methionine in de EER op hetzelfde peil te houden en te verhogen, en om informatie over prijzen, marktaandelen en verkoopvolumes uit te wisselen.

157 Bijgevolg heeft de Commissie in de punten 206 tot en met 212 van de beschikking op goede gronden gesteld dat de inbreuk waaraan Degussa, Rhône-Poulenc en Nippon Soda hadden deelgenomen als één enkele voortdurende inbreuk moest worden aangemerkt.

158 Verzoeksters grief, dat de inbreuk tussen eind 1988 en maart 1992 was onderbroken, moet dus worden verworpen.

B — *Het einde van de inbreuk*

1. Argumenten van partijen

159 Verzoekster stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat zij na de herfst van 1997 aan de mededingingsregeling heeft deelgenomen, welke regeling volgens verzoekster toen is beëindigd nadat H bij Rhône-Poulenc was weggegaan en Z, zijn opvolger, de beslissing had genomen om alle contacten met de concurrentie te verbreken.

160 Zij betoogt dat G, de nieuwe algemeen directeur van Rhône-Poulenc, in maart 1998 toestemming heeft gegeven om de contacten te hervatten, maar enkel om het kartel zonder te grote marktverstoringen te beëindigen.

161 Ten slotte stelt verzoekster dat het bestaan van een overeenkomst tussen Degussa en Rhône-Poulenc om de prijzen te verhogen, geen bewijs kan opleveren van de voortzetting van de activiteiten van het aanvankelijke kartel, waaraan Degussa, Rhône-Poulenc en Nippon Soda deelnamen.

162 De Commissie is van mening dat verzoeksters bezwaren betreffende het ontbreken van bewijs voor haar beweringen in de punten 180 tot en met 185 van de beschikking, ongegrond zijn.

2. Beoordeling door het Gerecht

163 In de eerste plaats moet worden opgemerkt, dat, hoewel Z, zoals de Commissie in punt 180 van haar beschikking vaststelt, na het vertrek van zijn voorganger H, in de herfst van 1997 inderdaad opdracht heeft gegeven om alle contacten van Rhône-Poulenc met haar concurrenten te verbreken, vaststaat dat de opvolger van Z, te weten G, vanaf maart 1998 toestemming heeft gegeven voor de voortzetting van de contacten met de concurrenten, ten einde een „zachte landing" mogelijk te maken en te grote marktverstoringen te vermijden, en dat hij tegelijkertijd opdracht heeft gegeven om niet langer driemaandelijks bijeen te komen.

164 Dat de algemeen directeur van Rhône-Poulenc, die niet aan de bijeenkomsten deelnam, van mening was dat de contacten tussen de karteldeelnemers het mogelijk moesten maken de mededingingsregeling discreet te beëindigen, is echter geen bewijs dat dit werkelijk gebeurd is, maar wijst er integendeel op dat Rhône-Poulenc en haar concurrenten de bedoeling hadden om overleg te blijven plegen tot de latere definitieve beëindiging van de mededingingsregeling. Dit wordt overigens bevestigd door het voorwerp van de bijeenkomsten die zijn gehouden nadat G daarmee had ingestemd, zoals hierna zal worden onderzocht. Bovendien heeft de directie, volgens de verklaringen van Rhône-Poulenc zelf, pas in februari 1999 opdracht gegeven om de contacten met de concurrenten definitief te verbreken.

165 De omstandigheid dat de Commissie in punt 181 van de beschikking heeft gesteld dat de kwartaalbijeenkomsten wellicht niet meer plaatsvonden omdat zij erg opvielen en ontdekt zouden kunnen worden ingevolge de voortgang van het toenmalige onderzoek van de Amerikaanse mededingingsautoriteiten in de vitaminesector, is in dit verband zonder belang. Deze verklaring is immers maar een veronderstelling waaruit de Commissie ten aanzien van verzoekster geen enkel gevolg trekt, en doet niet af aan de juistheid van de vaststelling van de Commissie,

dat G, algemeen directeur van Rhône-Poulenc, vanaf maart 1998 toestemming heeft gegeven voor contacten met concurrenten.

166 In de tweede plaats betwist verzoekster niet, dat de volgende, in de punten 179 tot en met 184 van de beschikking vermelde bijeenkomsten hebben plaatsgevonden:

Tijdstip	Plaats	Deelnemers
mei 1998	Frankfurt am Main of Düsseldorf	Degussa, Rhône-Poulenc, Nippon Soda
eind van de zomer/begin van de herfst van 1998	Heidelberg	Degussa, Rhône-Poulenc
4 februari 1999	Nancy	Degussa, Rhône-Poulenc
4 februari 1999 (avond)	Paris	Nippon Soda, Rhône-Poulenc

167 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat Degussa en Rhône-Poulenc tussen de herfst van 1997 en februari 1999 elkaar tweemaal hebben ontmoet: een eerste maal laat in de zomer of in het begin van de herfst van 1998 te Heidelberg, en een tweede maal op 4 februari 1999 te Nancy. Volgens de Commissie kwamen Degussa en Rhône-Poulenc tijdens die ontmoetingen overeen de prijzen te verhogen respectievelijk streefprijzen vast te stellen (3,20 USD/kg, hetzij 5,30 DEM/kg).

168 Verzoekster ontkent die feiten niet uitdrukkelijk, maar stelt dat de Commissie zich daarop niet kan baseren ten bewijze dat zij de voortzetting waren van de vroegere mededingingsregeling, die drie deelnemers telde (Degussa, Rhône-Poulenc en Nippon Soda).

169 Deze argumentatie kan niet worden aanvaard.

170 Zoals de Commissie terecht opmerkt, blijkt immers uit de verklaringen van Rhône-Poulenc dat tussen april 1998 en 4 februari 1999 bilaterale contacten, met name per telefoon, bleven bestaan tussen Rhône-Poulenc en Degussa, enerzijds, en tussen Rhône-Poulenc en Nippon Soda, anderzijds.

171 Overigens stelt Nippon Soda in haar verklaringen, die verzoekster zelf als bijlage heeft overgelegd, in het bijzonder dat zij tijdens een diner in Parijs in oktober 1998 een vertegenwoordiger van Rhône-Poulenc heeft ontmoet, en dat zij, een eerste maal te Frankfurt am Main in oktober 1998 en een tweede maal te Tokio in de herfst van 1998, met vertegenwoordigers van Degussa is samengekomen. Volgens Nippon Soda hadden die bijeenkomsten tot doel de deelnemers de gelegenheid te geven over de marktomstandigheden en prijstrends te praten. Voorts vermeldt bedoeld document dat Rhône-Poulenc en Nippon Soda elkaar op 4 februari 1999 's avonds te Parijs hebben ontmoet, na de ontmoeting tussen Degussa en Rhône-Poulenc te Nancy eerder die dag, en dat zij bij die gelegenheid de vraag en de omstandigheden op de methioninemarkt hebben besproken (punt 183 van de beschikking).

172 Ten slotte betwist verzoekster evenmin dat in mei 1998 een bijeenkomst met drie heeft plaatsgevonden (te Frankfurt am Main, volgens Rhône-Poulenc, te Düsseldorf, volgens Nippon Soda), tijdens welke, volgens de door verzoekster niet betwiste verklaringen van Rhône-Poulenc, Nippon Soda heeft verklaard iedere prijsverhoging te zullen volgen.

173 Bijgevolg kan verzoekster niet stellen dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat Nippon Soda tussen de herfst van 1997 en februari 1999 aan bedoeld overleg heeft deelgenomen. Zoals in punt 184 van de beschikking is vermeld, hebben de drie karteldeelnemers immers tijdens die hele periode de bilaterale contacten voortgezet. Zowel Rhône-Poulenc als verzoekster bleven in

contact met Nippon Soda om de marktomstandigheden en het niveau van de prijzen te bespreken, terwijl Nippon Soda zich tijdens de laatste bijeenkomst met drie, in mei 1998, in beginsel akkoord had verklaard om iedere prijsverhoging te volgen. In die omstandigheden kan het loutere feit dat die drie vennootschappen na laatstgenoemde bijeenkomst niet meer met drie zijn samengekomen, vanzelfsprekend niet tot de conclusie leiden dat de mededingingsregeling toen was beëindigd.

174 In dat verband is verzoeksters argument, dat uit punt 184 van de beschikking blijkt dat de Commissie haar redenering heeft gebaseerd op de loutere veronderstelling dat er na de vergadering van mei 1998 nog steeds bilaterale contacten waren, kennelijk ongegrond. Uit de punten 182 tot en met 184 blijkt immers dat de Commissie aan de hand van de overeenstemmende verklaringen van Rhône-Poulenc en Nippon Soda heeft aangetoond dat dergelijke contacten bestonden, zoals hiervoor nader is uiteengezet. De enige veronderstelling van de Commissie in punt 184 betreft de vraag tijdens welke bijeenkomst met drie de deelnemers hebben besloten om de trilaterale contacten te beëindigen, hetgeen de juistheid van haar vaststellingen onverlet laat.

175 Hoe dan ook, zelfs zo niet kon worden aangetoond dat Nippon Soda na de herfst van 1997 aan het kartel deelnam, neemt dit niet weg dat uit de aanvullende verklaring van Rhône-Poulenc van 5 december 2000, die verzoekster niet heeft kunnen weerleggen, blijkt dat Rhône-Poulenc en verzoekster aan twee bijeenkomsten hebben deelgenomen, de eerste laat in de zomer of vroeg in de herfst van 1998 te Heidelberg, en de andere op 4 februari 1999 te Nancy, waarop richtprijzen en prijsverhogingen zijn overeengekomen. De gestelde terugtrekking van Nippon Soda uit het vroegere kartel kan niet afdoen aan het kennelijk mededingingsverstorend karakter van die bijeenkomsten, en aan het feit dat bij die overeenkomsten, volgens de hiervoor in punt 155 aangehaalde rechtspraak, sprake is van de voortzetting van het vroegere kartel.

176 Uit een en ander volgt, dat verzoeksters grief betreffende het door de Commissie vastgestelde tijdstip van beëindiging van de inbreuk, moet worden verworpen.

C — *De opschorting van de mededingingsregeling*

177 Voor het geval dat de inbreuk als één enkele voortdurende inbreuk zou moeten worden beschouwd, voert verzoekster subsidiair aan dat de Commissie — zoals in de zaak „Kartel voor voorgeïsoleerde buizen" [beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (zaak nr. IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1)] — rekening had moeten houden met het feit dat de inbreuk ten minste van eind 1988 tot maart 1992 en vanaf de herfst van 1997 was opgeschort.

178 Dienaangaande moet meteen al worden opgemerkt dat die grief, wat de periode na de herfst van 1997 betreft, irrelevant is. Van de opschorting van een kartel kan immers maar sprake zijn indien blijkt dat een bepaalde inbreuk, hoewel het één enkele voortdurende inbreuk is, gedurende een korte periode is verstoord, zodat deze periode niet kan worden meegerekend in de totale duur van de inbreuk, met dien verstande dat de mededingingsregeling nadien ten volle is hervat. Aldus kan het gebruik van het begrip „één enkele voortdurende inbreuk" worden verzoend met de vereisten die voortvloeien uit de precieze bepaling van de duur van de inbreuk, en dus, aangezien de berekening van de geldboete onder andere van laatstbedoeld criterium afhangt, uit het beginsel van de evenredigheid van de geldboeten.

179 Verzoekster stelt dat de mededingingsregeling van de herfst van 1997 tot 4 februari 1999, het tijdstip waarop de inbreuk volgens de Commissie eindigde, is opgeschort. Deze argumentatie komt er bijgevolg in wezen op neer het tijdstip van de beëindiging van de inbreuk te betwisten, en herhaalt dus verzoeksters betoog in dat verband. Verzoeksters grief betreffende de opschorting van de mededingingsregeling na de herfst van 1997 moet derhalve worden verworpen om de in de punten 163 tot en met 176 uiteengezette redenen, waaruit blijkt dat na de laatste bijeenkomst met drie, in mei 1998, tussen Nippon Soda, Rhône-Poulenc en verzoekster bilaterale contacten bleven bestaan tot 4 februari 1999.

180 Wat de periode van eind 1988 tot maart 1992 betreft, zij eraan herinnerd dat de beschikkingspraktijk van de Commissie op zich niet fungeert als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken (zie, met name, arrest Scandinavian Airlines System/Commissie, punt 80 supra, punt 87, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien moet worden vastgesteld dat het Gerecht in het arrest Lögstör Rör/Commissie, punt 58 supra (punten 59-65), alleen heeft vastgesteld dat de Commissie in haar beschikking in de zaak „Kartel voor voorgeïsoleerde buizen" zelf had vastgesteld en in aanmerking genomen, dat de mededingingsregeling van oktober 1993 tot maart 1994 was opgeschort, en dat de Commissie dus, anders dan verzoekster in die zaak beweerde, haar niet had verweten dat zij tijdens die periode aan een mededingingsverstorende activiteit had deelgenomen.

181 Bijgevolg kan de omstandigheid dat de Commissie in de zaak „Kartel voor voorgeïsoleerde buizen" rekening hield met het feit dat het kartel volgens haar was opgeschort, op zichzelf niet volstaan ten bewijze van de onwettigheid van de beschikking, aangezien de Commissie daarin niet op dezelfde wijze te werk is gegaan.

182 Bovendien dient de onderhavige zaak te worden onderscheiden van de door verzoekster aangevoerde zaak „Kartel voor voorgeïsoleerde buizen". In laatstbedoelde zaak was de Commissie immers in punt 152 van haar beschikking van mening dat de mededingingsregeling, die als één enkele voortdurende inbreuk was aangemerkt, gedurende een periode van zes maanden, van oktober 1993 tot maart 1994, was opgeschort. In dat verband hield zij rekening met het feit dat enerzijds volgens de producenten een „prijzenoorlog" was uitgebroken en de prijzen op de belangrijkste markten in een paar maanden met 20 % waren gedaald, en dat anderzijds, hoewel de producenten elkaar tijdens die periode op bilaterale of trilaterale basis bleven ontmoeten, geen nadere informatie beschikbaar was betreffende de inhoud van die bijeenkomsten, behalve dat Tarco om compensatie had verzocht, wat door Lögstör was geweigerd (punt 52).

183 In het onderhavige geval blijkt weliswaar uit de nota van Nippon Soda van 5 mei 1990 dat Degussa de methionineprijzen tijdelijk heeft verlaagd, maar met die ene

vaststelling houdt de gelijkenis met de zaak „Kartel voor voorgeïsoleerde buizen" op. Anders dan in de omstandigheden van laatstgenoemde zaak, beschikte de Commissie in de onderhavige zaak immers over overtuigende gegevens waaruit blijkt dat, hoewel de karteldeelnemers het vóór ten laatste november 1990 niet eens hadden kunnen worden over een prijsverhoging, de tussen eind 1988 en november 1990 door verzoekster bijgewoonde bijeenkomsten tot doel hadden een gemeenschappelijke reactie op de markttoetreding van Monsanto af te spreken en informatie uit te wisselen over haar activiteiten en over de verkoopvolumes en prijzen van methionine, zoals hiervoor is aangetoond.

184 Bovendien blijkt uit de verklaring van Rhône-Poulenc van 26 mei 1999 dat de daling van de methionineprijs vanaf de zomer van 1989, anders dan in de zaak „Kartel voor voorgeïsoleerde buizen", niet te wijten was aan het feit dat de karteldeelnemers de vrije mededinging tussen hen hadden hersteld, maar aan het verschijnen van Monsanto en MHA op de markt, en aan de algemene daling van de vraag. Uit de nota van Nippon Soda van 5 december 1990 blijkt eveneens dat Degussa juist met het doel klanten van Monsanto terug te winnen, in een eerste fase haar prijzen heeft verlaagd en vervolgens aan de karteldeelnemers heeft voorgesteld om in juli 1990 de prijzen te verhogen, nadat Monsanto zelf had aangekondigd dat zij in juli 1990 haar prijzen zou verhogen.

185 Ten slotte heeft de Commissie, zoals hiervoor is vastgesteld, naar behoren aangetoond dat laat in de zomer of in november 1990 een overeenkomst om de prijzen te verhogen tot stand was gekomen, waarna driemaandelijkse bijeenkomsten werden gehouden waarbij informatie werd uitgewisseld en streefprijzen werden vastgesteld.

186 Gelet op de door de Commissie aangevoerde bewijselementen, moet verzoeksters grief, dat de inbreuk ten minste tussen 1988 en 1992 was opgeschort, dus ongegrond

worden verklaard. Deze conclusie zegt evenwel niets over de concrete weerslag van de inbreuk op de markt gedurende die periode.

187 Uit een en ander volgt dat het tweede middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

III — *Derde middel: onjuiste beoordelingen, onjuiste rechtsopvatting, feitelijke onjuistheid, en schending van het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het verbod van terugwerkende kracht van sancties, en van de motiveringsplicht bij de vaststelling van het boetebedrag*

188 Het derde middel bestaat uit vier onderdelen, die respectievelijk verband houden met de zwaarte van de inbreuk, de verhoging van de geldboete om een voldoende afschrikkende werking te garanderen, verzoeksters medewerking, en de schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties.

A — *De zwaarte van de inbreuk*

189 Verzoekster voert in wezen drie grieven aan: 1) ontoereikende motivering van de zwaarte van de inbreuk; 2) beoordelingsfout betreffende de omvang van de betrokken geografische markt, en 3) beoordelingsfout betreffende de weerslag van de inbreuk op de markt.

1. De motivering van de zwaarte van de inbreuk

a) Argumenten van partijen

190 Verzoekster stelt in wezen dat de beoordeling van de Commissie, dat sprake was van een zeer zware inbreuk, niet toereikend is gemotiveerd, met name wat het feit betreft dat het basisbedrag van de geldboete, te weten 35 miljoen euro, hoger is dan het in de richtsnoeren vastgestelde minimum voor zeer zware inbreuken, te weten 20 miljoen euro. Zij betoogt inzonderheid dat de Commissie, in overeenstemming met het beginsel van de legaliteit van sancties, de verschillende elementen op grond waarvan zij de inbreuk als zeer zwaar heeft aangemerkt en bedoeld basisbedrag heeft vastgesteld, had moeten afwegen.

191 Volgens de Commissie is deze grief ongegrond.

b) Beoordeling door het Gerecht

192 Blijkens vaste rechtspraak moet de motivering van een individuele beschikking de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante feitelijke of juridische omstandigheden 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 waarbinnen de betrokken handeling is vastgesteld (arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63).

193 Wat in het bijzonder de berekening van de door de Commissie wegens inbreuk op het communautaire mededingingsrecht opgelegde geldboeten betreft, zij eraan herinnerd, dat volgens de rechtspraak aan de wezenlijke vormvoorschriften met betrekking tot de motiveringsplicht is voldaan, wanneer de Commissie in haar beschikking de beoordelingselementen vermeldt waaraan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft afgemeten (arrest Hof van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 73). Bij de bepaling van de omvang van de motiveringsplicht moet bovendien in aanmerking worden genomen, dat de ernst van de inbreuk moet worden vastgesteld aan de hand van een groot aantal factoren, zonder dat er een dwingende of uitputtende lijst van verplicht te hanteren criteria bestaat (beschikking SPO e.a./Commissie, punt 45 supra, punt 54; arresten Gerecht LR AF 1998/Commissie, punt 46 supra, punt 378, en 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98–T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 1532).

194 Er zij eveneens aan herinnerd dat de motiveringsplicht van de Commissie niet verlangt dat zij in haar beschikking de methode voor de berekening van de geldboeten met cijfers toelicht, maar enkel dat zij de beoordelingselementen vermeldt waaraan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft afgemeten (arresten Sarrió/Commissie, punt 193 supra, punten 73 en 76, en Atlantic Container Line e.a./Commissie, punt 193 supra, punt 1558).

195 In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat de Commissie om te beginnen in de punten 271 tot en met 275 heeft uiteengezet dat de inbreuk, aangezien zij bestond uit praktijken met betrekking tot de verdeling van de markt en de vaststelling van prijzen, het belangrijkste instrument voor concurrentie, naar haar aard als zeer zwaar moest worden aangemerkt. Vervolgens heeft de Commissie in de punten 276 tot en met 291 de redenen vermeld waarom zij van mening was dat de inbreuk een reële invloed had gehad op de markt. Verder heeft de Commissie in punt 292 opgemerkt dat de betrokken geografische markt bestond uit de gehele Gemeenschap en, na de oprichting van de EER, de gehele EER. Ten slotte heeft zij in de punten 294 tot en met 300 uiteengezet dat rekening moest worden gehouden met de effectieve capaciteit van de ondernemingen om aanzienlijke schade aan de

mededinging toe te brengen, zodat, gelet op de markaandelen van de karteldeelnemers, twee categorieën ondernemingen moesten worden onderscheiden, waarbij Degussa en Rhône-Poulenc tot de eerste categorie behoorden, en Nippon Soda tot de tweede. Op grond daarvan heeft de Commissie uiteindelijk in punt 302 vastgesteld dat het op basis van de zwaarte bepaalde basisbedrag van de geldboeten voor Degussa en Rhône-Poulenc op 35 miljoen euro, en voor Nippon Soda op 8 miljoen euro moest worden vastgesteld.

196 In het licht van de feitelijke beschrijving van de werking van het kartel in de punten 79 tot en met 185, dient de conclusie dus te luiden dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft uiteengezet waarom de inbreuk haars inziens als „zeer zwaar" moet worden aangemerkt. Conform de hiervoor in de punten 193 en 194 aangehaalde rechtspraak verlangt het motiveringsvereiste immers niet van de Commissie, dat zij met cijfers toelicht hoe zij de bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk gehanteerde criteria heeft afgewogen. Verzoeksters argument, dat de Commissie het legaliteitsbeginsel — waarvan de motiveringsplicht een van de uitdrukkingen is — heeft geschonden door niet te vermelden hoe zij de criteria waarmee zij in dat verband rekening heeft gehouden, te weten de aard van de inbreuk, de omvang van de betrokken geografische markt en de reële marktinvloed, heeft afgewogen, moet dus worden afgewezen.

197 Wat ten slotte verzoeksters argument betreft, dat de beschikking geen rechtvaardigingsgronden bevat voor de vaststelling van een bedrag dat hoger is dan het in de richtsnoeren vastgestelde minimum voor zeer zware inbreuken, zij eraan herinnerd dat volgens punt 1 A, derde streepje, van die richtsnoeren, waarvan verzoekster de wettigheid niet betwist, de „mogelijke" basisbedragen voor een zeer zware inbreuk „meer dan 20 miljoen [euro]" bedragen. Aldus heeft de Commissie, in overeenstemming met haar ruime beoordelingsbevoegdheid op het gebied van de geldboeten, zich de mogelijkheid willen voorbehouden naar gelang van de omstandigheden van iedere zaak hogere basisbedragen vast te stellen. In die omstandigheden is er geen enkele grond om van haar te verlangen dat zij specifiek toelicht waarom zij een basisbedrag van meer dan 20 miljoen euro heeft vastgesteld, mits in haar beschikking rechtens genoegzaam de redenen zijn uiteengezet die op zich het niveau van het basisbedrag in die beschikking rechtvaardigen. Zoals uit punt 196 blijkt, moet worden vastgesteld dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft uiteengezet waarom het volgens haar gerechtvaardigd was voor de zwaarte van de inbreuk het basisbedrag van de geldboete op 35 miljoen euro vast te stellen.

198 Bijgevolg moet verzoeksters grief betreffende de ontoereikende motivering van de kwalificatie van de inbreuk als een zeer zware inbreuk en van de vaststelling van het basisbedrag voor de zwaarte van de inbreuk op 35 miljoen euro, ongegrond worden verklaard.

2. De omvang van de betrokken geografische markt

a) Argumenten van partijen

199 Verzoekster betoogt dat, anders dan de Commissie in haar verweerschrift stelt, uit een aantal passages van de beschikking impliciet blijkt dat de mededingingsregeling werd geacht een wereldwijde strekking te hebben. Volgens verzoekster heeft de Commissie immers verklaard dat prijsverhogingen waren besproken „voor elke regio en elk land" (punt 128), en heeft zij in de gehele beschikking van andere regio's in de wereld dan de EER gewag gemaakt (punten 138, 139, 155 en 158). Deze vaststelling wordt echter geenszins gestaafd met bewijselementen. Met de vaststelling dat sprake was van een inbreuk van wereldwijde strekking heeft de Commissie het beginsel ne bis in idem geschonden en heeft zij de gevolgen van de mededingingsregeling onjuist ingeschat.

200 De Commissie is van mening dat dit betoog faalt.

b) Beoordeling door het Gerecht

201 Hoewel in een aantal passages van de beschikking beknopt naar besprekingen betreffende niet-Europese landen wordt verwezen (zie met name de punten 87, 138

en 139), blijkt echter duidelijk uit punt 2 van de beschikking dat de vaststelling van de inbreuk door de Commissie enkel geldt voor de EER in haar geheel. Dit wordt bevestigd in punt 292 van de beschikking, bij het onderzoek van de omvang van de betrokken geografische markt.

202 Verzoekster betoogt dus ten onrechte dat de Commissie heeft gesteld dat de mededingingsregeling een wereldwijde strekking had. Hoe dan ook, zelfs zo dit het geval zou zijn geweest, heeft de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete, in de punten 268 tot en met 312, geen rekening gehouden met de eventuele wereldwijde strekking van de mededingingsregeling, aangezien de enkele hiervoor vermelde elementen die op een dergelijke strekking zouden kunnen wijzen, enkel ter sprake komen in de beschrijving van de werking van de mededingingsregeling, en dan nog slechts terloops (punten 79-185). Uit de punten 272, 275 en 293, alsmede uit het opschrift zelf van de afdeling betreffende de „feitelijke invloed van de inbreuk op de methioninemarkt in de EER", blijkt integendeel dat bij de bepaling van het bedrag van de geldboete alleen is gezien naar de kenmerken van de inbreuk die verband houden met de gemeenschappelijke markt en, na de oprichting ervan, met de EER.

203 De conclusie dient dus te luiden dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, de verzwarende omstandigheid inzake de gestelde wereldwijde dimensie van de mededingingsregeling niet in aanmerking heeft genomen. De onderhavige grief moet dus worden verworpen.

3. De beoordeling van de weerslag van de inbreuk op de markt

a) Argumenten van partijen

204 Verzoekster stelt dat de Commissie de concrete weerslag van de inbreuk op de markt niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond.

205 Zij merkt op dat de mededingingsregeling niet voorzag in enig mechanisme om de prijzen te verhogen en dat alleen streefprijzen werden vastgesteld. Evenmin was er sprake van een mechanisme om quota, hoeveelheden of afnemers toe te wijzen, of van een controle- en compensatieregeling ter verzekering van de inachtneming van de streefprijzen.

206 Verzoekster stelt voorts dat de Commissie heeft opgemerkt dat de streefprijzen niet konden worden bereikt doordat Novus niet aan de mededingingsregeling deelnam (punten 276 en volgende), en dat, niettegenstaande de inbreuk, de prijzen van 1992 tot 1997 zijn gedaald (punten 287 en volgende), en ten onrechte heeft vastgesteld dat die omstandigheden niet aantoonden dat de uitvoering van de overeenkomsten geen invloed had gehad op het totstandkomen en fluctueren van de prijzen op de methioninemarkt, zodat zij de concrete gevolgen van de inbreuk op de markt onjuist heeft beoordeeld.

207 Door zich te beperken tot de vaststelling dat de inbreuk de markt had beïnvloed, heeft de Commissie inbreuk gemaakt op de richtsnoeren, die in punt 1 A, derde alinea, betreffende de categorieën inbreuken, naar gelang van de zwaarte ervan, bepalen dat „binnen [elke categorie], 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". Hoewel zij erkent dat bij de inbreuk sprake was van een complexe feitelijke toestand, die zich in de loop der jaren aan de werkelijke marktomstandigheden had aangepast, heeft de Commissie niet gedifferentieerd naar de concrete gevolgen van deze complexe feitelijke toestand.

208 De Commissie heeft de concrete weerslag van de mededingingsregeling niet bewezen, zodat zij niet aan de vereisten inzake de bewijslast heeft voldaan. Volgens verzoekster stelt de Commissie in punt 287 van de beschikking immers vast dat de deelnemende ondernemingen niet hebben aangetoond dat de uitvoering van de overeenkomst zonder invloed was op het totstandkomen en fluctueren van de prijzen op de methioninemarkt. Het stond echter juist aan de Commissie om zowel de omvang van de weerslag als het bestaan van de inbreuk zelf aan te tonen (arresten Hüls/Commissie, punt 115 supra, punt 154, en Baustahlgewebe/Commissie,

punt 101 supra, punt 58). Nu de Commissie de omvang van de concrete weerslag van de inbreuk op de markt niet heeft aangetoond, moet worden aangenomen dat er geen dergelijke weerslag is geweest, zodat het bedrag van de geldboete lager had moeten zijn. In die omstandigheden is verzoekster van mening dat alleen het minimumbedrag voor zeer zware inbreuken, 20 miljoen euro, aanvaardbaar was.

209 De Commissie is van mening dat dit betoog faalt.

210 Om te beginnen merkt zij op dat zij nergens in het gedeelte van de beschikking betreffende de feitelijke invloed van de inbreuk heeft gesteld dat er mechanismen bestonden om de prijzen te verhogen, quota, hoeveelheden of afnemers toe te wijzen, of dat er een controle- en compensatieregeling bestond ter verzekering van de inachtneming van de streefprijzen, zodat verzoeksters argumenten dienaangaande elke grondslag missen.

211 Vervolgens voert zij aan dat zij niet alleen met de concrete weerslag op de markt rekening heeft gehouden, maar ook met de door verzoekster niet betwiste aard van de inbreuk en omvang van de betrokken geografische markt.

212 Bovendien brengt zij in herinnering dat de mededingingsverstorende overeenkomsten zijn uitgevoerd en dat de richtprijzen over het algemeen via vakbladen ter kennis van de klanten werden gebracht. Dergelijke aankondigingen hebben echter onvermijdelijk een invloed op de markt (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punt 177). Overigens zijn de inspanningen van de deelnemers om de prijsval ingevolge de toetreding van Monsanto tot de markt en de gedaalde vraag om te buigen, succesvol geweest.

213 De Commissie concludeert daaruit dat het bijgevolg geen twijfel lijdt dat de mededingingsregeling een werkelijke invloed op de markt heeft gehad, die kan worden beoordeeld, hoewel niet kan worden bepaald in welke mate de feitelijke prijzen verschilden van die welke zouden zijn toegepast indien er geen heimelijke afspraken waren geweest. De richtsnoeren bepalen immers dat de Commissie rekening houdt met de concrete weerslag van de inbreuk op de markt, niet met de omvang van die weerslag.

b) Beoordeling door het Gerecht

214 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de Commissie in de beschikking weliswaar niet uitdrukkelijk naar de richtsnoeren heeft verwezen, maar bij de bepaling van het bedrag van verzoeksters geldboete de berekeningsmethode heeft toegepast die zij zichzelf daarin heeft opgelegd.

215 Volgens de richtsnoeren (punt 1 A, eerste alinea) dient „bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk [...] rekening te worden gehouden [...] met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is".

216 Ook in de rechtspraak is bepaald dat de Commissie een dergelijk onderzoek dient uit te voeren wanneer blijkt dat deze weerslag meetbaar is (arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 53 supra, punt 143).

217 Tegen deze achtergrond heeft de Commissie zich gebaseerd op het feit dat de inbreuk volgens haar een werkelijke invloed op de methioninemarkt in de EER had gehad (punten 276-291).

218 Vooraf zij opgemerkt, dat in casu voor de toetsing van de beoordeling door de Commissie van de gevolgen van de inbreuk, kan worden volstaan met een onderzoek van haar beoordeling van de invloed van de mededingingsregeling op de prijzen.

219 Enerzijds moet immers worden opgemerkt dat de Commissie de inbreuk weliswaar heeft aangemerkt als een mededingingsregeling om de prijzen te handhaven of te verhogen, in het kader waarvan informatie over verkoopvolumes en marktaandelen werd uitgewisseld, maar de weerslag op de markt enkel heeft beoordeeld uit het oogpunt van de prijzen. Anderzijds maakt het onderzoek van de invloed van de mededingingsregeling op de prijzen het in ieder geval ook mogelijk te beoordelen of de met de uitwisseling van informatie over verkoopvolumes en marktaandelen nagestreefde doelstelling is gerealiseerd, aangezien die uitwisseling juist tot doel had de prijsafspraken doeltreffend te kunnen toepassen (zie in die zin arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 53 supra, punt 148, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

220 In antwoord op verzoeksters betoog, dat het — door de Commissie in het kader van deze grief niet bestreden — ontbreken van mechanismen om de prijzen te verhogen, en hoeveelheden of afnemers toe te wijzen, en van een controle- en compensatieregeling, aantoont dat de inbreuk geen concrete weerslag heeft gehad op de markt, moet bovendien worden opgemerkt dat het ontbreken van bedoelde mechanismen en regeling — zou dit worden vastgesteld — weliswaar zou kunnen verklaren waarom de inbreuk geen concrete weerslag op de prijzen had, maar geen grond oplevert om aan te nemen dat de inbreuk geen dergelijke gevolgen heeft gehad. Bijgevolg moeten de elementen worden onderzocht, die de Commissie ten bewijze van het bestaan van een dergelijke weerslag heeft aangevoerd.

221 De Commissie heeft in dat verband gesteld, dat de kartelleden er gedurende het bestaan van het kartel in slaagden om de prijzen op een hoger niveau te handhaven dan mogelijk zou zijn geweest zonder de onwettige regelingen (punt 289).

222 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk met name rekening dient te worden gehouden met de toepasselijke bepalingen en de economische omstandigheden waaronder het gelaakte gedrag heeft plaatsgevonden (arresten Suiker Unie e.a./Commissie, punt 101 supra, punt 612, en Ferriere Nord/Commissie, punt 45 supra, punt 38). Uit de rechtspraak volgt dat de Commissie bij de beoordeling van de concrete weerslag van een inbreuk op de markt moet uitgaan van de mededinging zoals die zonder inbreuk normaliter zou hebben bestaan (zie in die zin arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 619 en 620; arresten Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 235, en 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 645).

223 Hieruit volgt dat de Commissie, wanneer zij bij prijsafspraken vaststelt, dat de overeenkomsten het de betrokken ondernemingen daadwerkelijk mogelijk hebben gemaakt hogere verkoopprijzen te hanteren dan zonder afspraken mogelijk zou zijn geweest, bij de bepaling van het bedrag van de geldboete het belang van de nadelige invloed van de inbreuk op de markt in aanmerking kan nemen, en aldus wegens de zwaarte van de inbreuk een hogere geldboete kan opleggen dan zonder een dergelijke vaststelling zou zijn opgelegd.

224 In het kader van die beoordeling moet de Commissie alle objectieve omstandigheden op de betrokken markt in aanmerking nemen, en hierbij de economische context en eventueel de toepasselijke bepalingen in haar overwegingen betrekken. In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met het bestaan van „objectieve economische factoren" die erop wijzen dat de prijzen bij een „vrije mededinging" niet op dezelfde wijze zouden zijn geëvolueerd als de toegepaste prijzen (arresten Cascades/Commissie, punt 212 supra, punten 183 en 184, en Mayr-Melnhof/Commissie, punt 222 supra, punten 234 en 235).

225 In de onderhavige zaak heeft de Commissie haar conclusies betreffende de werkelijke invloed van de mededingingsregeling op het prijsniveau in wezen op drie argumenten gebaseerd.

226 In de eerste plaats heeft zij enerzijds gesteld dat de inbreuk was gemaakt door ondernemingen die tijdens de relevante periode het „leeuwendeel in handen hadden" en, anderzijds, dat de aan het licht gebrachte overeenkomsten noodzakelijkerwijs een werkelijke invloed op de markt hadden gehad, aangezien zij specifiek waren gericht op het verhogen van de prijzen boven het normale niveau en het beperken van de verkochte hoeveelheden, en zij gedurende meer dan tien jaar ononderbroken werden uitgevoerd (punten 276, 278, 281 en 287).

227 In dat verband heeft de Commissie opgemerkt dat de kartelovereenkomsten in de praktijk werden uitgevoerd en dat de partijen, om nieuwe richtprijzen overeen te komen, gedurende de volledige duur van de mededingingsregeling verkoopcijfers hebben uitgewisseld. De Commissie voegt daaraan toe, dat de nieuwe richtprijzen via vakbladen daadwerkelijk ter kennis van de klanten waren gebracht (punt 278).

228 In de tweede plaats betoogde de Commissie, dat de deelnemers zich gedurende de eerste jaren van het kartel vooral hebben gericht op het verhogen van de methionineprijzen. Toen de prijzen door de toetreding van Monsanto tot de markt in 1989 en de algemene afname van de vraag daalden, slaagden de kartelleden er toch in om door gezamenlijke inspanningen deze neerwaartse trend om te buigen. Later was het hen er vooral om te doen de bestaande prijzen te handhaven (punt 279).

229 Volgens de Commissie wordt dit bevestigd door een door Nippon Soda overgelegde nota met betrekking tot een bijeenkomst op 17 mei 1993, waaruit blijkt dat de prijzen op de methioninemarkt stegen. Het lukte Degussa om methionine tegen 6,80 DEM/kg aan één van haar grotere klanten, Cebeco, te verkopen. Vóór de bijeenkomst op 7 november 1990 bedroegen de prijzen echter nog 2,50 USD/kg (4,03 DEM/kg). Bovendien kwamen de kartelleden op de bijeenkomst in november 1990 overeen om de prijzen te verhogen van 2,50 USD/kg naar 2,80 USD/kg (4,51 DEM/kg). Nippon Soda noemt hogere prijzen: de eerste verhoging, in januari 1991, had de prijs op 3,30-3,50 USD/kg moeten brengen [gemiddeld 5,10 DEM/kg, volgens eigen informatie van Nippon Soda, of 5,31 DEM/kg à 5,64 DEM/kg, volgens

de cijfers van het Bureau voor de statistiek der Europese Gemeenschappen (Eurostat)], en de tweede verhoging had de prijs op 3,60-3,70 USD/kg moeten brengen (5,80 DEM/kg tot 5,92 DEM/kg)(punt 280).

230 In de derde en laatste plaats heeft de Commissie in punt 290 aangevoerd dat het, gelet op de daarmee gepaard gaande risico's, weinig waarschijnlijk is dat de partijen gedurende de inbreukperiode elkaar herhaaldelijk op diverse plaatsen op de wereld zouden hebben ontmoet, indien zij van mening waren geweest dat het kartel nauwelijks invloed op de methioninemarkt had.

231 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het, zoals de Commissie in punt 277 van de beschikking in wezen stelt, in bepaalde gevallen bijzonder moeilijk kan zijn om de concrete weerslag van een inbreuk op de markt te bewijzen, aangezien bij dit bewijs de uit de inbreuk resulterende situatie vergeleken moet worden met de situatie die bij ontbreken van de inbreuk zou zijn ontstaan en die uiteraard hypothetisch is. Bijgevolg moet bij de beoordeling van de elementen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd ten bewijze van de weerslag op de markt, enerzijds rekening worden gehouden met het feit dat een deel van de inbreuk lang geleden plaatsvond (de Commissie heeft vastgesteld dat de inbreuk een aanvang nam begin 1986, hetgeen verzoekster niet betwist), en anderzijds met het feit dat de prijzen na 1993 onder druk stonden (wegens, met name, de concurrentie van Novus), waardoor de Commissie niet diende aan te tonen dat de prijzen als gevolg van de afspraken waren gestegen, maar dat zij zonder die afspraken nog meer zouden zijn gedaald dan in feite het geval is geweest.

232 Wat de eerste reeks argumenten van de Commissie betreft, moet worden vastgesteld dat zowel het feit dat de kartelpartijen het grootste deel van de markt in handen hadden, als de — tot het voorwerp en niet tot de weerslag van de mededingingsregeling te rekenen — omstandigheid dat de aan het licht gebrachte overeenkomsten specifiek waren gericht op het verhogen van de prijzen boven het normale niveau en het beperken van de verkochte hoeveelheden, er enkel op wijzen dat de inbreuk aanzienlijke mededingingsbelemmerende effecten kon hebben, en niet dat dit

werkelijk het geval is geweest. Bovendien moet worden benadrukt dat, volgens de eigen vaststellingen van de Commissie, het marktaandeel van de kartelleden na de markttoetreding van Monsanto geleidelijk afnam tot 60 % tegen het einde van de inbreuk, terwijl Novus (voorheen Monsanto) tijdens die periode de belangrijkste methionineproducent ter wereld was geworden, met een marktaandeel van meer dan 30 % (punt 44), wat overigens bij de kartelleden vanaf eind 1993 tot bezorgdheid had geleid (punt 150).

233 Anderzijds heeft de Commissie echter rechtens genoegzaam aangetoond dat de overeenkomsten werden uitgevoerd, waarbij, met name volgens punt 278 van de beschikking, de prijzen aan de marktomstandigheden werden aangepast (punten 88, 128, 130, 139, 150 en 154) en, wat in het bijzonder de periodes 1986-1988 en 1992-1995 betreft, de nieuwe richtprijzen effectief ter kennis van de klanten werden gebracht, gewoonlijk via vakbladen (punten 88, 136, 157 en 167). Zoals de Commissie betoogt, beïnvloeden dergelijke prijsaankondigingen echter uit zichzelf de markt en het gedrag van de verschillende marktdeelnemers, zowel aan vraag- als aan aanbodzijde, aangezien die aankondigingen een invloed hebben op de prijsvorming, nu de aangekondigde prijs een referentiepunt vormt bij de individuele onderhandelingen met afnemers over verkoopprijzen (zie in die zin arrest Gerecht van 14 mei 1998, Finnboard/Commissie, T-338/94, Jurispr. blz. II-1617, punt 342), wier marge om over de prijzen te onderhandelen onvermijdelijk kleiner werd (zie in die zin arrest van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 132 supra, punt 745).

234 Daarentegen is voor de periode tussen de herfst van 1988 en de zomer van 1990 niet aangetoond dat heimelijke prijsafspraken zijn gemaakt en richtprijzen zijn bekendgemaakt, waarbij de Commissie erkent dat de markttoetreding van Monsanto tot meningsverschillen tussen de deelnemers had geleid (punt 100).

235 Op grond van de analyse door de Commissie van de verhoging van de prijzen in punt 280 van de beschikking kan vervolgens op goede gronden worden vastgesteld dat de door de kartelleden vastgestelde richtprijzen tussen 1990 en 1993 zijn gestegen. Er zij immers aan herinnerd dat uit de nota van 5 mei 1990 blijkt dat de methionineprijzen in 1989 aanzienlijk waren gedaald, tot 2,00 USD/kg. Zoals de Commissie opmerkt, blijkt evenwel uit de verklaringen van Rhône-Poulenc dat de methionineprijs laat in de zomer van 1990 2,50 USD/kg (4,03 DEM/kg) bedroeg en op 2,80 USD/kg (4,51 DEM/kg) moest worden gebracht. Bovendien vermeldt Nippon Soda in haar nota bij de vergadering van 7 november 1990, dat de prijzen in de DEM-zone toen ongeveer 3,40 à 3,50 USD/kg bedroegen. Ten slotte vermeldt zij in de nota van 17 mei 1993 dat de prijzen aan het stijgen waren en dat Degussa in het tweede kwartaal van 1993 aan een van haar klanten methionine had verkocht tegen een prijs van 6,80 DEM/kg. Bovendien blijkt uit de punten 132 tot en met 152 van de beschikking, waarvan verzoekster de inhoud niet betwist, dat, over de periode 1992/1993, de richtprijzen van 6,05 (punt 132) op 6,20 DEM/kg (punt 137) waren gebracht, en dat die laatste prijs — bepaalde uitzonderingen daargelaten — van toepassing moest blijven tot het derde kwartaal van 1993 (punt 144). Hoewel die doelstellingen niet steeds werden bereikt, blijkt uit punt 136 dat tijdens het vierde kwartaal van 1992 de gemiddelde methionineprijs in Europa 5,60 DEM/kg (3,35 USD/kg) bedroeg, en tijdens het eerste kwartaal van 1993 5,20 DEM/kg (3,23 USD/kg). Hieruit volgt dat vanaf de zomer van 1990, terwijl de prijzen voordien onder neerwaartse druk stonden, de richt- en verkoopprijzen zijn gestegen, en tot op zekere hoogte gestabiliseerd, waaruit de Commissie op goede gronden heeft kunnen afleiden dat de gezamenlijke inspanningen van de kartelleden tijdens die periode een concrete weerslag op de markt hebben gehad.

236 Toch moet eveneens worden opgemerkt dat de Commissie de invloed van de mededingingsregeling vóór de zomer van 1990 niet even nadrukkelijk heeft bewezen, wat zij expliciet lijkt te erkennen, in het bijzonder wat de periode van de herfst van 1988 tot de zomer van 1990 betreft. Hetzelfde geldt voor de invloed op de neerwaartse prijstrend vanaf 1993.

237 Wat de periode van de herfst van 1988 tot de zomer van 1990 betreft, is echter reeds opgemerkt dat het kartel, ingevolge de terugtrekking van Sumitomo eruit, de

markttoetreding van Monsanto, en de algemene daling van de vraag, een periode van schommelingen heeft gekend, die met name tot uitdrukking kwam in een aanzienlijke daling van Degussa's prijzen, die in de eerste plaats marktaandeel op Monsanto wou terugwinnen, welke daling voor de markt in zijn geheel gevolgen heeft gehad.

238 Evenzo blijkt voor de periode van 1993 tot het einde van het kartel uit de punten 152 tot en met 179 dat de richtprijzen geleidelijk zijn gedaald en dat de deelnemers hebben vastgesteld dat deze niet werden gehaald (punten 152, 153 en 160). Bovendien moet worden vastgesteld dat de Commissie zelf heeft erkend dat de richtprijzen niet waren bereikt en dat die omstandigheid kon worden verklaard aan de hand van de argumenten van Degussa, namelijk het feit dat Novus niet aan het kartel deelnam en het ontbreken van mechanismen om de prijzen te verhogen, hoeveelheden of afnemers toe te wijzen, en van een controleregeling (punten 284-287). Zij heeft eveneens erkend dat het feit dat de methioninepriis mettertijd daalde, de moeilijkheden illustreert die de partijen ondervonden bij het verhogen van prijzen in een moeilijke marktsituatie (punt 288).

239 Niettegenstaande die vaststellingen heeft de Commissie echter in punt 289 geconcludeerd, dat de kartelleden er gedurende het bestaan van het kartel in waren geslaagd om de prijzen op een hoger niveau te houden dan bij ontbreken van de onwettige regelingen mogelijk zou zijn geweest.

240 Ten slotte is het laatste argument van de Commissie, dat zij in het kader van het onderhavige beroep heeft herhaald, dat de kartelleden elkaar gedurende het bestaan van het kartel niet regelmatig zouden hebben ontmoet indien dit geen invloed op de markt zou hebben gehad, louter gebaseerd op gissingen en niet op objectieve economische factoren. Aangezien dit argument elke bewijskracht mist, moet het worden afgewezen (arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 53 supra, punt 159).

241 Uit een en ander volgt dat de Commissie de werkelijke invloed van het kartel op de methioninemarkt van 1986 tot 1999 maar gedeeltelijk heeft aangetoond. In het bijzonder had de Commissie rekening moeten houden met het feit dat van de herfst van 1988 tot de zomer van 1990 de verdeeldheid tussen de kartelleden, in samenhang met de mededinging van de nieuwe marktdeelnemer en de algemene daling van de vraag, tot aanzienlijk lagere prijzen hadden geleid, waardoor wordt afgedaan aan het bewijs van de concrete weerslag van de afspraken tijdens deze periode en de zienswijze, dat er geen dergelijke weerslag was, kracht wordt bijgezet. Dit geldt te meer daar, zoals is opgemerkt bij het onderzoek van de duur van de inbreuk, niet kon worden bewezen dat in die periode een prijsafspraak tot stand was gekomen.

242 Uit de beschikking blijkt echter niet dat de Commissie met dat specifieke element rekening heeft gehouden. Integendeel, in de punten 97 en 255 heeft zij gesteld dat de activiteiten van het kartel onverminderd waren doorgegaan. Evenzo blijkt uit punt 291 dat de Commissie verzoeksters desbetreffende bezwaren heeft afgewezen en dat zij van mening was dat verzoeksters handelwijze tijdens die periode niet impliceerde dat de deelnemers de heimelijke afspraken niet hadden uitgevoerd. Zoals reeds is uiteengezet, moet evenwel worden vastgesteld dat de Commissie niet heeft bewezen dat tussen de herfst van 1988 en de zomer van 1990 nieuwe prijsafspraken zijn gemaakt, en evenmin dat de vroegere afspraken waren uitgevoerd nadat Sumitomo zich tegen het einde van 1988 uit het kartel had teruggetrokken.

243 Bovendien moet worden opgemerkt dat de methionineprijzen van 1993 tot het einde van de inbreuk geleidelijk zijn gedaald, en dat de richtprijzen tijdens die periode niet werden bereikt, met name wegens de mededinging van Novus, die bij het einde van de inbreuk meer dan 30 % van de mondiale methioninemarkt in handen had (25 tot 26 % in de EER, volgens punt 286) en, zoals de karteldeelnemers sinds eind 1993 dachten, bezig was het grootste aandeel op de methioninemarkt te veroveren (punt 150). Voorts heeft de Commissie inderdaad aangetoond dat de door de karteldeelnemers vastgestelde richtprijzen tot begin 1995 via vakbladen waren aangekondigd (punten 136, 155, 157 en 167), wat onvermijdelijk een bepaalde invloed op het prijsvormingsproces zal hebben gehad. Daarentegen moet worden benadrukt dat in de beschikking geen sprake is van enige aankondiging van prijzen na dat tijdstip. Anders dan zij in punt 289 van de beschikking betoogt, heeft de

Commissie dus niet ten volle bewezen dat de prijzen na de periode 1992/1993 op een hoger niveau waren gehandhaafd dan mogelijk zou zijn geweest indien de onwettige regelingen achterwege waren gebleven, wat in het bijzonder geldt voor de periode vanaf begin 1995 tot het einde van de inbreuk.

244 Het Gerecht dient bijgevolg de draagwijdte van die conclusie te onderzoeken in het kader van zijn volledige rechtsmacht inzake geldboeten.

4. Conclusie betreffende de vaststelling van het bedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk

245 Zoals reeds is uiteengezet, moet worden vastgesteld dat de Commissie de concrete weerslag van de inbreuk op de markt maar gedeeltelijk heeft aangetoond, in het bijzonder wat de periodes van de herfst van 1988 tot de zomer van 1990 en van 1995 tot het einde van de inbreuk betreft.

246 Hierbij zij evenwel aangetekend dat de Commissie in punt 289 niettemin heeft vastgesteld dat de kartelleden er gedurende het bestaan van het kartel, met inbegrip van de periode na 1992/1993, in waren geslaagd om de prijzen op een hoger niveau te handhaven dan mogelijk zou zijn geweest indien de onwettige regelingen achterwege waren gebleven. Evenzo is de Commissie, in haar conclusie betreffende de zwaarte van de inbreuk (punt 293), er van uitgegaan dat de aan de kartelleden verweten gedragingen een werkelijke invloed op de markt hebben gehad.

247 Bijgevolg is de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk er van uitgegaan dat bedoelde inbreuk een concrete weerslag op de markt had gehad, hoewel een dergelijke weerslag niet kon worden aangetoond voor de volledige duur van de mededingingsregeling.

248 In die omstandigheden is het Gerecht op grond van zijn volledige rechtsmacht inzake geldboeten van oordeel, dat de door de Commissie in punt 302 op grond van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde geldboete van 35 miljoen euro dient te worden verlaagd.

249 Dienaangaande moet er echter rekening mee worden gehouden dat, zoals de Commissie opmerkt, blijkens punt 273 van de beschikking de inbreuk als zeer zwaar is aangemerkt „alleen al vanwege haar aard", waarbij de Commissie heeft gepreciseerd dat de inbreuk bestond uit het verdelen van de markt en het vaststellen van prijzen, „die alleen al vanwege hun aard de ernstigste inbreuken op artikel 81, lid 1, [EG] en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst vormen" (punt 271). De Commissie heeft in punt 275 daaraan nog toegevoegd, dat „duidelijk [is] dat kartels die gericht zijn op het vaststellen van prijzen en het verdelen van de markt, vanwege hun aard een goede werking van de gemeenschappelijke markt in gevaar brengen".

250 Het Gerecht heeft in zijn arrest van 30 september 2003, Michelin/Commissie (T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punten 258 en 259), reeds geoordeeld dat de zwaarte van de inbreuk kan worden vastgesteld onder verwijzing naar de aard en het doel van de misbruiken en dat het vaste rechtspraak is dat factoren die met het doel van een gedraging verband houden, voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete een grotere betekenis kunnen hebben dan de gevolgen van die gedraging (arresten Gerecht Thyssen Stahl/Commissie, punt 222 supra, punt 636, en 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 199).

251 Het Hof heeft dit uitgangspunt bevestigd, waar het oordeelde dat de gevolgen van een mededingingsverstorende praktijk geen beslissende maatstaf zijn om te beoordelen of het bedrag van de geldboete passend is. Factoren die met de opzet van een maatregel verband houden kunnen een grotere betekenis hebben dan de gevolgen ervan, in het bijzonder wanneer het gaat om naar hun aard zware inbreuken als de vaststelling van prijzen en de verdeling van markten (arrest Hof van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 118).

252 Bovendien moet eraan worden herinnerd dat de horizontale prijskartels steeds tot de zwaarste inbreuken op het communautaire mededingingsrecht worden gerekend (arresten Gerecht Tate & Lyle e.a./Commissie, punt 58 supra, punt 103, en 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 262).

253 Ten slotte moet eveneens worden beklemtoond dat het criterium van de werkelijke weerslag van de inbreuk op de markt voor de Commissie niet beslissend was bij de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete. Haar beoordeling was immers ook gebaseerd op andere factoren, te weten de vaststelling dat de inbreuk alleen al vanwege de aard ervan als zeer ernstig moest worden aangemerkt (punten 271-275), en dat de betrokken geografische markt bestond uit de gehele Gemeenschap en, na de oprichting van de EER, de gehele EER (punt 292).

254 Uit bovenstaande overwegingen volgt derhalve dat de Commissie de inbreuk op goede gronden als zeer ernstig heeft aangemerkt. Aangezien de concrete weerslag van de inbreuk maar ten dele is aangetoond, moet het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde bedrag van de geldboete echter worden verlaagd van 35 naar 30 miljoen euro.

B — *De verhoging van de geldboete ter verzekering van een voldoende afschrikkend effect*

255 Verzoekster voert in dat verband aan: 1) onjuiste rechtsopvatting en feitelijke onjuistheid bij de bepaling van haar omzet; 2) schending van het beginsel van de legaliteit van sancties, de motiveringsplicht, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling bij de vaststelling van het verhogingspercentage, en 3) beoordelingsfout betreffende het voldoende afschrikkend effect, gelet op haar gedrag na de beëindiging van de inbreuk.

1. Onjuiste rechtsopvatting en feitelijke onjuistheid betreffende verzoeksters omzet

a) Argumenten van partijen

256 Verzoekster stelt in de eerste plaats dat de Commissie voor haar omzet over het jaar 2000 van een onjuist bedrag is uitgegaan. Deze bedroeg immers niet 16,9, maar 10,715 miljard euro, hetgeen zij bij brief van 5 juni 2002, in antwoord op het verzoek van de Commissie van 28 mei 2002, aan de Commissie had medegedeeld. Gelet op de directe band tussen de met de verhoging van de geldboete nagestreefde doelstellingen en de omzet van de onderneming, is de Commissie met haar vergissing voorbijgegaan aan wezenlijke omstandigheden, en zou zij tot een andere beslissing zijn gekomen indien zij daar wél rekening mee had gehouden. Zij heeft dus een beoordelingsfout gemaakt die grond oplevert voor nietigverklaring van de beschikking.

257 Verzoekster stelt in de tweede plaats dat de Commissie bij de berekening van de geldboete ten onrechte rekening heeft gehouden met de situatie van de nieuwe onderneming Degussa AG (Düsseldorf). Deze onderneming ontstond namelijk uit de fusie van Degussa-Hüls met SKW (zie punt 1 supra) in het jaar 2000, dus na de beëindiging van de inbreuk. Bovendien is Degussa-Hüls zelf voortgekomen uit de fusie van Degussa AG (Frankfurt am Main) met Hüls AG (Marl) (zie hetzelfde punt) in 1998, dus eveneens na de verweten mededingingsverstorende gedraging. Bijgevolg is de inbreuk door Degussa AG (Frankfurt am Main) gemaakt, en had de Commissie bij de berekening van de geldboete naar die onderneming moeten zien. De omzet van die onderneming bedroeg 15,905 miljard DEM in het boekjaar 1997/1998.

258 Verzoekster erkent dat de uit de fusie voortgekomen nieuwe economische eenheid in beginsel verantwoordelijk is voor de inbreuken die voorheen door de fuserende entiteiten zijn gemaakt. Die verantwoordelijkheid is evenwel beperkt tot de aanvankelijke inbreuk en de daardoor veroorzaakte schade. Door uit te gaan van

de omzet van de uit de fusie voortgekomen entiteit, heeft de Commissie dus inbreuk gemaakt op het in het strafrecht van de lidstaten en in artikel 6, lid 2, EVRM alsmede in artikel 49, lid 3, van het Handvest erkende „schuldbeginsel" (nulla poena sine culpa), volgens hetwelk de opgelegde sanctie evenredig moet zijn aan de schuld van de betrokken onderneming. Ook in de rechtspraak van het Hof is dit beginsel, dat als instrument van straftoemeting gedeeltelijk uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeit, erkend (arresten Hof van 19 oktober 1983, Lucchini/Commissie, 179/82, Jurispr. blz. 3083, punt 27; 14 februari 1984, Alfer/Commissie, 2/83, Jurispr. blz. 799, punten 17 en 18, en 17 mei 1984, Estel/Commissie, 83/83, Jurispr. blz. 2195, punten 39 en volgende).

259 Uit de omstandigheid, dat een geldboete niet alleen tot doel heeft onrechtmatige gedragingen tegen te gaan, maar ook herhaling daarvan te voorkomen (arrest Hof van 15 juli 1970, Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punten 172-176), leidt verzoekster af dat de inbreuk zowel een voorwaarde voor de sanctie is als een factor bij de toemeting ervan.

260 Door zich te baseren op de situatie waarin de onderneming zich na het tijdvak van de inbreuk bevond, heeft de Commissie de berekening van het bedrag van de geldboete dus enkel gesteund op de doelstelling van afschrikking en preventie, en is zij voorbijgegaan aan de verhouding tussen de straf en de ernst van de begane inbreuk.

261 Wat de eerste grief betreft, erkent de Commissie dat uit de brief van 5 juni 2002 bleek dat verzoeksters wereldwijde omzet over het jaar 2000 10,715 miljard euro bedroeg. Zij stelt echter dat dit omzetcijfer klaarblijkelijk onjuist is.

262 Dienaangaande brengt de Commissie in de eerste plaats in herinnering dat verzoekster in haar jaarverslag over het jaar 2000 een omzet van 16,9 miljard euro had vermeld. De Commissie was van dit omzetcijfer uitgegaan in de mededeling van punten van bezwaar en, vervolgens, aangezien verzoekster in haar antwoord op die mededeling hierbij geen bedenkingen had, ook in de beschikking.

263 In de tweede plaats wijst de Commissie erop dat in het jaarverslag over het jaar 2000 een pro-formaomzetcijfer van 20,3 miljard euro en een omzet zonder handel in edelmetalen van 16,9 miljard euro is vermeld. De verkorte winst- en verliesrekening van de Degussagroep, waarin de resultaten van Degussa-Hüls voor de periode tussen 1 januari en 31 december 2000 en die van SKW voor de periode tussen 1 juli en 31 december 2000 waren opgenomen, vermeldde voor 31 december 2000 18,198 miljard euro inkomsten. De Commissie leidt hieruit af, dat het cijfer van 10,715 miljard euro, dat volgens verzoekster in haar brief van 5 juni 2002 de omzet van Degussa-Hüls is, met inbegrip van de omzet van SKW in de zes maanden na de fusie van die twee ondernemingen, onjuist is.

264 Bovendien heeft verzoekster in haar jaarverslag vermeld, dat de pro-formarekening waarin de op een periode van twaalf maanden betrekking hebbende resultaten van Degussa-Hüls en SKW waren opgenomen, geacht moest worden „uit economisch oogpunt relevanter" te zijn dan de volgens de formeel-juridische regels opgemaakte rekening, waarin de resultaten van SKW maar op een periode van zes maanden betrekking hadden. Het interne beheer en de strategische koers van de onderneming zouden aldus op basis van die gegevens zijn gepland. In die omstandigheden is de Commissie van mening dat verzoekster haar niet kan verwijten rekening te hebben gehouden met cijfergegevens die verzoekster zelf vanuit economisch standpunt relevanter achtte en waar zij in haar voor het publiek bestemde jaarverslag zelf de nadruk op heeft gelegd.

265 De Commissie stelt dat de inaanmerkingneming van de omzet met uitsluiting van de pro-formaresultaten (circa 2 miljard euro) van SKW voor het eerste semester van 2000 hoe dan ook nauwelijks iets aan het resultaat zou hebben veranderd.

266 Ten slotte neemt de Commissie aan dat verzoekster geldend wil maken dat de fusie van Degussa-Hüls met SKW pas op 9 februari 2001 in het handelsregister is ingeschreven, zodat voor het boekjaar 2000 alleen rekening mag worden gehouden met de omzet van Degussa-Hüls, die wellicht 10,715 miljard euro bedroeg. De Commissie merkt enerzijds op, dat verzoekster in dat geval in haar brief van 5 juni

2002 niet had hoeven te vermelden dat het bedrag van 10,715 miljard euro ook de omzet van SKW in de zes maanden na de fusie met Degussa-Hüls omvatte, en anderzijds dat de twee ondernemingen volgens verzoeksters jaarverslag met terugwerkende kracht tot 30 juni 2000 zijn gefuseerd, wat overigens hieruit blijkt dat verzoekster in staat was op 31 december 2000 de rekeningen voor de groep vast te stellen door de samenvoeging van die van Degussa-Hüls en SKW.

267 Wat de tweede grief betreft, stelt de Commissie in de eerste plaats dat zij bij de berekening van het boetebedrag op grond van de zwaarte van de inbreuk, niet alleen is uitgegaan van verzoeksters omzet, maar ook van haar deelneming aan een zeer zware inbreuk (punt 293) en haar aandeel op de wereldmarkt en de EER-markt in 1998.

268 In de tweede plaats voert de Commissie aan dat de inbreuk tot in februari 1999 is voortgezet, dus tot na de fusie van Degussa met Hüls (punt 306). Volgens de Commissie heeft verzoekster in dat verband tijdens de administratieve procedure verklaard dat de omzet in het boekjaar 1998/1999 12,354 miljard euro bedroeg.

269 Een omzet van 8,1, 10,715, 12,354 of 16,9 miljard euro rechtvaardigt volgens de Commissie echter hoe dan ook dat verzoekster als een grote onderneming wordt aangemerkt en dus dat de geldboete wegens de in punt 303 van de beschikking vermelde redenen wordt verhoogd.

b) Beoordeling door het Gerecht

270 Verzoekster verwijt de Commissie in wezen dat zij enerzijds de feiten onjuist heeft beoordeeld wat haar omzetcijfer voor het jaar 2000 betreft en, anderzijds dat zij blijk

heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar zij, met het oog op de verhoging van de geldboete, is uitgegaan van haar omzet over het jaar 2000, terwijl de inbreuk volgens de beschikking in februari 1999 was beëindigd.

271 Om te beginnen moet de tweede grief worden onderzocht.

Verzoeksters omzet over het jaar 2000 als uitgangspunt

272 Bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten wegens inbreuk op het mededingingsrecht moet de Commissie niet enkel de zwaarte van de inbreuk en de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking nemen, maar ook de context waarbinnen die inbreuk is gemaakt, en ervoor zorgen dat haar optreden een afschrikkende werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (zie in die zin arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 58 supra, punt 106).

273 De richtsnoeren bepalen op dit punt overigens, dat behalve met de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt en de geografische omvang ervan, ook rekening moet worden gehouden met de daadwerkelijke 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 A, vierde alinea).

274 Voorts kan er rekening mee worden gehouden dat grootschalige ondernemingen beter in staat zijn zich van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan rekenschap te geven (punt 1 A, vijfde alinea).

275 In het onderhavige geval heeft de Commissie, zonder uitdrukkelijk naar bedoelde richtsnoeren te verwijzen, in punt 303 van de beschikking opgemerkt, dat moest worden „[gegarandeerd] dat de geldboete een voldoende afschrikwekkend effect [had] en rekening [werd gehouden] met het feit dat grote ondernemingen juridische en economische kennis en infrastructuur bezitten die hen in staat stelt om eenvoudiger te bepalen dat hun gedrag een inbreuk is en zich bewust te zijn van de daaruit voortvloeiende consequenties volgens het mededingingsrecht". Bijgevolg stelde zij in de punten 304 en 305 van de beschikking dat, gelet op de wereldwijde omzet over het boekjaar 2000 van Aventis, Degussa en Nippon Soda, te weten respectievelijk 22,3 miljard euro, 16,9 miljard euro en 1,6 miljard euro, het op basis van het relatieve belang op de betrokken markt berekende uitgangsbedrag moest worden verhoogd met 100 %, ten einde rekening te houden met de omvang en de totale middelen van Aventis en Degussa.

276 Zoals hiervoor is vastgesteld, heeft de Commissie in de beschikking op goede gronden gesteld dat de inbreuk in februari 1999 was beëindigd. Zoals verzoekster opmerkt, heeft de Commissie haar beoordeling van de verhoging van het basisbedrag evenwel gebaseerd op de omzet van de betrokken ondernemingen over het boekjaar 2000 (punt 304), dus na de beëindiging van de inbreuk. Anders dan verzoekster stelt, doet dit niet af aan de rechtmatigheid van de door de Commissie gehanteerde berekeningswijze.

277 Uit punt 303 van de beschikking volgt dat de Commissie van twee factoren is uitgegaan ter rechtvaardiging van de verhoging van het basisbedrag met 100 % voor Aventis en Degussa. Volgens de Commissie was een dergelijke verhoging enerzijds noodzakelijk om te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikkende werking had, en anderzijds om rekening te houden met het feit dat grote ondernemingen beschikken over een juridische en economische infrastructuur waardoor het voor hen gemakkelijker is om vast te stellen dat hun gedrag een inbreuk vormt.

278 Betreffende de eerste factor zij eraan herinnerd dat de afschrikkende werking die de Commissie bij de bepaling van het bedrag van een geldboete mag nastreven, dient te

verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels van het Verdrag naleven voor hun activiteiten binnen de Gemeenschap of de EER. Het Gerecht is van oordeel dat die doelstelling maar kan worden bereikt wanneer rekening wordt gehouden met de situatie van de onderneming op het tijdstip waarop de geldboete wordt opgelegd.

279 Een onderscheid moet immers worden gemaakt tussen de omvang van een inbreuk op de markt en de mate van aansprakelijkheid van elk kartellid (waarop punt 1 A, vierde en zesde alinea's, van de richtsnoeren van toepassing is) enerzijds, en, de afschrikkende werking die moet uitgaan van de oplegging van de geldboete anderzijds.

280 Betreffende de omvang van een inbreuk op de markt en het gedeelte van de aansprakelijkheid van elk kartellid daarvoor, is het vaste rechtspraak dat het gedeelte van de omzet dat voortvloeit uit de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, een juiste aanwijzing kan vormen van de omvang van een inbreuk op de betrokken markt (zie met name de arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 58 supra, punt 121, en Mayr-Melnhof/Commissie, punt 222 supra, punt 369), en dat de omzet uit de producten waarop de concurrentiebeperkende gedragingen betrekking hadden, een objectieve maatstaf vormt, die de schadelijkheid van deze gedragingen voor de normale mededinging correct weergeeft (arrest Gerecht van 11 maart 1999, British Steel/Commissie, T-151/94, Jurispr. blz. II-629, punt 643).

281 De Commissie heeft deze werkwijze overigens gevolgd in de punten 294 tot en met 302, bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk. Daarbij hield de Commissie rekening met het gedeelte van de wereld- en de EER-markt van elk van de ondernemingen op de methioninemarkt in 1998, het laatste kalenderjaar van de inbreuk, en kwam zij op die grond tot de vaststelling dat Aventis en Degussa een eerste en Nippon Soda een tweede categorie vormden, zodat op hen een gedifferentieerde behandeling moest worden toegepast. Verzoekster betwist deze conclusie overigens niet.

282 Bijgevolg moet in dit stadium worden vastgesteld dat verzoeksters argument, dat de Commissie enkel rekening zou hebben gehouden met de omzet van de nieuwe, in 2000 tot stand gekomen entiteit Degussa AG (Düsseldorf), en dus haar redenering enkel op de doelstelling van afschrikking zou hebben gesteund, zonder met uit haar gedragingen ten tijde van de inbreuk voortvloeiende belemmeringen voor de mededinging rekening te houden, ongegrond is.

283 Het tweede begrip, te weten de noodzaak om te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikkende werking heeft, voorzover het geen grond is om het algemene niveau van geldboeten te verhogen in het kader van de uitvoering van een mededingingsbeleid, verlangt dat het bedrag van de geldboete wordt aangepast naar gelang van de op de betrokken onderneming uit te oefenen invloed, zodat de geldboete, met name gelet op de financiële macht van de betrokken onderneming, niet te hoog of te laag uitvalt, en voldoet aan de vereisten van doeltreffendheid van de geldboete en aan het evenredigheidsbeginsel.

284 Aldus heeft het Gerecht reeds geoordeeld dat één van de betrokken ondernemingen „wegens haar zeer hoge totale omzet in vergelijking met die van de andere kartelleden, gemakkelijker de voor de betaling van haar geldboete vereiste middelen zou kunnen bijeenbrengen, hetgeen met het oog op een voldoende afschrikkende werking daarvan de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor rechtvaardigde" (arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punt 241).

285 Wegens met name overdrachten of concentraties kan het geheel van de ter beschikking van een onderneming staande middelen echter in relatief korte tijd aanzienlijk stijgen of dalen, inzonderheid tussen de beëindiging van de inbreuk en de vaststelling van de boetebeschikking. Om de nagestreefde afschrikkende werking te bereiken zonder voorbij te gaan aan het evenredigheidsbeginsel, moeten die middelen derhalve worden gewaardeerd op de dag waarop de geldboete wordt

opgelegd. Om dezelfde redenen moet in dat verband worden opgemerkt dat in het kader van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, de bovengrens van de boete van 10 % van de omzet van de betrokken onderneming, wordt vastgesteld op basis van de omzet in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking (arrest Sarrió/Commissie, punt 193 supra, punt 85).

286 De Commissie heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar zij zich heeft gebaseerd op omzetcijfers van een boekjaar na de beëindiging van de inbreuk. Evenwel moet worden opgemerkt dat de Commissie, in overeenstemming het hetgeen reeds is uiteengezet, en gelet op het feit dat de beschikking dateert van 2 juli 2002, om te verzekeren dat de geldboete een voldoende afschrikkende werking heeft, in beginsel had moeten uitgaan van de omzet van de verschillende adressaten van de beschikking in het boekjaar 2001. In antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting, heeft de Commissie evenwel enerzijds verklaard dat ten tijde van de vaststelling van de beschikking de omzetcijfers van Sumitomo en Nippon Soda voor dat boekjaar nog niet beschikbaar waren en, anderzijds dat de omzetcijfers van de betrokken ondernemingen voor het jaar 2000 reeds waren gecontroleerd. Deze door verzoekster niet bestreden omstandigheden kunnen rechtvaardigen dat de Commissie niet van de omzetcijfers van de betrokken ondernemingen voor het jaar 2001 is uitgegaan, maar van de meest recente omzetcijfers waarover zij beschikte, te weten die voor het boekjaar 2000.

287 Bijgevolg kan de Commissie niet worden verweten dat zij, bij de vaststelling van de verhoging omwille van de afschrikkende werking, van verzoeksters omzetcijfer voor 2000 is uitgegaan.

288 Verzoeksters argument, dat de Commissie ten onrechte rekening zou hebben gehouden met de omzet die resulteerde uit de fusies van Degussa met Hüls in 1998, en van Degussa-Hüls met SKW in 2000, dus telkens na de beëindiging van de

inbreuk, mist niet alleen gedeeltelijk feitelijke grondslag, nu is aangetoond dat de inbreuk in februari 1999 werd beëindigd, maar is in dat verband dus ook niet relevant. Overigens moet worden opgemerkt dat de omstandigheden van de zaak juist aantonen dat het noodzakelijk is het geheel der middelen van de betrokken onderneming te waarderen op basis van de laatst beschikbare omzet.

289 Betreffende het tweede element dat de Commissie in aanmerking heeft genomen in het kader van de verhoging van het basisbedrag van de geldboete, te weten de juridische en economische infrastructuur waarover ondernemingen beschikken en die hen in staat stelt te bepalen of hun gedrag een inbreuk is, moet worden benadrukt dat daarmee, anders dan is gesteld, een strengere bestraffing van grote ondernemingen wordt beoogd, waarvan wordt aangenomen dat zij over voldoende kennis en structurele middelen beschikken om in te zien dat hun handelwijze een inbreuk is en om de mogelijke voordelen daarvan te beoordelen.

290 In dat geval moet evenwel voor de omzet, op basis waarvan de Commissie de grootte van de betrokken ondernemingen, en dus hun vermogen om de aard en gevolgen van hun gedragingen vast te stellen, bepaalt, worden gezien naar de situatie van die ondernemingen op het tijdstip van de inbreuk. Zo gezien, was de Commissie in casu dus niet gerechtigd rekening te houden met verzoeksters omzet over het jaar 2000, aangezien de inbreuk in februari 1999 was beëindigd.

291 Deze vaststelling kan echter op zich niet afdoen aan de geldigheid van de conclusie van de Commissie, dat het basisbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete met 100 % moest worden verhoogd.

292 In de punten 303 tot en met 305 van de beschikking heet het immers:

„Voldoende afschrikking

(303) Om te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikwekkend effect heeft en rekening te houden met het feit dat grote ondernemingen juridische en economische kennis en infrastructuur bezitten die hen in staat stelt om eenvoudiger te bepalen dat hun gedrag een inbreuk is en zich bewust te zijn van de daaruit voortvloeiende consequenties volgens het mededingingsrecht, zal de Commissie vervolgens bepalen of het basisbedrag voor bepaalde ondernemingen verder moet worden aangepast.

(304) Met een wereldwijde omzet van respectievelijk 22,3 miljard euro en 16,9 miljard euro in 2000 zijn Aventis en Degussa veel grotere spelers dan Nippon Soda (wereldwijde omzet van 1,6 miljard euro (2000)). In dit opzicht is de Commissie van mening dat het gepaste uitgangspunt voor een geldboete resulterende uit het criterium van het relatieve belang in de betreffende markt, een verdere aanpassing naar boven vereist, teneinde rekening te houden met de omvang en de algemene middelen van respectievelijk Aventis en Degussa.

(305) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van mening dat de behoefte aan afschrikking vereist dat het uitgangspunt voor de geldboete, zoals dat bepaald is in overweging 302, verhoogd moet worden met 100 % (× 2), tot 70 miljoen EUR, voor Degussa en Aventis [...]"

293 Daaruit volgt dat de Commissie het element betreffende de juridische en economische infrastructuur weliswaar heeft vermeld, maar feitelijk in wezen de verhoging van het basisbedrag heeft gerechtvaardigd met een beroep op de noodzaak van een voldoende afschrikkende werking van de geldboete, hetgeen blijkt uit de conclusie in punt 305 en uit het opschrift zelf van de afdeling.

294 Daarbij komt nog dat verzoeksters wereldwijde omzet over het boekjaar 1997/1998, volgens de door haar verstrekte gegevens, hoe dan ook ongeveer 15,9 miljard DEM bedroeg. Bijgevolg kan niet worden gesteld dat verzoekster niet over de juridische en economische infrastructuur van een grote onderneming beschikte, hetgeen verzoekster overigens niet beweert. Dat is uitgegaan van verzoeksters omzet over het jaar 2000 (door de Commissie vastgesteld op 16,9 miljard euro) kan dus geen invloed hebben op de overweging van de Commissie, dat het basisbedrag moest worden verhoogd om rekening te houden met het feit dat verzoekster over de nodige middelen beschikte om na te gaan of haar handelwijze een inbreuk vormde en om de daaruit voortvloeiende gevolgen te beoordelen.

295 Bijgevolg kan verzoeksters middel, dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar zij als basis voor de verhoging van het boetebedrag op basis van de zwaarte van de inbreuk, is uitgegaan van haar omzet over het jaar 2000, geen grondslag opleveren voor de nietigverklaring van de beschikking of de verlaging van het boetebedrag.

De feitelijke onjuistheid betreffende verzoeksters omzetcijfer voor het jaar 2000

296 Volgens verzoekster is de door de Commissie als grondslag genomen omzet over het jaar 2000 (16,9 miljard euro) onjuist; deze bedroeg in werkelijkheid 10,715 miljard

euro, zoals blijkt uit haar brief van 5 juni 2002 aan de Commissie, in antwoord op haar verzoek van 28 mei 2002.

297 In haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht en ter terechtzitting heeft verzoekster vermeld dat de accountants alleen ten aanzien van de omzet van 10,715 miljard euro hadden verklaard dat deze voldeed aan de in de Verenigde Staten algemeen erkende boekhoudkundige beginselen (United States generally accepted accounting principles). Zij betoogt dat bij ontbreken van communautaire voorschriften voor de berekening van de omzet van ondernemingen, de rechtszekerheid verlangt dat enkel rekening wordt gehouden met omzetcijfers die conform de voor de betrokken onderneming geldende regels zijn opgesteld en gecontroleerd, dus in casu conform bedoelde boekhoudkundige beginselen.

298 De Commissie stelt dat het door haar als grondslag genomen bedrag van 16,9 miljard uit verzoeksters jaarverslag over het jaar 2000 komt. Ter terechtzitting heeft de Commissie echter erkend dat de als grondslag te nemen omzet de weergave dient te zijn van de werkelijke situatie van de onderneming, zodat, gelet op de fusie van verzoekster met SKW op 1 juli 2000, de pro-formaomzet van SKW tussen 1 januari en 30 juni 2000 buiten beschouwing diende te blijven.

299 Uit de processtukken, en met name uit verzoeksters antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht, blijkt dat:

— het door de Commissie als grondslag genomen bedrag van 16,9 miljard euro een pro-formaomzet voor SKW omvat, voor de periode van 1 januari tot 31 december 2000, alsmede de omzet van drie afdelingen van ondergeschikt belang (dmc^2, Dental en Phenolchemie), die verzoekster in 2001 heeft verkocht (hierna: „omzet van de drie in 2001 verkochte afdelingen");

— het door verzoekster aangevoerde bedrag van 10,715 miljard euro enkel de omzet van SKW in de periode van 1 juli tot 31 december 2000 omvat en niet de omzet van de drie in 2001 verkochte afdelingen omvat;

— de omzet van de drie in 2001 verkochte afdelingen 4,131 miljard euro bedraagt.

300 De partijen zijn het ter terechtzitting over die gegevens eens geworden, en het Gerecht heeft daarvan akte genomen.

301 Uit wat voorafgaat, volgt dat de door partijen aangevoerde omzetcijfers verschillen omdat daarin niet dezelfde bestanddelen zijn opgenomen. Terwijl het door de Commissie gehanteerde omzetcijfer zowel de omzet van SKW tussen 1 januari en 31 december 2000, als de omzet van de drie in 2001 verkochte afdelingen behelst, omvat het door verzoekster aangevoerde omzetcijfer enkel de omzet van SKW voor de periode van 1 juli tot 31 december 2000, en niet de omzet van de drie in 2001 verkochte afdelingen.

302 Bij de bepaling of de geldboete eventueel moet worden verhoogd om daarvan een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan, moet, zoals reeds uiteengezet, worden gezien naar de financiële macht en de werkelijke middelen van de onderneming op het tijdstip van de oplegging van de geldboete, en niet naar de pro-formawaardering in haar boeken, die uit haar aard fictief is en die het resultaat is van de toepassing van de boekhoudkundige regels welke de betrokken onderneming heeft aangenomen.

303 Bijgevolg moet geen rekening worden gehouden met de pro-formaomzet van SKW in de periode van 1 januari tot 30 juni 2000, en evenmin met de pro-formauitsluiting van de omzet van de drie in 2001 verkochte afdelingen.

304 In het boekjaar 2000, waarvan, zoals hiervoor uiteengezet, moest worden uitgegaan bij de vaststelling van de verhoging van de geldboete om daarvan een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan, was de omzet van SKW in de periode van 1 januari tot 30 juni 2000 immers geen deel van verzoeksters omzet, aangezien SKW pas op 1 juli 2000 met verzoekster is gefuseerd, maar de omzet van de drie in 2001 verkochte afdelingen was dit wel.

305 De in casu relevante omzet is derhalve de som van het door verzoekster aangevoerde omzetcijfer, 10,715 miljard euro, en het omzetcijfer van de drie in 2001 verkochte afdelingen, 4,131 miljard euro, namelijk 14,846 miljard euro.

306 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de argumenten van de Commissie, die overigens ter terechtzitting heeft erkend dat de in de beschikking als grondslag genomen omzet onjuist was.

307 In de eerste plaats is het feit dat verzoekster in haar antwoord van 10 januari 2002 op de mededeling van punten van bezwaar van 1 oktober 2001 (hierna: „MB"), geen enkele opmerking heeft gemaakt over de inaanmerkingneming van het bedrag van 16,9 miljard euro, niet enkel als dusdanig niet beslissend, maar bovendien is het evenmin relevant, aangezien de Commissie dit bedrag enkel heeft vermeld in de beschrijving van de kartelleden, en de MB overigens geen enkele berekening bevat van de te verwachten geldboete. Indien de Commissie hoe dan ook van plan was zich op het in de MB vermelde bedrag te baseren, zou overigens de vraag rijzen naar de

redenen waarom zij verzoekster op 28 mei 2002 om inlichtingen heeft verzocht over haar omzet. Bovendien moet worden vastgesteld dat verzoekster in haar antwoord van 5 juni 2002 op dit verzoek om inlichtingen uitdrukkelijk heeft aangegeven dat in de voor het boekjaar 2000 vermelde omzet van 10,715 miljard euro enkel de omzet van SKW in de periode van 1 juli tot 31 december 2000 was begrepen. Bijgevolg had de Commissie kunnen vaststellen dat dit bedrag niet overeenstemde met het in de MB vermelde bedrag van 16,9 miljard. In die omstandigheden had de Commissie verzoekster om bijkomende inlichtingen kunnen — en zelfs moeten — verzoeken om zich te vergewissen van de juistheid van het uitgangsbedrag.

308 In de tweede plaats heeft de Commissie enerzijds niet aangetoond dat de pro-formarekening in verzoeksters jaarverslag daarin door haar als uit economisch oogpunt relevanter werd beschouwd, en anderzijds zou dit hoe dan ook niet kunnen afdoen aan de conclusie dat de Commissie bij de beoordeling van de afschrikkende werking die van de geldboete moet uitgaan, rekening dient te houden met de feitelijke toestand van de onderneming op het tijdstip waarop zij de voorgenomen geldboete berekent, hetgeen zij overigens ter terechtzitting heeft erkend.

309 Ten slotte moet in de derde plaats worden benadrukt dat verzoekster, anders dan de Commissie aanneemt, helemaal niet heeft gesteld dat bij de berekening van haar omzet over het jaar 2000 enkel de omzet van Degussa-Hüls, en niet die van SKW, in aanmerking mocht worden genomen omdat de fusie pas op 9 februari 2001 in het handelsregister was ingeschreven. De brief die verzoekster op 5 juni 2002 aan de Commissie heeft gestuurd, stelt overigens ondubbelzinnig dat in de vermelde omzet de omzet van SKW in de laatste zes maanden van 2000 was begrepen. Het op die overweging gebaseerde argument van de Commissie faalt dus.

310 Uit wat voorafgaat, volgt dat de Commissie bij de berekening van de verhoging van de geldboete, om daarvan een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan, van

een onjuiste omzet is uitgegaan. Voor de vaststelling door de Commissie van de inbreuk waaraan verzoekster heeft deelgenomen, is dit bedrag evenwel niet noodzakelijk. De vergissing van de Commissie zou immers enkel gevolgen kunnen hebben voor de berekening van het boetebedrag, ten aanzien waarvan het Gerecht over volledige rechtsmacht beschikt. Bijgevolg kan het feit dat de Commissie van een onjuiste omzet is uitgegaan, niet leiden tot de nietigverklaring van de beschikking. Verzoeksters daartoe strekkende verzoek moet dus worden afgewezen.

311 Het Gerecht dient echter te onderzoeken of die omstandigheid een schending van het beginsel van gelijke behandeling met zich kan brengen en dus een verlaging van verzoeksters geldboete kan rechtvaardigen.

2. Schending van het beginsel van de legaliteit van sancties, de motiveringsplicht, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling bij de verhoging van het boetebedrag om daarvan een afschrikkende werking te doen uitgaan

a) Schending van het beginsel van de legaliteit van sancties en van de motiveringsplicht

Argumenten van partijen

312 Verzoekster betoogt dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om de berekening van de verhoging van het basisbedrag te omkleden met redenen waaruit de criteria voor de vaststelling van het boetebedrag bleken (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Buchmann/Commissie, T-295/94, Jurispr. blz. II-813, punt 173). Bovendien komt zij op tegen het feit dat de Commissie, omwille van het

afschrikkende effect dat van de geldboete moet uitgaan, het basisbedrag met 100 % heeft verhoogd, aangezien die verhoging willekeurig lijkt te zijn en het niet mogelijk is de wettigheid ervan te toetsen. Deze handelwijze zou er immers toe leiden dat de Commissie het bedrag van de geldboete volledig vrij zou kunnen bepalen, ongeacht het aanvankelijk vastgestelde basisbedrag ervan.

313 De Commissie is van mening dat deze argumentatie faalt. Zij stelt dat in de punten 303 tot en met 305 van de beschikking duidelijk is uiteengezet waarom zij het voor verzoekster vastgestelde basisbedrag met 100 % heeft verhoogd.

Beoordeling door het Gerecht

314 Wat om te beginnen de gestelde schending door de Commissie van de motiveringsplicht betreft, moet worden vastgesteld dat in de punten 303 tot en met 305 van de beschikking duidelijk is vermeld dat het op grond van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde basisbedrag van de geldboete ten aanzien van verzoekster met 100 % is verhoogd omdat het, gelet op verzoeksters grootte en totale middelen, nodig is van de geldboete een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan, en omdat rekening moet worden gehouden met het feit dat grote ondernemingen over juridische en economische kennis en middelen beschikken, die het voor hen gemakkelijker maakt om de aard en gevolgen van hun gedrag te beoordelen. Vervolgens vermeldt de beschikking ter rechtvaardiging van de verhoging van het uitgangsbedrag van de geldboete uitdrukkelijk verzoeksters omzetcijfer over het jaar 2000.

315 Uit de beschikking blijkt aldus duidelijk welke redenering de Commissie heeft gevolgd, zodat verzoekster de beoordelingselementen kon kennen, die de Commissie in aanmerking heeft genomen om het bedrag van de geldboete te verhogen, en de gegrondheid ervan kon betwisten, en het Gerecht in staat is zijn toezicht uit te oefenen. Verzoeksters grief betreffende de schending van de motiveringplicht op dit punt, moet dus worden verworpen.

316 Voorzover verzoekster bovendien van mening is dat de verdubbeling van het basisbedrag willekeurig is en inbreuk maakt op het beginsel van de legaliteit van sancties, zij eraan herinnerd dat de noodzaak om te verzekeren dat van de geldboete een voldoende afschrikkende werking uitgaat, een rechtmatige doelstelling is die de Commissie bij de bepaling van het boetebedrag mag nastreven, en beoogt te verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels van het Verdrag naleven. Zoals is uiteengezet in het kader van het eerste middel, dient de Commissie niettemin de algemene rechtsbeginselen, en in het bijzonder het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, in acht te nemen; dit geldt niet alleen bij de vaststelling van het basisbedrag, maar ook bij de verhoging van dit bedrag om te verzekeren dat van de geldboete een voldoende afschrikkende werking uitgaat.

317 De Commissie beschikt dus inderdaad over de nodige beoordelingsmarge bij de vaststelling van het verhogingspercentage voor de afschrikkende werking, maar dit neemt niet weg dat haar bevoegdheid wordt beperkt door de genoemde beginselen, waarvan de naleving vatbaar is voor rechterlijke toetsing, in het kader waarvan het Gerecht overigens over volledige rechtsmacht beschikt. Verzoeksters grief moet dus worden verworpen.

b) Schending van het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling

Argumenten van partijen

318 Verzoekster betoogt dat het feit dat de Commissie het bedrag van de op grond van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde geldboete (35 miljoen euro) met 100 % heeft verhoogd, om te verzekeren dat daarvan een voldoende afschrikkende werking zou uitgaan, een schending vormt van het gelijkheidsbeginsel.

319 Zij stelt dat Degussa in 2000 volgens haar schattingen nauwelijks half zo groot was als Aventis. Door die twee ondernemingen dezelfde verhoging van de geldboete op te leggen, heeft de Commissie bijgevolg het beginsel van gelijke behandeling geschonden, ook wanneer rekening zou worden gehouden met het door de Commissie ten onrechte gehanteerde omzetcijfer. Gelet op het feit dat haar omzet tussen die van Nippon Soda en die van Aventis lag, stelt verzoekster dat de verhoging voor haar half zo groot had moeten zijn als die voor Aventis, dus 27,5 miljoen euro.

320 Bovendien is verzoekster van mening dat de verdubbeling van het basisbedrag inbreuk maakt op het beginsel van evenredigheid van de sanctie, aangezien, gelet op de haar verweten inbreuk, te veel de nadruk is gelegd op het afschrikkingseffect.

321 De Commissie betoogt dat de verdubbeling van het basisbedrag van de geldboete voor Aventis en Degussa tot uitdrukking brengt dat die twee ondernemingen, gelet op hun omvang en totale middelen, duidelijk belangrijker zijn dan Nippon Soda (punt 304).

322 In dat verband brengt zij in herinnering dat de verhoging van het basisbedrag beantwoordt aan de noodzaak om te verzekeren dat de geldboete een voldoende afschrikkende werking heeft en om eventueel rekening te houden met het feit dat grote ondernemingen meer economische kennis en infrastructuur bezitten (punt 303). In het onderhavige geval moet vooral rekening worden gehouden met het verschil in omvang tussen verzoekster en Aventis, enerzijds, en Nippon Soda, anderzijds (punt 304). Zou moeten worden uitgegaan van het door verzoekster aangevoerde omzetcijfer, dan zou verzoeksters omzet immers 6,7 maal zo groot zijn als die van Nippon Soda, terwijl de omzet van Aventis maar dubbel zo groot is als die van verzoekster. Bijgevolg moest de Commissie verzoekster en Aventis in ieder geval op dezelfde wijze behandelen. Bovendien herinnert de Commissie eraan dat het niet nodig is een rekenkundige formule toe te passen, op grond waarvan het boetebedrag in verhouding tot de omzet van de betrokken onderneming wordt verhoogd,

aangezien de met de verhoging van de geldboeten nagestreefde doelstellingen reeds kunnen worden bereikt door de indeling van de ondernemingen volgens hun grootte (arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 464).

Beoordeling door het Gerecht

323 Wat verzoeksters grief betreffende de schending van het beginsel van gelijke behandeling betreft, zij eraan herinnerd dat, zoals de Commissie opmerkt, tegen de benadering die erin bestaat de kartelleden in verschillende categorieën in te delen, hetgeen tot een forfaitaire vaststelling van het uitgangsbedrag voor de ondernemingen van eenzelfde categorie leidt, hoewel zij voorbijgaat aan de verschillen in grootte tussen ondernemingen van eenzelfde categorie, in beginsel niets kan worden ingebracht (arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 284 supra, punten 217-221). Wanneer de Commissie geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, is zij bij de vaststelling van de boetebedragen immers niet verplicht ervoor te zorgen dat het definitieve bedrag van deze geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun totale omzet weerspiegelt (zie arrest CMA CGM e.a./Commissie, punt 252 supra, punt 385, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

324 Volgens de rechtspraak dient een dergelijke indeling in categorieën evenwel te geschieden met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, volgens hetwelk het verboden is vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk te behandelen, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest CMA CGM e.a./Commissie, punt 252 supra, punt 406). Uit ditzelfde oogpunt kan een „aanzienlijk" verschil in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, volgens punt 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren tot differentiatie nopen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. Voorts dient volgens de rechtspraak het bedrag van de geldboeten op zijn minst in verhouding te staan tot de elementen die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking zijn genomen (arrest Tate & Lyle e.a./Commissie, punt 58 supra, punt 106).

325 Wanneer de Commissie de betrokken ondernemingen dus in groepen verdeelt voor de bepaling van boetebedragen, moet de bepaling van de drempel voor elk van de aldus vastgestelde groepen samenhangend en objectief gerechtvaardigd zijn (arresten CMA CGM e.a./Commissie, punt 252 supra, punt 416, en LR AF 1998/ Commissie, punt 46 supra, punt 298).

326 In het onderhavige geval moet worden benadrukt dat de Commissie in de punten 294 tot en met 301 van de beschikking de ondernemingen op basis van hun marktaandeel in categorieën heeft ingedeeld. Op grond van deze indeling, die door verzoekster niet wordt betwist, is in punt 302 van de beschikking op basis van de zwaarte van de inbreuk, het basisbedrag voor Degussa en Aventis vastgesteld op 35 miljoen euro, en voor Nippon Soda op 8 miljoen euro.

327 Verzoekster komt echter op tegen het feit dat de Commissie op dat bedrag, gelet op de wereldwijde omzet van Degussa en Aventis, voor beide ondernemingen hetzelfde verhogingspercentage (100 %) heeft toegepast, om te verzekeren dat van de geldboete een voldoende afschrikkende werking zou uitgaan, terwijl die omzetten volgens verzoekster onderling verschillen.

328 Er moet echter op worden gewezen dat de vaststelling van het percentage waarmee het basisbedrag moet worden verhoogd om van de geldboete een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan, gelet op de daarmee nagestreefde doelstelling, te weten de aanpassing van het boetebedrag aan de totale middelen van de onderneming en haar vermogen om de nodige bedragen ter betaling van de geldboete bijeen te brengen, meer beoogt de doeltreffendheid van de geldboete te verzekeren, dan de boete af te stemmen op de schadelijkheid van de inbreuk voor de normale mededinging, en dus op de zwaarte van de inbreuk.

329 Het vereiste betreffende de objectieve rechtvaardiging van de methode die erin bestaat ondernemingen in categorieën in te delen, moet bijgevolg strenger worden uitgelegd wanneer deze indeling niet dient om het boetebedrag op de zwaarte van de inbreuk af te stemmen, maar om de verhoging van het basisbedrag vast te stellen omwille van de voldoende afschrikkende werking van de opgelegde geldboete.

330 Er moet immers aan worden herinnerd dat volgens de rechtspraak, in het kader van de vaststelling van het bedrag van de geldboete op basis van de zwaarte, zelfs indien wegens de verdeling in groepen op een aantal ondernemingen hetzelfde basisbedrag wordt toegepast hoewel zij in grootte verschillen, dit verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is, doordat bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk meer gewicht is toegekend aan de aard van de inbreuk dan aan de grootte van de ondernemingen (zie in die zin arrest Hof van 8 november 1983, IAZ e.a./Commissie, 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punten 50-53, en arrest CMA CGM e.a./Commissie, punt 252 supra, punt 411).

331 Deze rechtvaardiging kan evenwel niet gelden voor de bepaling van het percentage waarmee de geldboete moet worden verhoogd omwille van een voldoende afschrikkende werking, aangezien deze verhoging hoofdzakelijk en objectief op de grootte en de middelen van de ondernemingen, en niet op de aard van de inbreuk is gebaseerd. Overigens moet erop worden gewezen dat in de beschikking het verhogingspercentage om te verzekeren dat van de geldboete een voldoende afschrikkende werking uitgaat, is vastgesteld nadat het basisbedrag op basis van de zwaarte van de inbreuk reeds was vastgesteld (punt 303).

332 Bovendien blijkt uit punt 304 van de beschikking, waarin het heet dat „het gepaste uitgangspunt voor een geldboete resulterende uit het criterium van het relatieve belang in de betreffende markt, een verdere aanpassing naar boven vereist, teneinde rekening te houden met de omvang en de totale middelen van respectievelijk Aventis en Degussa", dat de Commissie voor het overige geen enkel ander element aanvoert, behalve dat verzoekster juridische en economische kennis en infrastructuur bezit die haar in staat stelt om de mededingingsverstorende aard en gevolgen van haar gedrag te beoordelen, wat objectief kan rechtvaardigen dat de bedragen van verzoekster en Aventis met een zelfde percentage werden verhoogd.

333 In die omstandigheden, en gelet op het feit dat de Commissie zich in punt 304 uitdrukkelijk heeft gebaseerd op de respectieve wereldwijde omzetten van de betrokken ondernemingen, had het percentage waarmee de op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde geldboete werd verhoogd, ten minste bij benadering de aanzienlijke verschillen tussen die omzetten moeten weergeven.

334 De Commissie heeft weliswaar gesteld dat uit de respectieve omzetten van Degussa (16,9 miljard euro) en Aventis (22,3 miljard euro) in 2000 bleek dat zij „veel grotere spelers dan Nippon Soda" (1,6 miljard euro) waren, zodat de geldboete van laatstgenoemde niet moest worden verhoogd omwille van een voldoende afschrikkende werking, maar zij heeft op Degussa en Aventis hetzelfde verhogingspercentage toegepast terwijl uit haar eigen gegevens bleek dat de omzet van Degussa ongeveer 25 % lager was dan die van Aventis. Dit verschil wordt zelfs meer dan 33 % wanneer, zoals hiervoor in de punten 302 tot en met 305 is uiteengezet, wordt uitgegaan van een omzet van 14,846 miljard euro.

335 Bijgevolg kon de Commissie op het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde boetebedrag niet hetzelfde verhogingspercentage toepassen als voor Aventis, zonder daarbij inbreuk te maken op het gelijkheidsbeginsel.

336 Geen enkel argument van de Commissie kan deze conclusie weerleggen.

337 In de eerste plaats is het weliswaar juist dat rekening moest worden gehouden met het aanzienlijke verschil in grootte tussen Degussa en Aventis enerzijds en Nippon Soda anderzijds, dat rechtvaardigde dat de geldboete van laatstgenoemde niet omwille van het afschrikkingseffect werd verhoogd, maar dit betekent niet dat de Commissie geen rekening moet houden met het verschil in grootte tussen Degussa en Aventis. Dit geldt te meer nu dit verschil in werkelijkheid nog groter was dan op grond van het door de Commissie gehanteerde onjuiste omzetcijfer het geval leek te zijn.

338 In de tweede plaats is het weliswaar juist dat de Commissie, zoals gezegd, wanneer zij geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, bij de vaststelling van de boetebedragen niet verplicht is ervoor te zorgen dat de definitieve bedragen elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het

gebied van hun totale omzet weerspiegelen (zie arrest CMA CGM e.a./Commissie, punt 252 supra, punt 385, en de aldaar aangehaalde rechtspraak), maar dit neemt niet weg dat de indeling van ondernemingen in categorieën op grond van het gelijkheidsbeginsel objectief gerechtvaardigd moet zijn; dit vereiste moet strenger worden uitgelegd wanneer met deze indeling niet de vaststelling van het specifieke gewicht van het inbreukmakende gedrag van iedere onderneming wordt beoogd, maar de vaststelling van het percentage waarmee het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde boetebedrag moet worden verhoogd omwille van een voldoende afschrikkende werking, nu het hier gaat om een verhoging waarmee een afzonderlijke en zelfstandige doelstelling wordt nagestreefd en waarbij wordt uitgegaan van een objectieve beoordeling van het vermogen van ondernemingen om de nodige middelen voor de betaling van de geldboete bijeen te brengen.

339 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat, in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, het percentage waarmee het bedrag van de aan Degussa op grond van de zwaarte van de inbreuk opgelegde boete is verhoogd, het aanzienlijke verschil in omvang tussen Degussa en Aventis moet weerspiegelen, en dus moet worden verlaagd (zie in die zin arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 284 supra, punten 244-249).

340 Daarbij zij echter aangetekend dat de Commissie, zoals uit het opschrift boven de punten 303 tot en met 305 en uit die punten zelf blijkt, bij de vaststelling van het verhogingspercentage voor de geldboete weliswaar hoofdzakelijk heeft gezien naar de noodzaak een voldoende afschrikkende werking daarvan te verzekeren, maar in punt 303 heeft zij eveneens rekening gehouden met het feit dat grote ondernemingen juridische en economische kennis en infrastructuur bezitten die hen meer inzicht geven in het feit dat hun gedrag een inbreuk vormt en wat daarvan de gevolgen zijn. Zoals de Commissie opmerkt, en zoals hiervoor is vastgesteld, dient daarbij echter geen onderscheid te worden gemaakt tussen twee ondernemingen die op basis van hun omzet hoe dan ook als grote ondernemingen met een dergelijke infrastructuur zijn aan te merken.

341 Zo gezien, moet dus worden vastgesteld dat het punt van overeenkomst tussen Aventis en Degussa, namelijk het feit dat zij, zoals gezegd, wegens hun grote omvang over een juridische en economische infrastructuur beschikken, rechtvaardigt dat het verhogingspercentage niet volledig het verschil in omzet tussen deze ondernemingen weergeeft.

342 Gelet op het voorgaande is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat het ten aanzien van verzoekster op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde boetebedrag, namelijk 30 miljoen euro, conform punt 254 supra, met 80 % moet worden verhoogd, tot 54 miljoen euro.

343 In die omstandigheden is het Gerecht in verband met de door verzoekster in repliek aangevoerde tweede grief, namelijk de schending van het evenredigheidsbeginsel, van oordeel dat de verhoging van het basisbedrag met 80 %, die is ingegeven door verzoeksters totale omvang, niet als onevenredig moet worden beschouwd, gelet op haar verantwoordelijkheid binnen het kartel en het feit dat zij de mededinging ernstig kon verstoren, nu zij tijdens de inbreuk een aanzienlijk deel van de methioninemarkt controleerde (ongeveer 25 % op de EER-markt in 1998), welke omstandigheid door de Commissie naar behoren in aanmerking is genomen (punten 297-301). Een dergelijke verhoging kan aldus niet meebrengen dat aan de afschrikkingsdoelstelling teveel gewicht wordt toegekend uit het oogpunt van de aan verzoekster verweten gedraging. De onderhavige grief moet dus worden verworpen.

3. Beoordelingsfout betreffende de afschrikkende werking van de geldboete, gelet op verzoeksters handelwijze na de beëindiging van de inbreuk

a) Argumenten van partijen

344 Verzoekster stelt dat de Commissie, met haar vaststelling dat het basisbedrag van de geldboete moest worden verdubbeld, teveel gewicht heeft toegekend aan de

afschrikkende werking van die boete, aangezien zij voorbij is gegaan aan het feit dat Degussa de inbreuk reeds had beëindigd voordat de Commissie de procedure inleidde en dat zij nadien onmiddellijk maatregelen heeft vastgesteld om in de toekomst inbreuken te vermijden, namelijk een „programma ter conformering aan de geldende voorschriften". Inzonderheid heeft de Commissie in punt 330 van de beschikking verzoeksters inspanningen ter zake ten onrechte afgewezen, waar zij stelde dat dit geen verzachtende omstandigheden in de zin van de richtsnoeren konden zijn. Een dergelijke houding is geen aanmoediging voor ondernemingen die bereid zijn het mededingingsrecht na te leven, en ten aanzien waarvan dus geen maatregelen met het oog op een bijkomende afschrikking moeten worden vastgesteld.

345 Verzoekster betoogt dat de richtsnoeren, gesteld dat zij aldus moeten worden uitgelegd dat verzoeksters houding in het onderhavige geval geen enkele invloed op het boetebedrag heeft gehad, in dat opzicht in strijd zouden zijn met het beginsel dat de sanctie in verhouding moet staan tot de inbreuk, dat als algemeen erkend beginsel van de rechtsstaat krachtens artikel 6, lid 1, EU van toepassing is op de communautaire rechtsorde.

346 Ten slotte merkt verzoekster op dat in het begrip afschrikking een preventief aspect besloten ligt ten aanzien van de inbreukmaker (specifieke preventie) en ten aanzien van de andere marktdeelnemers die in de toekomst een gelijksoortige inbreuk zouden kunnen plegen (algemene preventie). Met verzoeksters vaststelling van het programma ter conformering aan de geldende voorschriften is de specifieke preventie in het onderhavige geval reeds verzekerd. Indien de Commissie echter zou stellen dat de verhoging alleen was ingegeven door redenen van algemene preventie, zou deze in strijd zijn met de rechtspraak van het Hof en het Gerecht (arresten Hof van 28 oktober 1975, Rutili, 36/75, Jurispr. blz. 1219, punten 51-53; 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punten 27-30, en 10 februari 2000, Nazli e.a., C-340/97, Jurispr. blz. I-957, punt 63).

347 De Commissie stelt dat deze grief ongegrond is.

b) Beoordeling door het Gerecht

348 Verzoekster verwijt de Commissie in wezen, dat zij bij de beoordeling van de afschrikkende werking die van de geldboete moet uitgaan, geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij enerzijds de inbreuk reeds vóór de inleiding van de procedure door de Commissie had beëindigd, en anderzijds een intern programma had vastgesteld ter conformering aan het communautaire mededingingsrecht.

349 Aangaande het eerste element kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de inbreuk volgens de beschikking weliswaar in februari 1999 is beëindigd, dus vóór de inleiding van de procedure op 1 oktober 2001, doch dat dit volgens punt 185 van de beschikking op initiatief van Rhône-Poulenc is gebeurd. Bovendien stelt verzoekster, die deze vaststelling niet ernstig betwist, hoe dan ook enkel dat de inbreuk in 1997 is beëindigd, ingevolge het vertrek van H bij Rhône-Poulenc en het beleid van zijn opvolgers. Zij kan dus niet met een beroep op die omstandigheid de verlaging verlangen van de omwille van het afschrikkend effect van de geldboete opgelegde verhoging. Dat de inbreuk bij de inleiding van de procedure reeds was beëindigd, volstaat bovendien in geen geval ten bewijze dat verzoekster voornemens was zich in de toekomst steeds aan de gemeenschapsregels betreffende de mededinging te houden. De met de oplegging van de geldboete nagestreefde doelstelling van specifieke preventie, waarnaar verzoekster verwijst, heeft namelijk niet alleen tot doel de inbreuk te doen ophouden, maar ook te voorkomen dat de inbreukmakers in hun oude gewoonten terugvallen.

350 Wat het tweede element betreft, is volgens vaste rechtspraak weliswaar van belang dat een onderneming maatregelen heeft genomen om te vermijden dat leden van haar personeel zich in de toekomst opnieuw aan inbreuken op het communautaire mededingingsrecht schuldig zullen maken, doch dit doet niet af aan de omstandigheid, dat de vastgestelde inbreuk daadwerkelijk is begaan. Het enkele feit dat de Commissie in een aantal van haar vroegere beschikkingen de toepassing van een conformeringsprogramma als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft

genomen, betekent dus niet dat zij verplicht is dit in een concreet geval opnieuw te doen (arresten Gerecht Hercules Chemicals/Commissie, punt 133 supra, punt 357; 14 mei 1998, Mo och Domsjö/Commissie, T-352/94, Jurispr. blz. II-1989, punten 417 en 419, en Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 53 supra, punt 280).

351 Volgens deze rechtspraak hoeft de Commissie een dergelijk element dus niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, zolang zij maar het beginsel van gelijke behandeling in acht neemt, volgens hetwelk ondernemingen tot wie eenzelfde beschikking is gericht, op dit punt niet verschillend mogen worden beoordeeld (arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 53 supra, punt 281).

352 Hoewel verzoekster deze omstandigheid aanvoert in het kader van de verhoging van het basisbedrag van de geldboete omwille van de afschrikkende werking ervan, en niet formeel als een verzachtende omstandigheid, gelden deze overwegingen ook in het onderhavige geval.

353 Evenwel wijst niets in de beschikking erop, dat de Commissie de drie ondernemingen tot wie deze is gericht, op dit punt verschillend heeft beoordeeld, wat verzoekster overigens niet aanvoert.

354 De Commissie kan bijgevolg niet worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster na de beëindiging van de inbreuk een programma ter conformering aan het communautaire mededingingsrecht had vastgesteld.

355 Geen van verzoeksters argumenten kan aan deze conclusie afdoen.

356 Wat in de eerste plaats de gestelde schending van het evenredigheidsbeginsel betreft, moet overeenkomstig de reeds aangehaalde rechtspaak erop worden gewezen dat verzoeksters houding na afloop van de inbreuk niet afdoet aan het bestaan en de zwaarte van de inbreuk (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 82 supra, punt 373), die een langdurige en kennelijke schending van artikel 81, lid 1, EG vormt. Gelet op deze omstandigheden verlangde het evenredigheidsbeginsel, dat impliceert dat de opgelegde geldboete in verhouding moet staan tot de kenmerken van de inbreuk, niet dat de Commissie rekening hield met verzoeksters houding na afloop van de inbreuk.

357 Hieruit volgt dat de beschikking en de richtsnoeren, die hoe dan ook de inaanmerkingneming van dergelijke omstandigheden noch voorschrijven noch uitsluiten, niet kunnen worden geacht op die grond het evenredigheidsbeginsel te schenden.

358 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat de Commissie, waar zij met verzoeksters conformeringsprogramma geen rekening heeft gehouden, zich ten onrechte en in strijd met de rechtspraak van het Hof, uitsluitend heeft gebaseerd op een doelstelling van algemene preventie, moet worden benadrukt dat de door verzoekster aangehaalde rechtspraak betrekking heeft op door lidstaten uit hoofde van de openbare orde opgelegde verwijderingsmaatregelen ten aanzien van onderdanen van andere lidstaten. In dat verband heeft het Hof geoordeeld dat dergelijke maatregelen, krachtens artikel 3 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB 1964, 56, blz. 850), slechts gerechtvaardigd kunnen zijn wanneer zij uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene (zie, onlangs nog, arrest Hof van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I-5257, punt 66). Het Hof heeft hieruit met name afgeleid dat het gemeenschapsrecht zich verzet tegen de uitzetting van een onderdaan van een lidstaat op basis van overwegingen van algemene preventie, dat wil zeggen een uitzetting waartoe is besloten ter afschrikking van andere vreemdelingen, in het bijzonder wanneer deze maatregel automatisch is uitgesproken naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling, zonder dat rekening wordt gehouden met het persoonlijk gedrag van degene die zich aan het strafbare feit schuldig heeft gemaakt, of met het gevaar dat hij voor de openbare orde oplevert (arresten Hof van 26 februari 1975, Bonsignore, 67/74, Jurispr. blz. 297, punt 7; Nazli e.a., punt 346 supra, punt 59, en Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 68).

359 Hieruit volgt dat het verbod van overwegingen van algemene preventie helemaal geen algemeen beginsel is, maar toepassing vindt op het bijzondere geval van maatregelen die afwijken van het in artikel 18, lid 1, EG neergelegde beginsel van vrij verkeer van de burgers van de Unie en door de lidstaten uit hoofde van de openbare orde worden vastgesteld. Bijgevolg is duidelijk dat dit verbod niet zonder meer kan worden toegepast in het kader van geldboeten die de Commissie wegens inbreuk op het communautaire mededingingsrecht aan ondernemingen oplegt.

360 Integendeel, volgens vaste rechtspraak mag de Commissie rekening houden met het feit dat mededingingsverstorende praktijken zoals die van het onderhavige geval, hoewel de onwettigheid ervan reeds bij het begin van het communautaire mededingingsbeleid is vastgesteld, nog steeds betrekkelijk veel voorkomen wegens de winst die sommige betrokken ondernemingen daarmee kunnen behalen, en derhalve mag zij zich op het standpunt stellen, dat het niveau van de geldboeten moet worden verhoogd om de preventieve werking ervan te versterken (zie, bijvoorbeeld, arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 58 supra, punt 108), hetgeen althans ten dele beantwoordt aan de noodzaak om geldboeten een afschrikkende werking te geven die verder reikt dan de ondernemingen waaraan zij worden opgelegd.

361 Bovendien moet worden opgemerkt dat het geen twijfel lijdt dat de loutere vaststelling door een onderneming van een conformeringsprogramma voor het mededingingsrecht niet afdoend en volledig kan garanderen dat die onderneming in de toekomst de mededingingsvoorschriften steeds zal naleven, zodat een dergelijk programma de Commissie niet kan verplichten om de geldboete te verlagen, op grond dat de daarmee nagestreefde preventiedoelstelling althans reeds gedeeltelijk zou zijn bereikt. Voor het overige wijst, anders dan verzoekster stelt, niets in de beschikking erop, dat de Commissie de verhoging van het basisbedrag uitsluitend heeft gebaseerd op de noodzaak van afschrikking ten aanzien van andere ondernemingen.

362 De inaanmerkingneming van verzoeksters omvang, in de punten 303 tot en met 305, en de daaruit voortvloeiende verhoging van het basisbedrag vormt immers juist een instrument om de geldboete op verzoeksters specifieke kenmerken af te stemmen. Voorts blijkt uit punt 330 van de beschikking dat de Commissie het aannemen van

het conformeringsprogramma niet als een verzachtende omstandigheid heeft beschouwd, op grond dat „dit initiatief te laat [was] genomen en als preventief instrument de Commissie niet van haar plicht [kon] ontheffen om een geldboete op te leggen voor de inbreuk op de mededingingsregels die door Degussa in het verleden [was] gemaakt". Dit moet worden opgevat als een terechte verwijzing naar het feit dat, zoals verzoekster in het kader van haar middel inzake de exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 benadrukt, met de geldboete niet alleen een preventief maar ook een repressief doel wordt nagestreefd. De Commissie heeft verzoeksters argument op dit punt dus niet alleen verworpen ter afschrikking van ondernemingen die niet aan de inbreuk hebben deelgenomen, maar ook omdat haars inziens het conformeringsprogramma geen vermindering van de sanctie voor de gemaakte inbreuk rechtvaardigde.

363 Dat verzoekster dit argument thans in het kader van de beoordeling van de afschrikkende werking van de geldboete, en niet in het kader van de verzachtende omstandigheden aanvoert, is in dat verband zonder belang, aangezien de noodzaak van een afschrikkende werking niet alleen volgt uit de met de geldboete nagestreefde preventiedoelstelling, zoals verzoekster lijkt aan te nemen, maar ook uit het repressieve oogmerk ervan.

364 Uit een en ander volgt dat verzoeksters grief, dat de Commissie de afschrikkende werking van de geldboete kennelijk onjuist heeft beoordeeld, gelet op haar gedrag na afloop van de inbreuk, ongegrond moet worden verklaard.

C — *Verzoeksters medewerking*

1. Argumenten van partijen

365 Verzoekster komt op tegen de weigering van de Commissie om de haar opgelegde geldboete te verminderen op basis van afdeling D, punt 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking, op grond dat zij de in de MB opgenomen

voorstelling van de feiten betreffende de duur van de mededingingsregeling zou hebben betwist. Verzoekster stelt dat zij de voorgelegde bewijsstukken heeft erkend en daarvan enkel een andere uitlegging heeft gegeven dan de Commissie, die tot andere juridische beoordelingen en conclusies leidt. Zo is de vaststelling van de duur van de inbreuk in het onderhavige geval geen feitelijke vaststelling maar een kwestie van juridische kwalificatie. De Commissie heeft die begrippen in afdeling C van de MB door elkaar gehaald.

366 De Commissie stelt dat deze grief ongegrond is.

2. Beoordeling door het Gerecht

367 Er zij aan herinnerd dat het aan verzoekster opgelegde boetebedrag volgens de punten 353 en 354 van de beschikking op grond van afdeling D, punt 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking met 25 % is verminderd.

368 Afdeling D van de mededeling inzake medewerking luidt als volgt:

„1. Wanneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in deel B of C genoemde voorwaarden is voldaan, komt zij in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd.

2. Dit kan met name het geval zijn indien:

— een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk;

— de onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist."

369 In punt 354 was de Commissie evenwel van mening dat Degussa de in de mededeling van de punten van bezwaar vermelde feiten had betwist wat de duur van het kartel betreft. Op die grond heeft zij geconcludeerd dat Degussa niet voldeed aan de voorwaarden van afdeling D, punt 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking, en dus niet in aanmerking kwam voor de betrokken extra vermindering van de geldboete.

370 Bijgevolg moet worden onderzocht of de beschikking een feitelijke onjuistheid bevat wat de vraag betreft of verzoekster, na de MB, de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen heeft gebaseerd, heeft betwist.

371 Daartoe moet verzoeksters antwoord op de MB worden onderzocht.

372 Zoals verzoekster opmerkt, is in dit document in de eerste plaats vermeld dat de uiteenzetting van de feiten in de MB „in wezen niet wordt betwist" (blz. 3 en 9 van het antwoord op de MB). In tegenstelling tot de door verzoekster daaraan gegeven

uitlegging, toont die verklaring juist aan dat de feiten ten dele werden betwist en kon de Commissie op basis daarvan bovendien niet met zekerheid vaststellen welke feiten wél, en welke niet werden betwist. Deze overweging vindt overigens steun in verzoeksters verklaring (blz. 9 van het antwoord op de MB), dat de voorstelling door de Commissie van de met de duur van de inbreuk verband houdende feiten gedeeltelijk onjuist was. In punt 12 van haar antwoord (blz. 14 van het antwoord op de MB) heeft verzoekster hieraan zelfs nog toegevoegd dat de feiten enkel juist waren uiteengezet voor de periode vanaf midden 1992, toen Degussa tijdens de bijeenkomst te Barcelona aan de inbreuk zou hebben deelgenomen, waarbij zij heeft aangetekend dat de inbreuk maar van 1992 tot 1997 liep (blz. 33 van het antwoord op de MB).

373 Hoewel deze formele elementen als dusdanig niet tot de conclusie kunnen leiden dat verzoekster de essentie van de door de Commissie in de MB voorgestelde feiten heeft betwist, volstaan zij in ieder geval wel ten bewijze dat verzoekster niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij de feiten niet in hun geheel bestreed. Integendeel, zij heeft de Commissie in het ongewisse gelaten over de vraag of zij de gestelde feiten al dan niet betwistte, en zo ja, welke feiten zij juist betwistte.

374 In de tweede plaats heeft verzoekster onder het opschrift „D. De feiten" (blz. 9 van het antwoord op de MB) weliswaar het standpunt van de Commissie betwist, maar erkend moet worden dat het merendeel van die opmerkingen in wezen niet rechtstreeks tegen die feiten (met name het plaatsvinden van bijeenkomsten en de agenda van die bijeenkomsten) was gericht, maar tegen de door de Commissie daaraan gegeven uitlegging en haar conclusie betreffende het bestaan van een inbreuk vóór 1992 en na 1997.

375 Het is juist dat de betwisting van de juridische beoordeling die de Commissie aan bepaalde feiten heeft gegeven niet kan worden gelijkgesteld met een betwisting betreffende het bestaan van de feiten zelf, hoewel het onderscheid tussen deze twee begrippen in het onderhavige geval onduidelijk is.

376 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat verzoekster, zoals de Commissie aanvoert, in punt 13 van haar antwoord op de MB (blz. 14 en 15), heeft gesteld dat haars inziens na de „topontmoeting" te Kopenhagen in 1997, geen ontmoeting meer had plaatsgevonden waarbij streefprijzen waren vastgesteld. In punt 61 van de MB heeft de Commissie echter duidelijk uiteengezet dat Degussa en Rhône-Poulenc elkaar laat in de zomer of vroeg in de herfst van 1998 te Heidelberg hebben ontmoet en een prijsverhoging hebben afgesproken. De Commissie heeft hieraan toegevoegd dat vervolgens op 4 februari 1999 te Nancy nog een bijeenkomst tussen die twee ondernemingen heeft plaatsgevonden, waarbij een streefprijs van 3,20 USD/kg (5,30 DEM/kg) werd vastgesteld. Uit een en ander blijkt reeds dat verzoekster na de MB de door de Commissie uiteengezette feiten als zodanig heeft betwist.

377 Bovendien heeft verzoekster in haar antwoord, onder het opschrift „E. Juridische beoordeling", in het gedeelte betreffende de duur van de inbreuk, verklaard dat zij niet over informatie beschikte betreffende het plaatsvinden van bijeenkomsten in de periode 1989/1990, zodat zij het plaatsvinden van dergelijke bijeenkomsten niet uitdrukkelijk kon ontkennen (blz. 29 van het antwoord op de MB) of bevestigen (blz. 30 van het antwoord op de MB). De Commissie heeft in de punten 22 tot en met 29 van de MB echter een gedetailleerde beschrijving gegeven van drie bijeenkomsten waaraan Degussa tijdens deze periode heeft deelgenomen (in augustus 1989 op een niet nader bepaalde plaats, op 10 juni 1990 te Frankfurt am Main, en in november 1990 te Hong Kong en/of te Seoel). Hoewel op basis van verzoeksters dubbelzinnige bewoordingen niet kan worden besloten dat zij het plaatsvinden van die bijeenkomsten heeft ontkend, moet dus opnieuw worden vastgesteld dat de Commissie op basis daarvan evenmin kon aannemen dat zij op dit punt de feiten erkende.

378 Evenzo moet worden vastgesteld dat verzoekster, hoewel de Commissie in de MB heeft gesteld dat het kartel in februari 1986 een aanvang nam (zie met name de punten 18-21 en 97), in haar antwoord daarop niet uitdrukkelijk een standpunt heeft ingenomen met betrekking tot de verklaringen van de Commissie betreffende de periode van februari 1986 tot eind 1988, maar wel heeft gepreciseerd dat het kartel volgens haar maar van 1992 tot 1997 bestond.

379 Hieruit volgt dat de Commissie de feiten niet onjuist heeft beoordeeld, waar zij vaststelde dat verzoekster gedeeltelijk heeft betwist dat de in de MB uiteengezette feiten zich werkelijk hebben voorgedaan.

380 Wat de vraag betreft, of de Commissie op deze grondslag kon vaststellen dat verzoekster niet in aanmerking kwam voor een extra vermindering van het boetebedrag op grond van afdeling D, punt 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking, zij eraan herinnerd dat, volgens de rechtspraak, een verlaging van geldboeten in geval van medewerking van de aan inbreuken op het communautaire mededingingsrecht deelnemende ondernemingen, berust op de overweging dat een dergelijke medewerking de taak van de Commissie verlicht (arresten BPB de Eendracht/Commissie, punt 80 supra, punt 325, en Finnboard/Commissie, punt 233 supra, punt 363, in hogere voorziening bevestigd bij arrest Hof van 16 november 2000, Finnboard/Commissie, C-298/98 P, Jurispr. blz. I-10157, en arrest Mayr-Melnhof/Commissie, punt 222 supra, punt 330).

381 Dienaangaande is evenwel vastgesteld dat een onderneming die zich tijdens de administratieve procedure ertoe heeft beperkt geen standpunt in te nemen met betrekking tot de door de Commissie gestelde feiten, en de juistheid daarvan dus niet heeft erkend, de taak van de Commissie niet echt verlicht (arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punt 37).

382 Evenmin volstaat het dat een onderneming overeenkomstig de mededeling inzake medewerking in het algemeen verklaart dat zij de verweten feiten niet betwist, indien deze verklaring in de omstandigheden van het geval voor de Commissie geen enkel nut heeft (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Corus UK/Commissie, T-48/00, Jurispr. blz. II-2325, punt 193).

383 Ten slotte kan een vermindering op grond van de mededeling inzake medewerking slechts gerechtvaardigd zijn indien de verstrekte informatie en meer algemeen het gedrag van de betrokken onderneming ter zake kunnen worden beschouwd als een

werkelijke blijk van medewerking harerzijds. Zoals volgt uit het begrip medewerking zelf, volgens de toelichting in de mededeling inzake medewerking en met name in de inleiding en afdeling D, punt 1, daarvan, kan op grond van bedoelde mededeling slechts een vermindering worden toegekend wanneer uit het gedrag van de betrokken onderneming een dergelijke geest van medewerking blijkt (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 82 supra, punten 395 en 396).

384 Hieruit volgt, dat verzoeksters halfslachtige erkenning van een aantal in de MB vermelde feiten, terwijl zij gelijktijdig een aantal andere feiten betwist, in het onderhavige geval de taak van de Commissie niet voldoende heeft verlicht om in het kader van de toepassing van de mededeling inzake medewerking met die erkenning rekening te kunnen houden. De Commissie kon dus, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, vaststellen dat die erkenning geen grond kon opleveren voor een vermindering van het bedrag van haar geldboete uit hoofde van die mededeling, zoals uitgelegd door de rechtspraak.

385 Bijgevolg moet de grief die in wezen is gebaseerd op een feitelijke onjuistheid en/of een kennelijke beoordelingsfout betreffende verzoeksters medewerking tijdens de administratieve procedure, ongegrond worden verklaard.

D — *De schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties*

386 Verzoekster heeft ter terechtzitting gesteld dat de Commissie het verbod van terugwerkende kracht van sancties heeft geschonden, waar zij de in de richtsnoeren opgenomen nieuwe criteria voor de vaststelling van geldboeten heeft toegepast op inbreuken van voor de vaststelling van die richtsnoeren, in 1998.

387 Zonder dat behoeft te worden ingegaan op de vraag of dit ter terechtzitting ontwikkelde betoog uit het oogpunt van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht ontvankelijk is, en met name of sprake is van een nieuw middel, dan wel louter van een verdere uitwerking van een in het verzoekschrift aangevoerd middel die daar nauw bij aansluit, kan worden volstaan met de vaststelling dat het Hof en het Gerecht zich over de gegrondheid van dat betoog reeds hebben uitgesproken.

388 Volgens de punten 224 tot en met 231 van het arrest Dansk Rørindustri e.a./ Commissie, punt 82 supra, moet bij de controle van de naleving van het verbod van terugwerkende kracht worden nagegaan of de inzonderheid uit de richtsnoeren voortvloeiende wijziging in het algemene mededingingsbeleid van de Commissie inzake geldboeten, redelijkerwijs kon worden voorzien toen de betrokken inbreuken werden gepleegd.

389 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de belangrijkste vernieuwing die de richtsnoeren hebben aangebracht, hierin bestaat dat bij de berekening wordt uitgegaan van een basisbedrag dat wordt vastgesteld binnen daartoe bepaalde marges, die de verschillende zwaarte van de inbreuken weerspiegelen, maar die als zodanig niet zijn gebaseerd op de relevante omzet. Deze methode berust dus in wezen op een, zij het relatieve en soepele, tarifering van de geldboeten.

390 Bijgevolg moet worden onderzocht of deze nieuwe methode voor de berekening van de geldboeten, gesteld dat zij tot een hoger niveau van de opgelegde geldboeten heeft geleid, redelijkerwijs kon worden voorzien toen de betrokken inbreuken werden gepleegd.

391 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet kan verhinderen dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van het communau-

taire mededingingsbeleid; voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (arresten Hof Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 58 supra, punt 109, en 2 oktober 2003, Aristrain/Commissie, C-196/99 P, Jurispr. blz. I-11005).

392 Hieruit volgt dat ondernemingen die betrokken zijn bij een administratieve procedure waarin geldboeten kunnen worden opgelegd, niet gerechtigd zijn erop te vertrouwen dat de Commissie het vroeger gehanteerde niveau van de geldboeten niet zal overschrijden, of een bepaalde methode van berekening van de geldboeten zal blijven toepassen.

393 Derhalve moeten die ondernemingen rekening houden met de mogelijkheid dat de Commissie, binnen de grenzen van de op haar handelen van toepassing zijnde voorschriften, steeds kan beslissen om het niveau van de geldboeten te verhogen in vergelijking met het vroeger geldende niveau.

394 Dit geldt niet enkel wanneer de Commissie het niveau van de geldboeten verhoogt door in individuele beschikkingen geldboeten vast te stellen, maar ook wanneer die verhoging plaatsvindt doordat op bepaalde gevallen gedragsregels van algemene strekking als de richtsnoeren worden toegepast.

395 Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens volgt overigens dat het beginsel van de voorzienbaarheid van de wet niet is geschonden wanneer de betrokkene zich genoopt ziet deskundig advies in te winnen om in een mate die in de gegeven omstandigheden redelijk is, de mogelijke gevolgen van een bepaalde handeling te kunnen beoordelen. Dit is vooral het geval voor beroepsbeoefenaren, die gewoon zijn bij de uitoefening van hun beroep grote voorzichtigheid aan de dag te leggen. Van hen mag dus worden verwacht dat zij grote zorg besteden aan de beoordeling van het daaraan verbonden risico (arrest Cantoni v Frankrijk van 15 november 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, § 35).

396 De conclusie dient dus te luiden dat de richtsnoeren en inzonderheid de nieuwe methode voor de berekening van de geldboeten daarin, gesteld dat zij heeft geleid tot een verhoging van de opgelegde geldboeten, door ondernemingen als verzoekster redelijkerwijs konden worden voorzien toen de betrokken inbreuk werd gepleegd.

397 De Commissie heeft het verbod van terugwerkende kracht dus niet geschonden, waar zij in de beschikking de richtsnoeren in hoofdzaak op een vóór de vaststelling daarvan gepleegde inbreuk heeft toegepast.

398 Verzoeksters grief inzake de schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties moet bijgevolg ongegrond worden verklaard.

IV — *Vierde middel: schending van de geheimhoudingsplicht, het beginsel van behoorlijk bestuur en het vermoeden van onschuld*

A — *Argumenten van partijen*

399 Verzoekster stelt dat de Commissie de pers reeds vóór de vaststelling van de beschikking vertrouwelijke informatie deed toekomen, en aldus inbreuk heeft gemaakt op de in artikel 287 EG gewaarborgde geheimhoudingsplicht, en op het beginsel van behoorlijk bestuur en het vermoeden van onschuld.

400 Verzoekster brengt namelijk in herinnering dat de krant „Handelsblatt" op dinsdag 2 juli 2002 een artikel met als titel „Degussa moet meer dan 100 miljoen betalen"

heeft gepubliceerd. Het artikel vermeldde dat de krant door bronnen bij de Commissie te Brussel was ingelicht, en preciseerde dat „Monti [had] vastgesteld dat het chemieconcern uit Düsseldorf de drijvende kracht was van een aminozurenkartel dat gedurende een decennium door middel van een systeem van prijsafspraken de markt voor diervoederadditieven [had] verdeeld".

401 De openbaar gemaakte informatie kon niet zijn verkregen zonder de medewerking van een ambtenaar van de Commissie, wat een schending inhoudt van de bij artikel 287 EG voorgeschreven geheimhoudingsplicht. Het Gerecht heeft immers vastgesteld, dat in tegensprekelijke procedures die eventueel met een veroordeling kunnen worden afgesloten, de aard en het bedrag van de voorgestelde sanctie uiteraard onder het beroepsgeheim vallen, zolang de sanctie niet definitief is goedgekeurd en uitgesproken. Dit beginsel volgt, volgens het Gerecht, met name uit de noodzaak om de goede naam en de waardigheid van de betrokkene te eerbiedigen zolang hij niet is veroordeeld (arrest Volkswagen/Commissie, punt 153 supra, punt 281).

402 Verzoekster stelt dat het er niet toe doet hoe de Commissie de pers heeft ingelicht, aangezien enkel van belang is dat de Commissie een situatie heeft gecreëerd waarin de onderneming via de pers de precieze inhoud van de sanctie die haar naar alle waarschijnlijkheid zou worden opgelegd, heeft vernomen (arrest Volkswagen/Commissie, punt 153 supra, punt 281). Volgens verzoekster heeft de Commissie niet uitdrukkelijk betwist dat een van haar ambtenaren de betrokken vertrouwelijke informatie openbaar had gemaakt. In ieder geval kon de uitgelekte informatie enkel van de Commissie afkomstig zijn. In die omstandigheden stond het aan de Commissie om het tegendeel te bewijzen, zeker nu in het betrokken artikel was vermeld dat de informatie afkomstig was van „bronnen bij de Commissie te Brussel".

403 Verzoekster is bovendien van mening dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het in artikel 41, lid 1, van het Handvest neergelegde beginsel van behoorlijk bestuur, op grond waarvan „eenieder er recht op [heeft] dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld". Het lek bij de Commissie wijst er immers op dat zij vooringenomen was ten aanzien van verzoekster.

404 Volgens verzoekster heeft de Commissie ten slotte inbreuk gemaakt op het vermoeden van onschuld, dat in artikel 6, lid 2, van het EVRM en in artikel 48, lid 1, van het Handvest is neergelegd, en deel uitmaakt van de fundamentele rechten van de communautaire rechtsorde (arrest Hüls/Commissie, punt 115 supra, punt 149). Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, en van het Hof en het Gerecht, geldt dit beginsel voor procedures betreffende inbreuken op de mededingingsregels (arresten Öztürk v Duitsland, punt 38 supra, § 46; Hüls/Commissie, punt 115 supra, punt 50, en Volkswagen/Commissie, punt 153 supra, punt 281). Door de inhoud van de beschikking aan de pers mede te delen alvorens daarover in het college van commissieleden was beraadslaagd, dus vóór de veroordeling van de onderneming, heeft de Commissie het beginsel van het vermoeden van onschuld kennelijk geschonden.

405 Verzoekster betwist de argumentatie van de Commissie, dat de mededeling van de betrokken informatie aan de pers haar niet kon worden toegerekend. Volgens haar is het van weinig belang of de informatie via officiële kanalen is medegedeeld. Ingevolge artikel 288 EG is de Commissie immers aansprakelijk voor de inbreuken van haar ambtenaren, wanneer deze rechtstreeks verband houden met de uitoefening van hun functies (arrest Hof van 10 juli 1969, Sayag e.a., 9/69, Jurispr. blz. 329), wat in casu het geval is. De vraag of de Commissie al dan niet toestemming heeft gegeven voor de inbreuk is dus irrelevant, naar analogie van de toerekening aan ondernemingen van de door hun medewerkers gepleegde inbreuken op de mededinging (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 58 supra, punten 37-70 en punt 112).

406 Verzoekster verbindt daaraan de gevolgtrekking dat omwille van een effectieve bescherming van de grondrechten de beschikking op die grondslag nietig moet worden verklaard (arrest Hof van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 19). Dit is noodzakelijk omdat de Commissie dit type inbreuk veelvuldig maakt (arresten Suiker Unie e.a./Commissie, punt 101 supra, punt 90; Dunlop Slazenger/Commissie, punt 114 supra, punt 27, en Volkswagen/Commissie, punt 153 supra). Bovendien stelt verzoekster dat de rechtspraak, volgens welke een dergelijke onregelmatigheid alleen de nietigverklaring van de beschikking rechtvaardigt indien

komt vast te staan dat, indien deze onregelmatigheid zich niet had voorgedaan, de beschikking een andere inhoud zou hebben gehad, klaarblijkelijk geen afschrikkende werking heeft gehad en van de onderneming een bewijs verlangt dat deze niet kan leveren. Deze rechtspraak voldoet dus niet aan de vereiste van een effectieve bescherming van de betrokken rechten en brengt de betrokken onderneming in een minder gunstige positie ten aanzien van haar afnemers, medewerkers, aandeelhouders, en de media, wat in strijd is met het beginsel van het „level playing field".

407 Verzoekster is dus van mening dat, zoals is vastgesteld ter zake van procedurefouten, kan worden volstaan met het bewijs dat niet kan worden uitgesloten dat de beschikking een andere inhoud had kunnen hebben indien de betrokken informatie niet voortijdig openbaar was gemaakt (arrest Hof van 23 februari 1988, Verenigd Koninkrijk/Raad, 68/86, Jurispr. blz. 855, punt 49; arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 58). In casu is dit het geval, aangezien de inhoud van de beschikking bekend was vóór de vaststelling daarvan, en de Commissie dus onmogelijk een andere beschikking kon vaststellen dan die waarvan de inhoud aan de pers was medegedeeld. Het ware immers gênant geweest het in mededingingszaken bevoegde commissielid te desavoueren.

408 Volgens de Commissie is het middel ongegrond.

B — *Beoordeling door het Gerecht*

409 Er zij aan herinnerd, dat artikel 287 EG aan de leden en de personeelsleden van de instellingen van de Gemeenschap de verplichting oplegt, „de inlichtingen die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht [vallen] en met name de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen, niet openbaar te maken". Hoewel deze bepaling vooral betrekking

heeft op van ondernemingen verkregen inlichtingen, wijzen de woorden „met name" er op, dat het daarbij om een algemeen beginsel gaat dat eveneens voor andere vertrouwelijke inlichtingen geldt (arrest Hof van 7 november 1985, Adams/Commissie, 145/83, Jurispr. blz. 3539, punt 34, en arrest Gerecht van 18 september 1996, Postbank/Commissie, T-353/94, Jurispr. blz. II-921, punt 86).

410 Benadrukt moet worden, dat in tegensprekelijke procedures die eventueel met een veroordeling kunnen worden afgesloten, de aard en het bedrag van de voorgestelde sanctie uiteraard onder het beroepsgeheim vallen, zolang de sanctie niet definitief is vastgesteld en uitgesproken. Dit beginsel volgt met name uit de noodzaak om de goede naam en de waardigheid van de betrokkene te eerbiedigen zolang hij niet is veroordeeld (arrest Volkswagen/Commissie, punt 153 supra, punt 281).

411 Bijgevolg valt de verplichting voor de Commissie om over het precieze bedrag van de voorgenomen sanctie aan de pers geen inlichtingen mee te delen, niet alleen samen met haar verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen, maar ook met haar verplichting inzake behoorlijk bestuur. Ten slotte zij eraan herinnerd, dat het beginsel van het vermoeden van onschuld van toepassing is op procedures betreffende inbreuken door ondernemingen op de mededingingsregels, die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (arresten Hüls/Commissie, punt 115 supra, punt 150; Öztürk v Duitsland, punt 38 supra, en Lutz v Duitsland, punt 115 supra). De Commissie houdt zich duidelijk niet aan dit vermoeden van onschuld, wanneer zij nog voordat de door haar beschuldigde onderneming formeel is veroordeeld, aan de pers kennis geeft van de beslissing die voor beraadslaging aan het adviescomité en het college van commissieleden wordt voorgelegd (arrest Volkswagen/Commissie, punt 153 supra, punt 281).

412 Vastgesteld moet echter worden dat in het onderhavige geval, anders dan in de zaak waarin het in punt 153 aangehaalde arrest Volkswagen/Commissie is gewezen, niet is aangetoond dat de Commissie de inhoud van de beschikking aan de pers heeft meegedeeld. Terwijl in vorengenoemde zaak vaststond dat het ten tijde van de feiten inzake mededinging bevoegde commissielid nog voor de vaststelling van de beschikking door de Commissie, het bedrag van de boete die Volkswagen zou

worden opgelegd, aan de pers had medegedeeld, stelt verzoekster in het onderhavige geval immers zelf dat in het betrokken artikel alleen was vermeld dat de informatie afkomstig was van bronnen bij de Commissie te Brussel („Kommissionskreisen"). Anders dan verzoekster stelt, moet bovendien worden vastgesteld dat de Commissie haar verantwoordelijkheid hiervoor niet heeft erkend. Hoewel het lek waarschijnlijk bij de Commissie zou kunnen worden gezocht, volstaat die loutere mogelijkheid, anders dan verzoekster stelt, niet, om van de Commissie te verlangen dat zij het tegendeel bewijst.

413 Hoe dan ook, zelfs gesteld dat de informatie in het door verzoekster aangevoerde persartikel van de diensten van de Commissie afkomstig is, is deze omstandigheid niet van invloed op de wettigheid van de beschikking.

414 Wat enerzijds verzoeksters argument betreft, dat uit die openbaarmaking bleek dat de Commissie te haren opzichte vooringenomen was, moet immers worden opgemerkt, dat wanneer aan het einde van de administratieve procedure wordt vastgesteld dat de feiten die een inbreuk vormen, zijn bewezen, hieraan niet kan worden afgedaan door de vaststelling dat de Commissie te vroeg heeft laten blijken dat zij van het bestaan van de inbreuk overtuigd was, en welk boetebedrag zij voornemens was dientengevolge aan een onderneming op te leggen. Bij het onderzoek van verzoeksters verschillende middelen is overigens uiteengezet dat de beschikking wat het bestaan en de bestanddelen van de inbreuk betreft, in feitelijk en juridisch opzicht naar behoren is gemotiveerd.

415 Bovendien kan niet worden gesteld dat de mededeling door de Commissie van de inhoud van een beschikking, na afloop van de administratieve procedure en net vóór de formele vaststelling daarvan, op zich kan bewijzen dat zij op de beschikking vooruit is gelopen dan wel het onderzoek met vooringenomenheid heeft gevoerd (zie in die zin arrest Volkswagen/Commissie, punt 153 supra, punten 270-272).

416 Anderzijds is het vaste rechtspraak dat een onregelmatigheid als die welke door verzoekster wordt aangevoerd, de nietigverklaring van de betrokken beschikking met zich kan brengen indien komt vast te staan dat de beschikking een andere inhoud zou hebben gehad indien deze onregelmatigheid zich niet had voorgedaan (arresten Suiker Unie e.a./Commissie, punt 101 supra, punt 91; Dunlop Slazenger/Commissie, punt 114 supra, punt 29, en Volkswagen/Commissie, punt 153 supra, punt 283).

417 Vastgesteld moet evenwel worden dat verzoekster in het onderhavige geval een dergelijk bewijs niet heeft geleverd. Niets wijst er immers op dat het college van commissieleden het voorgestelde boetebedrag of de voorgestelde inhoud van de beschikking zou hebben gewijzigd indien de betrokken informatie niet openbaar was gemaakt. Anders dan verzoekster op het louter hypothetische vlak stelt, kan er bovendien, gelet op het op de beschikkingen van de Commissie van toepassing zijnde collegialiteitsbeginsel, niet van worden uitgegaan dat de leden van de Commissie werden geleid door solidariteitsgevoelens ten aanzien van hun inzake mededinging bevoegde collega, of dat zij feitelijk in de onmogelijkheid waren komen te verkeren een lager boetebedrag op te leggen.

418 Bijgevolg moet het onderhavige middel worden afgewezen.

419 Geen van verzoeksters argumenten kan aan deze conclusie afdoen.

420 Verzoekster betoogt dat de hiervoor aangehaalde rechtspraak niet voldoet aan de vereisten die uit het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming voortvloeien. Dit beginsel zou alleen dan zijn geëerbiedigd wanneer als grond voor de nietigverklaring van de beschikking zou kunnen worden volstaan met het bewijs dat niet kan worden uitgesloten dat de beschikking een andere inhoud zou hebben gehad indien de betrokken informatie niet was medegedeeld.

421 Dienaangaande zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat particulieren zich daadwerkelijk voor de rechter moeten kunnen beroepen op door hen aan de communautaire rechtsorde ontleende rechten, aangezien dit recht op rechterlijke bescherming een van de algemene rechtsbeginselen is die voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten. Dit recht is eveneens neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het EVRM (zie, met name, arrest Johnston, punt 406 supra, punt 18, en arresten Hof van 27 november 2001, Commissie/Oostenrijk, C-424/99, Jurispr. blz. I-9285, punt 45, en 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Raad, C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 39).

422 Dit beginsel moet evenwel in overeenstemming worden gebracht met het rechtszekerheidsbeginsel en met het vermoeden van geldigheid van gemeenschapshandelingen (arrest Hof van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a., C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555, punt 48), dat impliceert dat degene die de onwettigheid van een dergelijke handeling aanvoert, daarvan het bewijs moet leveren.

423 Zoals reeds uiteengezet, kan de gestelde openbaarmaking door de Commissie van de inhoud van een beschikking, vóór de formele vaststelling daarvan, als zodanig echter, anders dan bij de schending van wezenlijke vormvoorschriften, niet afdoen aan de wettigheid van die beschikking.

424 Bovendien moet enerzijds worden vastgesteld, dat de oplossing die in de hiervoor in punt 416 aangehaalde rechtspraak is ontwikkeld, verzoekster niet verhindert te bewijzen dat de beschikking wegens de vastgestelde onregelmatigheid onwettig is, en dit bewijs ook niet buitengewoon moeilijk maakt, en anderzijds, dat verzoekster, zelfs zo zij niet kan bewijzen dat de beschikking bij ontbreken van die onregelmatigheid anders zou zijn geweest, eventueel een vordering kan instellen op grond van artikel 288, tweede alinea, EG tot vergoeding van de door de Gemeenschap met die onregelmatigheid veroorzaakte schade.

425 Bijgevolg staat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming niet in de weg aan het vereiste dat verzoekster, in geval van een onregelmatigheid als die welke in casu wordt aangevoerd, tot staving van haar vordering tot nietigverklaring van de beschikking, het bewijs dient te leveren dat de inhoud van de beschikking anders zou zijn geweest indien deze onregelmatigheid achterwege was gebleven.

426 Mitsdien moet het middel inzake de schending van de geheimhoudingsplicht, het beginsel van behoorlijk bestuur en het vermoeden van onschuld, worden afgewezen.

Conclusie

427 Zoals in punt 254 reeds is uiteengezet, moet het op basis van de zwaarte van verzoeksters inbreuk vastgestelde basisbedrag van de geldboete worden verlaagd van 35 tot 30 miljoen euro. Overeenkomstig punt 343 supra moet dit bedrag, om van de geldboete een voldoende afschrikkende werking te doen uitgaan, ten aanzien van verzoekster worden verhoogd met 80 %, tot 54 miljoen euro.

428 Bovendien is vastgesteld dat de Commissie de duur van de inbreuk naar behoren heeft vastgesteld, hetgeen een verhoging van dat bedrag met 125 % rechtvaardigt. Ten slotte moet de vermindering van de geldboete met 25 %, die de Commissie op grond van afdeling D, punt 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking heeft toegekend, worden toegepast.

429 Uit een en ander volgt dat verzoeksters geldboete moet worden verminderd tot 91 125 000 euro.

Kosten

430 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de kosten 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, met dien verstande dat de lidstaten en de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, ingevolge artikel 87, lid 4, van bedoeld Reglement hun eigen kosten dragen. Aangezien het beroep slechts gedeeltelijk is toegewezen, acht het Gerecht het in de gegeven omstandigheden billijk te beslissen dat verzoekster haar eigen kosten en 75 % van de kosten van de Commissie zal dragen, en dat de Commissie 25 % van haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het bedrag van de geldboete die aan verzoekster is opgelegd bij artikel 3 van beschikking 2003/674/EG van de Commissie van 2 juli 2002 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (zaak C.37.519 — Methionine), wordt verminderd tot 91 125 000 euro.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) Verzoekster zal haar eigen kosten en 75 % van de kosten van de Commissie dragen.

4) De Commissie zal 25 % van haar eigen kosten dragen.

5) De Raad zal zijn eigen kosten dragen.

Jaeger Tiili Czúcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 april 2006.

De griffier

E. Coulon

De president van de Derde kamer

M. Jaeger

Inhoud

Feitelijke achtergrond van het geschil ..... II - 914

Procedure en conclusies van partijen ..... II - 922

In rechte ..... II - 923

I — Eerste middel: schending van het beginsel van de legaliteit van sancties ..... II - 924

A — Exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 II - 924

1. Argumenten van partijen ..... II - 924

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 934

B — De uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in het licht van het beginsel van de legaliteit van sancties ..... II - 942

II — Tweede middel: onjuiste beoordeling wat de vaststelling betreft dat de inbreuk één enkele voortdurende inbreuk is, en wat de duur ervan betreft ..... II - 945

A — De onderbreking van de inbreuk tussen 1988 en 1992 ..... II - 946

1. Argumenten van partijen ..... II - 946

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 949

a) Verzoeksters deelneming aan een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen 1988 en 1992 II - 950

De periode van eind 1988 tot het einde van de zomer van 1990 II - 953

De periode van het einde van de zomer van 1990 tot maart 1992 II - 960

b) Betreffende de vraag of sprake is van één enkele voortdurende inbreuk ..... II - 964

B — Het einde van de inbreuk ..... II - 965

1. Argumenten van partijen ..... II - 965

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 966

C — De opschorting van de mededingingsregeling ..... II - 970

III — Derde middel: onjuiste beoordelingen, onjuiste rechtsopvatting, feitelijke onjuistheid, en schending van het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het verbod van terugwerkende kracht van sancties, en van de motiveringsplicht bij de vaststelling van het boetebedrag ..... II - 973

A — De zwaarte van de inbreuk ..... II - 973

1. De motivering van de zwaarte van de inbreuk ..... II - 974

a) Argumenten van partijen ..... II - 974

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 974

2. De omvang van de betrokken geografische markt ..... II - 977

a) Argumenten van partijen ..... II - 977

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 977

3. De beoordeling van de weerslag van de inbreuk op de markt ..... II - 978

a) Argumenten van partijen ..... II - 978

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 981

4. Conclusie betreffende de vaststelling van het bedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk ..... II - 990

B — De verhoging van de geldboete ter verzekering van een voldoende afschrikkend effect ..... II - 992

1. Onjuiste rechtsopvatting en feitelijke onjuistheid betreffende verzoeksters omzet ..... II - 993

a) Argumenten van partijen ..... II - 993

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 996

Verzoeksters omzet over het jaar 2000 als uitgangspunt ..... II - 997

De feitelijke onjuistheid betreffende verzoeksters omzetcijfer voor het jaar 2000 ..... II - 1004

2. Schending van het beginsel van de legaliteit van sancties, de motiveringsplicht, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling bij de verhoging van het boetebedrag om daarvan een afschrikkende werking te doen uitgaan ..... II - 1009

a) Schending van het beginsel van de legaliteit van sancties en van de motiveringsplicht ..... II - 1009

Argumenten van partijen ..... II - 1009

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1010

b) Schending van het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling ..... II - 1011

Argumenten van partijen ..... II - 1011

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1013

3. Beoordelingsfout betreffende de afschrikkende werking van de geldboete, gelet op verzoeksters handelwijze na de beëindiging van de inbreuk ..... II - 1018

a) Argumenten van partijen ..... II - 1018

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1020

C — Verzoeksters medewerking ..... II - 1024

1. Argumenten van partijen ..... II - 1024

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1025

D — De schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties II - 1030

IV — Vierde middel: schending van de geheimhoudingsplicht, het beginsel van behoorlijk bestuur en het vermoeden van onschuld ..... II - 1033

A — Argumenten van partijen ..... II - 1033

B — Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1036

Conclusie ..... II - 1041

Kosten ..... II - 1042