

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

27 september 2006 \*

In zaak T-330/01,

**Akzo Nobel NV**, gevestigd te Arnhem (Nederland), aanvankelijk vertegenwoordigd door M. van Empel en C. Swaak, vervolgens door C. Swaak, advocaten,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door A. Whelan, A. Bouquet en W. Wils als gemachtigden, bijgestaan door H. van der Woude, advocaat,

verweester,

betreffende een beroep tot, primair, nietigverklaring van de artikelen 3 en 4 van beschikking C(2001) 2931 def. van de Commissie van 2 oktober 2001 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak nr. COMP/E-1/36.756 — Natriumgluconaat), voor zover zij betrekking hebben op verzoekster, of, subsidiair, verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

\* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

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

gezien de stukken en na de terechtzitting op 17 februari 2004,

het navolgende

### **Arrest**

#### **De feiten**

- 1 De vennootschap Akzo Nobel NV (hierna: „Akzo”) is de moedermaatschappij van een groep bedrijven die actief zijn in de chemische en farmaceutische sectoren. Zij bezit alle aandelen van de vennootschap Akzo Nobel Chemicals BV (hierna: „ANC”). Ten tijde van de feiten en tot december 1995 was ANC op de natriumgluconaatmarkt actief via haar deelneming in Glucona vof, een onderneming die zij gezamenlijk controleerde met de Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (hierna: „Avebe”). In december 1995 verwierf Avebe het aandeel van ANC in Glucona vof, die een besloten vennootschap werd en de naam Glucona BV kreeg (Glucona vof en Glucona BV worden hierna zonder onderscheid „Glucona” genoemd).

- 2 Natriumgluconaat is een chelaatvormer, een product dat in industriële processen metaalionen inactief maakt. Tot die processen behoren onder meer de industriële schoonmaak (wassen van flessen, reinigen van instrumenten), de oppervlaktebehandeling (ontroesten, ontvetten, etsen van aluminium) en de behandeling van afvalwater. Chelaatvormers worden gebruikt in de voedingsindustrie, de cosmetica-industrie, de farmaceutische industrie, de papierindustrie, de betonindustrie en andere industrieën. Natriumgluconaat wordt in de hele wereld verkocht en op de wereldmarkt zijn concurrerende ondernemingen aanwezig.
  
- 3 In 1995 bedroeg de totale afzet van natriumgluconaat in de wereld ongeveer 58,7 miljoen EUR, waarvan ongeveer 19,6 miljoen EUR in de Europese Economische Ruimte (EER). Ten tijde van de feiten was nagenoeg de gehele mondiale productie van natriumgluconaat in handen van vijf ondernemingen, namelijk Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (hierna: „Fujisawa”), Jungbunzlauer AG (hierna: „Jungbunzlauer”), Roquette Frères SA (hierna: „Roquette”), Glucona vof en Archer Daniels Midland Co. (hierna: „ADM”).
  
- 4 In maart 1997 deelde het Amerikaanse ministerie van Justitie de Commissie mee dat naar aanleiding van een onderzoek op de markten van lysine en citroenzuur ook een onderzoek was ingeleid met betrekking tot de markt van natriumgluconaat. In oktober en december 1997 en in februari 1998 werd de Commissie ervan in kennis gesteld dat Akzo, Avebe, Glucona, Roquette en Fujisawa hadden erkend dat zij hadden deelgenomen aan een kartel tot vaststelling van de prijs van natriumgluconaat en tot verdeling van het verkoopvolume van dat product in de Verenigde Staten en elders. Ten gevolge van overeenkomsten met het Amerikaanse ministerie van Justitie hebben de Amerikaanse autoriteiten die ondernemingen geldboeten opgelegd.
  
- 5 Op 18 februari 1998 verzocht de Commissie de belangrijkste producenten, handelaren en afnemers van natriumgluconaat in Europa krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het [EG-]Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), om inlichtingen.

- 6 Na het verzoek om inlichtingen nam Fujisawa contact op met de Commissie en meldde zij dat zij in het kader van het hiervoor vermelde onderzoek had samengewerkt met de Amerikaanse autoriteiten en dat zij ook met de Commissie wilde samenwerken op grond van de mededeling van de Commissie van 18 juli 1996 betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking”). Op 12 mei 1998, na een bijeenkomst met de Commissie op 1 april 1998, verstreekte Fujisawa een schriftelijke verklaring en een dossier dat een samenvatting van de historische ontwikkeling van het kartel en een aantal documenten bevatte.
  
- 7 Op 16 en 17 september 1998 voerde de Commissie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 verificaties uit in de bedrijfslokalen van Avebe, Glucona, Jungbunzlauer en Roquette.
  
- 8 Op 2 maart 1999 zond de Commissie gedetailleerde verzoeken om inlichtingen aan Glucona, Roquette en Jungbunzlauer. Bij brieven van 14, 19 en 20 april 1999 verklaarden deze ondernemingen zich bereid met de Commissie samen te werken en verstrekten zij haar bepaalde gegevens betreffende het kartel. Op 25 oktober 1999 zond de Commissie ADM, Fujisawa, Glucona, Roquette en Jungbunzlauer een aanvullend verzoek om inlichtingen.
  
- 9 Op grond van de gegevens die haar waren meegedeeld, zond de Commissie Akzo en de andere betrokken ondernemingen op 17 mei 2000 een mededeling van punten van bezwaar wegens schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER-Overeenkomst”). Akzo en alle andere betrokken ondernemingen maakten schriftelijke opmerkingen in antwoord op de bezwaren van de Commissie. Geen van hen verzocht om een mondelinge hoorzitting, of betwistte de realiteit van de in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezette feiten.

- 10 Op 11 mei 2001 zond de Commissie Akzo en de andere betrokken ondernemingen bijkomende verzoeken om inlichtingen.
- 11 Op 2 oktober 2001 stelde de Commissie beschikking C(2001) 2931 def. vast, betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak nr. COMP/E-1/36.756 — Natriumgluconaat) (hierna: „beschikking”). De beschikking is aan Akzo betekend bij brief van 10 oktober 2001.
- 12 De beschikking bevat onder meer de volgende bepalingen:

*„Artikel 1*

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

De duur van de inbreuk was als volgt:

- in het geval van [Akzo], [Avebe], [Fujisawa] en [Roquette], van februari 1987 tot juni 1995;
- in het geval van [Jungbunzlauer], van mei 1988 tot juni 1995, en

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

[...]

### *Artikel 3*

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

- |                        |                      |
|------------------------|----------------------|
| a) aan [Akzo]          | 9 miljoen EUR;       |
| b) aan [ADM]           | 10,13 miljoen EUR;   |
| c) aan [Avebe]         | 3,6 miljoen EUR;     |
| d) aan [Fujisawa]      | 3,6 miljoen EUR;     |
| e) aan [Jungbunzlauer] | 20,4 miljoen EUR, en |
| f) aan [Roquette]      | 10,8 miljoen EUR.    |

[...]”

<sup>13</sup> In de punten 296 tot en met 309 van de beschikking onderzocht de Commissie de verhouding die in de periode van het kartel bestond tussen Glucona en haar moedermaatschappijen, Avebe en Akzo. Zij merkte met name op dat Glucona tot 15 augustus 1993 gezamenlijk werd bestuurd door vertegenwoordigers van Avebe en

van Akzo, maar dat Glucona ten gevolge van een herstructurering vanaf die datum uitsluitend werd bestuurd door een vertegenwoordiger van Avebe. De Commissie was niettemin van mening dat Avebe en Akzo voor de gehele betrokken periode aansprakelijk moesten worden gesteld voor de mededingingsbeperkende gedragingen van hun dochtermaatschappij, en dat de beschikking derhalve tot hen beide moest worden gericht.

- 14 Bij de berekening van het bedrag van de geldboeten heeft de Commissie in de beschikking de methodologie toegepast 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 in de mededeling inzake medewerking.
- 15 In de eerste plaats heeft de Commissie op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk het basisbedrag bepaald.
- 16 Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, was de Commissie allereerst van mening dat de inbreuk van de betrokken ondernemingen, gelet op haar aard, haar feitelijke gevolgen op de natriumgluconaatmarkt in de EER en de omvang van de relevante geografische markt, zeer zwaar was (punt 371 van de beschikking).
- 17 Vervolgens was de Commissie van mening dat rekening moest worden gehouden met de werkelijke economische mogelijkheid om de mededinging schade toe te brengen, en dat de geldboeten moesten worden vastgesteld op een niveau dat een voldoende afschrikkend effect heeft. Derhalve heeft de Commissie de betrokken ondernemingen op basis van de haar door hen tijdens de administratieve procedure meegedeelde mondiale omzet van natriumgluconaat in 1995, het laatste jaar van de inbreuk, ingedeeld in twee categorieën. In de eerste categorie deelde zij de ondernemingen in die volgens de gegevens waarover zij beschikte, op de wereldmarkt van natriumgluconaat een marktaandeel van meer dan 20 % hadden,

namelijk Fujisawa (35,54 %), Jungbunzlauer (24,75 %) en Roquette (20,96 %). Voor die ondernemingen stelde de Commissie het uitgangsbetrag vast op 10 miljoen EUR. In de tweede categorie deelde zij de ondernemingen in die volgens de gegevens waarover zij beschikte, op de wereldmarkt van natriumgluconaat een marktaandeel van minder dan 10 % hadden, namelijk Glucona (ongeveer 9,5 %) en ADM (9,35 %). Voor die ondernemingen stelde de Commissie het uitgangsbetrag van de geldboete vast op 5 miljoen EUR, dat wil zeggen 2,5 miljoen EUR voor Akzo en voor Avebe, die gezamenlijk controle uitoefenden op Glucona (punt 385 van de beschikking).

- 18 Teneinde te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikkend effect heeft en rekening te houden met het feit dat grote ondernemingen over juridische en economische kennis en infrastructuur beschikken die het hun gemakkelijker maakt om hun gedragingen als een inbreuk te onderkennen en op de hoogte te zijn van de gevolgen die dat krachtens het mededingingsrecht heeft, heeft de Commissie daarna dat uitgangsbetrag aangepast. Rekening houdend met de omvang van de betrokken ondernemingen en met alle middelen waarover zij beschikken, heeft de Commissie deze uitgangsbetragen voor ADM en Akzo met een factor 2,5 vermenigvuldigd, en ze dus verhoogd tot 12,5 miljoen EUR voor ADM en 6,25 miljoen EUR voor Akzo (punt 388 van de beschikking).
- 19 Op grond van de duur van de inbreuk van elke onderneming is het uitgangsbetrag verder verhoogd met 10 % per jaar, namelijk met 80 % voor Fujisawa, Akzo, Avebe en Roquette, met 70 % voor Jungbunzlauer en met 35 % voor ADM (punten 389-392 van de beschikking).
- 20 Aldus heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete voor Akzo vastgesteld op 11,25 miljoen EUR. De basisbedragen voor ADM, Avebe, Fujisawa, Jungbunzlauer en Roquette zijn respectievelijk vastgesteld op 16,88, 4,5, 18, 17 en 18 miljoen EUR (punt 396 van de beschikking).



- 21 In de tweede plaats is het basisbedrag van de aan Jungbunzlauer opgelegde geldboete wegens verzwarende omstandigheden verhoogd met 50 %, omdat deze onderneming als leider van het kartel is opgetreden (punt 403 van de beschikking).
- 22 In de derde plaats heeft de Commissie de argumenten van bepaalde ondernemingen volgens welke verzachtende omstandigheden golden, onderzocht en verworpen (punten 404-410 van de beschikking).
- 23 In de vierde plaats heeft de Commissie Fujisawa op grond van deel B van de mededeling inzake medewerking een „zeer aanzienlijke vermindering” (van 80 %) verleend van het bedrag van de geldboete die haar bij gebreke van medewerking zou zijn opgelegd. Op grond van deel D van de mededeling kende de Commissie ten slotte een „belangrijke vermindering” (van 40 %) van het bedrag van de geldboete toe aan ADM en Roquette en van 20 % aan Akzo, Avebe en Jungbunzlauer (punten 418, 423, 426 en 427 van de beschikking).

### **Procesverloop en conclusies van partijen**

- 24 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 december 2001, heeft Akzo het onderhavige beroep ingesteld.
- 25 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft partijen bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang, als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, schriftelijke vragen gesteld, waarop zij binnen de gestelde termijn hebben geantwoord.

26 Partijen zijn in hun pleidooien gehoord ter terechtzitting van 17 februari 2004.

27 Akzo concludeert dat het het Gerecht behage:

— de artikelen 3 en 4 van de beschikking nietig te verklaren voor zover zij betrekking hebben op Akzo;

— subsidiair, artikel 3 juncto punt 388 van de beschikking nietig te verklaren voor zover op haar de vermenigvuldigingsfactor van 2,5 is toegepast;

— de Commissie te verwijzen in de kosten, inclusief rente en kosten van de bankgarantie.

28 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— Akzo in de kosten te verwijzen.

## In rechte

- 29 De door Akzo aangevoerde middelen tot nietigverklaring betreffen de vaststelling van het uitgangsbetrag van de aan alle kartelpartijen opgelegde geldboete, de indeling van de deelnemers aan het kartel, de inaanmerkingneming van de omzet van Akzo, en de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 2,5.

*De vaststelling van het uitgangsbetrag voor de berekening van de aan alle kartelpartijen opgelegde geldboete*

- 30 Akzo stelt schending van het evenredigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht.

## Schending van het evenredigheidsbeginsel

- 31 Akzo betoogt dat de Commissie, toen zij in punt 385 van de beschikking het uitgangsbetrag voor de berekening van de aan alle kartelpartijen opgelegde geldboete heeft vastgesteld op 40 miljoen EUR, geen rekening heeft gehouden met de beperkte omvang van de natriumgluconaatmarkt, en aldus het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

- 32 Akzo wijst erop dat de totale omzet van natriumgluconaat in de EER in 1995 minder dan 20 miljoen EUR bedroeg en minder dan 59 miljoen EUR wereldwijd. Dit betekent dat het totaalbedrag van de in de beschikking opgelegde geldboeten meer is

dan twee keer het totaalbedrag van de jaarlijkse omzet in de EER voor het relevante product, en meer dan twee derde van de wereldwijde omzet.

33 Aldus heeft de Commissie bij de vaststelling van het uitgangsbetrag voor de berekening van de geldboeten geen rekening gehouden met de beperkte grootte van de markt, dat wil zeggen de beperkte omvang van de productmarkt, zoals zij in punt 377 van de beschikking had aangekondigd te zullen doen. Zij heeft integendeel de karteldeelnemers ingedeeld in twee categorieën, namelijk een eerste categorie bestaande uit de ondernemingen met marktaandelen op de wereldmarkt van natriumgluconaat van meer dan 20 %, en een tweede categorie bestaande uit de ondernemingen met marktaandelen op de wereldmarkt van natriumgluconaat van minder dan 10 % (zie punt 17). Een dergelijke indeling van de betrokken ondernemingen aan de hand van hun relatieve belang op de relevante markt heeft evenwel niets van doen met de al dan niet beperkte omvang van die markt.

34 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

35 Het Gerecht herinnert eraan dat volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 het bedrag van de geldboete wordt vastgesteld op grond van de zwaarte en de duur van de inbreuk. Volgens de richtsnoeren wordt het uitgangsbetrag bepaald naar gelang van de zwaarte van de inbreuk, waarbij rekening wordt gehouden met de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt, en de omvang van de geografische markt.

36 Deze bepalingen verplichten de Commissie dus niet uitdrukkelijk om rekening te houden met de geringe omvang van de markt en de waarde van het product ten tijde van de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete.

- 37 Volgens de rechtspraak moet de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk echter rekening houden met een groot aantal factoren, die qua karakter en belang kunnen verschillen naar gelang van de soort inbreuk waar het om gaat, en de bijzondere omstandigheden waaronder zij is begaan (arrest Hof van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 120). Tot de factoren waaruit de zwaarte van een inbreuk blijkt, kan, afhankelijk van het geval, met name de omvang van de betrokken productmarkt behoren.
- 38 Hoewel de omvang van de markt en de waarde van het product factoren kunnen zijn waarmee bij de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk rekening moet worden gehouden, varieert het belang daarvan dus naar gelang van de bijzondere omstandigheden waaronder die inbreuk is begaan.
- 39 In casu blijkt uit punt 385 van de beschikking dat de Commissie, hoewel zij de inbreuk beschouwde als zeer zwaar in de zin van de richtsnoeren, waarin voor dergelijke gevallen is bepaald dat de Commissie een uitgangsbetrag van ten minste 20 miljoen EUR kan vaststellen, in casu slechts een uitgangsbetrag heeft vastgesteld van 10 miljoen EUR voor de ondernemingen van de eerste categorie en van 5 miljoen EUR voor die van de tweede categorie, hetgeen respectievelijk de helft en een kwart is van het bedrag dat zij volgens de richtsnoeren voor zeer zware inbreuken kan opleggen.
- 40 Uit deze vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete blijkt dat de Commissie, overeenkomstig punt 377 van de beschikking, waarin zij heeft verklaard dat met de beperkte omvang van de productmarkt „ook in de onderhavige zaak rekening [zou] worden gehouden bij het vaststellen van de [uitgangs]bedragen”, voldoende rekening heeft gehouden met de omvang van de relevante productmarkt.

- 41 Het Gerecht is hoe dan ook van oordeel dat de Commissie, gelet op de aard van de door Akzo gepleegde inbreuk en rekening houdend met de omvang van de relevante productmarkt, het evenredigheidsbeginsel niet heeft geschonden door het uitgangsbetrag voor de berekening van de aan Akzo opgelegde geldboete vast te stellen op 5 miljoen EUR.
- 42 Het middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel moet dan ook worden afgewezen.

#### Schending van de motiveringsplicht

- 43 Akzo meent dat de beschikking ontoereikend is gemotiveerd nu er volgens haar een tegenstrijdigheid is tussen de verklaring van de Commissie dat zij rekening heeft gehouden met de beperkte omvang van de natriumgluconaatmarkt (punt 377 van de beschikking), en de overwegingen betreffende de indeling van de betrokken ondernemingen (punten 378-384 van de beschikking).
- 44 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.
- 45 Het Gerecht herinnert eraan dat volgens vaste rechtspraak de door artikel 253 EG vereiste motivering de redenering van de communautaire instantie die de bestreden handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arresten Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P,

Jurispr. blz. I-1719, punt 63, en 30 september 2003, Duitsland/Commissie, C-301/96, Jurispr. blz. I-9919, punt 87; arrest Gerecht van 20 november 2002, Lagardère en Canal+/Commissie, T-251/00, Jurispr. blz. II-4825, punt 155).

- 46 Het Gerecht stelt vast dat de Commissie in punt 377 van de beschikking heeft verklaard dat zij bij de vaststelling van de uitgangsbetragten rekening had gehouden met de beperkte omvang van de natriumgluconaatmarkt. In de punten 378 tot en met 384 van de beschikking heeft zij de leden van het kartel vervolgens verschillend behandeld door ze op grond van hun specifieke gewicht op de markt en de noodzaak om de geldboete op een voldoende afschrikkend niveau vast te stellen, in twee categorieën in te delen. Zoals in punt 39 reeds is overwogen, heeft de Commissie in punt 385 van de beschikking ten slotte bij de berekening van de geldboete op grond van de zwaarte van de inbreuk, een uitgangsbetrag vastgesteld van 10 miljoen EUR voor de ondernemingen van de eerste categorie en van 5 miljoen EUR voor die van de tweede categorie, hetgeen respectievelijk de helft en een kwart is van het bedrag dat zij volgens de richtsnoeren voor zeer zware inbreuken kan opleggen.
- 47 Uit een gezamenlijke lezing van de punten 377 en 385 van de beschikking blijkt dus dat de Commissie voldoende duidelijk heeft aangegeven dat zij rekening heeft gehouden met de beperkte omvang van de productmarkt, waar zij lagere uitgangsbetragten van de geldboeten heeft vastgesteld dan zij volgens de richtsnoeren voor zeer zware inbreuken kon doen. Deze verklaring betreffende de inaanmerkingneming van de omvang van de productmarkt is niet in tegenspraak met de punten 378 tot en met 384 van de beschikking, waarin de Commissie heeft uiteengezet waarom de leden van het kartel volgens haar in twee categorieën moesten worden ingedeeld naar gelang van hun specifieke gewicht op de markt en de noodzaak om de geldboete op een voldoende afschrikkend niveau vast te stellen. Deze fase van de berekening betreft namelijk de relatieve verhouding tussen de leden van het kartel, en niet de absolute waarde van de betrokken markt.
- 48 Anders dan Akzo stelt, is er dus geen tegenspraak tussen punt 377 en de punten 378 tot en met 384 van de beschikking.

- 49 Het middel inzake schending van de motiveringsplicht moet dan ook worden afgewezen.

*De indeling van de deelnemers aan het kartel*

- 50 Akzo stelt schending van het evenredigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht.

Schending van het evenredigheidsbeginsel

— Argumenten van partijen

- 51 Volgens Akzo heeft de Commissie het evenredigheidsbeginsel geschonden doordat zij de karteldeelnemers volgens hun aandeel op de natriumgluconaatmarkt heeft ingedeeld in twee categorieën, zonder rekening te houden met hun reële marktaandelen, maar gebruik heeft gemaakt van een te simplistische benadering waarbij de ondernemingen worden ingedeeld naargelang hun marktaandeel meer dan 20 % dan wel minder dan 10 % bedraagt (punten 379-382 van de beschikking).
- 52 Akzo beklemtoont dat de reële verhouding tussen de wereldwijde omzet van de betrokken ondernemingen aanmerkelijk verschilt van de door de Commissie toegepaste simplistische verhouding van 1 tot 2. De reële verhouding tussen de



ondernemingen met het kleinste marktaandeel (9 % voor ADM en Glucona) en die met het grootste marktaandeel (36 % voor Fujisawa) is immers 1 tot 4 in plaats van 1 tot 2. Wanneer de door de Commissie gekozen berekeningswijze wordt gevolgd maar rekening wordt gehouden met deze reële verhouding tussen de betrokken ondernemingen, had het basisbedrag van de aan Akzo en Avebe opgelegde geldboeten moeten worden vastgesteld op 1,25 miljoen EUR, en niet op 2,5 miljoen EUR.

- 53 Akzo erkent dat de uiteindelijke geldboete niet in een wiskundig exacte verhouding hoeft te staan tot de omzetten van de betrokken ondernemingen. Uit de beschikkingspraktijk van de Commissie blijkt evenwel dat zij zich baseert op de omzet van de karteldeelne­mers op de relevante markt.
- 54 Uit de rechtspraak van het Hof en het Gerecht leidt Akzo af dat de Commissie, tenzij zij specifieke objectieve redenen kan aanvoeren, zich ervan moet vergewissen dat de specifieke basisbedragen het relatieve economisch gewicht van de betrokken ondernemingen in termen van omzet of marktaandeel weerspiegelen. In casu was dat echter niet het geval. In de gegeven omstandigheden had de Commissie de betrokken ondernemingen moeten indelen in drie categorieën: er kan immers een categorie van ondernemingen worden onderscheiden die wat hun marktaandeel betreft tussen ADM en Glucona (beide 9 %) en Fujisawa (36 %) in liggen, namelijk Roquette (21 %) en Jungbunzlauer (25 %). Een dergelijke indeling had een betere afspiegeling gegeven van het relatieve gewicht van de betrokken ondernemingen en had de Commissie in staat gesteld haar gestelde doel, om bij het vaststellen van het specifieke basisbedrag van de geldboete rekening te houden met het relatieve gewicht van de betrokken ondernemingen, te bereiken.
- 55 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

## — Beoordeling door het Gerecht

- 56 Volgens de richtsnoeren kan de Commissie, zoals zij in casu heeft gedaan, in het geval van inbreuken waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn, op de uitgangsbetragten een weging toepassen om rekening te houden met het specifieke gewicht van elke onderneming, en de leden van het kartel in groepen indelen „met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd” (punt 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren). In de richtsnoeren wordt verder vermeld dat „het beginsel van gelijke bestraffing voor een gelijke gedraging, wanneer de omstandigheden ertoe nopen, tot de toepassing van verschillende boetebedragen voor de betrokken ondernemingen [kan] leiden, zonder dat deze differentiëring in een rekenkundig regeltje te vatten is” (punt 1 A, zevende alinea, van de richtsnoeren).
- 57 Volgens vaste rechtspraak van het Gerecht is de Commissie bij de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk niet verplicht, wanneer zij geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, ervoor te zorgen dat het definitieve bedrag van deze geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun totale omzet weerspiegelt, maar kan zij deze ondernemingen indelen in groepen (zie in die zin arresten Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 278; 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punten 385 en 386, en 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98–T-214/98, Jurispr. blz. II-3275; hierna: „arrest TACA”, punten 1519 en 1520, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 58 Het Gerecht heeft evenwel ook bij herhaling geoordeeld dat wanneer de Commissie de betrokken ondernemingen in groepen verdeelt voor de bepaling van het bedrag van de geldboeten, de vaststelling van de drempel voor elk van de aldus vastgestelde groepen samenhangend en objectief gerechtvaardigd moet zijn (zie in die zin arrest

LR AF 1998/Commissie, punt 57 supra, punt 298; arresten CMA CGM e.a./Commissie, punt 57 supra, punt 416, en TACA, punt 57 supra, punt 1541, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 59 In casu heeft de Commissie bij de bepaling van de categorieën waarin de betrokken ondernemingen moesten worden ingedeeld, hun belang op de relevante markt in aanmerking genomen, waarbij zij zich heeft gebaseerd op één criterium, namelijk hun aandeel op de wereldmarkt voor natriumgluconaat, berekend aan de hand van hun omzet op die markt in 1995.
- 60 Op grond daarvan heeft de Commissie de ondernemingen ingedeeld in twee categorieën, namelijk de categorie bestaande uit „de drie belangrijkste producenten van natriumgluconaat [...] met vergelijkbare aandelen op de wereldmarkt van meer dan 20 %”, en de categorie bestaande uit de ondernemingen „met beduidend lagere marktaandelen op de wereldmarkt voor natriumgluconaat (minder dan 10 %)” (punt 382 van de beschikking).
- 61 De Commissie stelde daarbij een uitgangsbetrag van 10 miljoen EUR vast voor Fujisawa, Jungbunzlauer en Roquette, wier marktaandeel respectievelijk ongeveer 36 %, 25 % en 21 % bedroeg, en een uitgangsbetrag van 5 miljoen EUR voor de ondernemingen van de tweede categorie, namelijk Glucona en ADM, wier marktaandeel telkens ongeveer 9 % bedroeg. Daar Glucona onder gezamenlijke controle stond van Akzo en Avebe, stelde de Commissie het uitgangsbetrag voor die beide ondernemingen vast op 2,5 miljoen EUR (punt 385 van de beschikking).
- 62 Door aldus te handelen, op basis van haar berekening van de marktaandelen van de betrokken ondernemingen, heeft de Commissie een samenhangende methode gekozen om de leden van het kartel in twee groepen te verdelen, welke objectief gerechtvaardigd is door de verschillende grootte van de ondernemingen in die twee categorieën.

- 63 Anders dan Akzo betoogt, was de Commissie in een dergelijke situatie niet verplicht tussen de leden van het kartel nog meer onderscheid te maken op grond van hun marktaandeel. Het is met name irrelevant te weten of een indeling van de leden van het kartel in drie categorieën het relatieve gewicht van de betrokken ondernemingen beter zou hebben weerspiegeld, zoals Akzo stelt, aangezien de benadering van de Commissie noch onsamenhangend, noch objectief ongerechtvaardigd is. Evenmin kan de omstandigheid worden aangevoerd dat de Commissie in andere zaken een andere indeling van de leden van het betrokken kartel heeft verkozen, daar deze omstandigheid niet bewijst dat de benadering van de Commissie in casu niet samenhangend en objectief gerechtvaardigd was.
- 64 Hoe dan ook, zelfs indien een indeling van de leden van het kartel in drie categorieën gerechtvaardigd zou zijn, is het Gerecht in het licht van de overwegingen in de punten 39 en volgende van oordeel dat een uitgangsbetrag van 5 miljoen EUR voor Glucona niet onevenredig is. Een eventuele herindeling van de leden van het kartel kan de situatie van Akzo dan ook niet beïnvloeden.
- 65 Het middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel moet dan ook worden afgewezen.

#### Schending van de motiveringsplicht

- 66 Akzo stelt dat de beschikking ontoereikend is gemotiveerd nu de Commissie geen enkele verklaring heeft gegeven voor het vaststellen van een specifiek basisbedrag dat niet een duidelijke afspiegeling vormt van het relatieve gewicht van Glucona op basis van haar omzet of marktaandeel.

- 67 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.
- 68 Het Gerecht herinnert eraan dat aan de motiveringsplicht, zoals omschreven in punt 45, ook is voldaan wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld (arresten Hof van 16 november 2000, *Sarrió/Commissie*, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punten 73, 76 en 80, en *Cascades/Commissie*, C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punten 39-47; arrest *TACA*, punt 57 supra, punt 1521).
- 69 Blijkens de punten 15 tot en met 20 van dit arrest heeft de Commissie in de beschikking de factoren aangegeven op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld.
- 70 Los van het eventuele ontbreken van een nauwkeurig verband tussen het basisbedrag dat de Commissie voor *Glucona* heeft vastgesteld en haar omzet of marktaandeel, is in punt 57 reeds geoordeeld dat de Commissie niet verplicht is ervoor te zorgen dat het bedrag van de geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun omzet weerspiegelt. De Commissie kan deze ondernemingen indelen in groepen. Bijgevolg behoefde de Commissie geen specifieke motivering te geven voor het feit dat het specifieke basisbedrag al dan niet een nauwkeurige afspiegeling vormde van het relatieve gewicht van *Glucona* op basis van haar omzet of marktaandeel.
- 71 Wat het beginsel van de indeling van de leden van een kartel in groepen betreft, moet verder worden vastgesteld dat die indeling voortvloeit uit de richtsnoeren, die voorzien in een mogelijke weging van de bedragen (zie punt 56). De beschikking is dus vastgesteld in een context die Akzo goed kende.

- 72 Het middel inzake schending van de motiveringsplicht moet dan ook worden afgewezen.

*De inaanmerkingneming van de omzet van Akzo*

- 73 Akzo voert middelen aan inzake schending van artikel 81 EG en van de motiveringsplicht.

Schending van artikel 81 EG

— Argumenten van partijen

- 74 Akzo betwist niet de vaststelling van de Commissie in punt 310 van de beschikking dat ANC, een dochteronderneming waarvan zij het volledige kapitaal bezat en die ten tijde van de feiten samen met Avebe Glucona controleerde, medeverantwoordelijk is voor de aan Glucona verweten inbreuken.
- 75 Akzo stelt echter dat de Commissie in de punten 296 tot en met 310 van de beschikking ten onrechte heeft geconcludeerd dat ANC met betrekking tot de activiteiten van Glucona heeft gehandeld volgens instructies van Akzo, in die mate dat Akzo voor eigen rekening aansprakelijk is voor elke vermeende inbreuk van Glucona.

- 76 Akzo merkt op dat de Commissie in punt 310 van de beschikking haar conclusie dat Akzo aansprakelijk kan worden gehouden voor de activiteiten van Glucona, primair heeft gebaseerd op de veronderstelling dat ANC een volledige dochter was van Akzo en dus in hoofdzaak de instructies van de moedermaatschappij volgde, voor welke zienswijze de Commissie zich heeft gebaseerd op het arrest van het Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie (107/82, Jurispr. blz. 3151). Vervolgens stelt Akzo dat de Commissie slechts subsidiair („voorts”, punt 310 van de beschikking) rekening heeft gehouden met het feit dat ten minste twee personen die ANC vertegenwoordigden binnen Glucona en die een actieve rol speelden in het kartel, met name door hun aanwezigheid op de multilaterale kartelbijeenkomsten, tegelijkertijd respectievelijk de functie van Vice-President en General Manager van Akzo hadden.
- 77 Akzo erkent dat het Hof in het arrest van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, punt 29), heeft beslist dat de Commissie redelijkerwijs mag aannemen dat een 100 %-dochteronderneming de instructies van haar moederonderneming volgt en dat het in een dergelijk geval aan de betrokken onderneming staat om te bewijzen dat die veronderstelling onjuist is.
- 78 Akzo betwijfelt evenwel of dit vermoeden niet alleen geldt in gevallen waar er een direct verband bestaat tussen de moeder- en de dochteronderneming, maar ook in gevallen als het onderhavige, waar de relatie meer afstandelijk is. In de eerste plaats merkt zij namelijk op dat in casu ANC een dochteronderneming is van de landenholdingmaatschappij Akzo Nobel Nederland BV (hierna: „ANN”), die op haar beurt een dochteronderneming is van de topholding van het concern. In de tweede plaats beklemtoont zij dat zowel Akzo als ANN holdingmaatschappijen zijn die zelf in het geheel geen commerciële activiteiten ontplooiën en die geen enkel product maken of distribueren. In de derde plaats herinnert zij eraan dat Akzo slechts via andere vennootschappen een (indirecte) deelneming van 50 % had in Glucona, waarop zij dus geen directe controle had.
- 79 Voor het Gerecht heeft Akzo een aantal feitelijke elementen aangevoerd. Zij stelt dat zij op basis daarvan hoe dan ook het vermoeden kan weerleggen en kan bewijzen dat

ofschoon ANC een 100 %-dochteronderneming van Akzo was, het volkomen irreëel zou zijn om aan te nemen dat Akzo het strategisch-commerciële gedrag van Glucona zou bepalen of zelfs maar zou kunnen beïnvloeden, en dat dit ook niet is gebeurd.

80 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

— Beoordeling door het Gerecht

81 Akzo betwist niet dat de inbreuk van Glucona aan ANC kon worden toegerekend. Derhalve moet enkel worden onderzocht of Akzo aansprakelijk kan zijn voor de handelingen die zijn toegerekend aan ANC, haar 100 %-dochteronderneming.

82 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de omstandigheid dat een dochtermaatschappij eigen rechtspersoonlijkheid bezit, nog niet de mogelijkheid uitsluit dat haar gedrag aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt doch in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt (zie arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, punt 77 supra, punt 26, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

83 Zoals Akzo zelf erkent, volgt verder uit de rechtspraak van het Hof en het Gerecht dat de Commissie in deze context redelijkerwijs mag aannemen dat een 100 %-dochter in wezen de instructies van haar moedermaatschappij volgt en dat dit vermoeden impliceert dat de Commissie niet behoeft na te gaan of de moedermaatschappij daadwerkelijk van die mogelijkheid gebruik heeft gemaakt. In een dergelijke situatie staat het aan de betrokkenen om, wanneer de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar verklaart dat zij op grond van dat vermoeden voornemens is de moedermaatschappij aansprakelijk te houden voor een inbreuk



door haar 100 %-dochtermaatschappij, en zij menen dat de dochtermaatschappij ondanks de deelnemingen in kwestie zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, dit vermoeden te weerleggen door de Commissie tijdens de administratieve procedure afdoende bewijzen te verstrekken (zie in die zin arrest Gerecht van 14 mei 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, T-354/94, Jurispr. blz. II-2111, punt 80, op dit punt bevestigd bij arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, punt 77 supra, punten 27-29, en arrest AEG/Commissie, punt 76 supra, punt 50; arrest Gerecht van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, T-65/89, Jurispr. blz. II-389, punt 149).

84 In casu staat vast dat ANC in de periode waarop de beschikking betrekking heeft, een 100 %-dochter van Akzo was.

85 Wat het verloop van de administratieve procedure betreft, moet verder worden opgemerkt dat, zoals de Commissie in punt 300 van de beschikking heeft verklaard, zij in de punten 324 tot en met 330 van de mededeling van punten van bezwaar de verhouding tussen Glucona en haar moedermaatschappijen had onderzocht en haar voornemen bekend had gemaakt om ANC en Avebe voor de inbreuk hoofdelijk aansprakelijk te houden. Wat de verhouding tussen ANC en Akzo betreft, was de Commissie van mening dat aangezien ANC een 100 %-dochter van Akzo was, de mededeling van punten van bezwaar tot deze laatste moest worden gericht. Zoals de Commissie in punt 301 van de beschikking heeft opgemerkt, heeft Akzo in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk bevestigd dat de inbreuk aan haar en Avebe gezamenlijk moest worden toegerekend.

86 In een dergelijke situatie kan Akzo de Commissie niet verwijten dat zij haar in eigen naam aansprakelijk heeft gehouden voor de inbreuken van haar 100 %-dochtermaatschappij ANC, als mede-eigenaar van Glucona.

- 87 In dit verband stelt Akzo ten onrechte dat de mededeling van punten van bezwaar er allereerst toe strekt de door de Commissie gestelde inbreuken te begrenzen tot datgene wat daarin uitdrukkelijk wordt gesteld, zodat de betrokken onderneming zich kan verdedigen door tijdens de administratieve procedure argumenten aan te voeren over al die elementen en de Commissie in haar beschikking met die argumenten rekening kan houden, maar dat de mededeling van punten van bezwaar geen betrekking heeft op de identificatie van de onderneming (of ondernemingen) waaraan een dergelijke inbreuk kan worden toegerekend. De mededeling van punten van bezwaar die door de Commissie wordt gericht aan een onderneming waaraan zij wegens schending van de mededingingsregels een sanctie wil opleggen, moet immers de belangrijkste elementen bevatten die deze onderneming worden tegengeworpen, zoals de verweten feiten, de kwalificatie die daaraan is gegeven en de bewijselementen waarop de Commissie zich baseert, zodat de betrokken onderneming in staat is om haar argumenten in het kader van de tegen haar gevoerde administratieve procedure op passende wijze naar voren te brengen (zie in die zin arresten Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 26; 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 29, en 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 135). Volgens vaste rechtspraak moet de mededeling van punten van bezwaar, gelet op het belang daarvan, ook op ondubbelzinnige wijze de rechtspersoon vermelden waaraan eventueel een geldboete zal worden opgelegd, en aan hem worden toegezonden (zie arresten Hof van 16 maart 2000, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365, punten 143 en 146, en 2 oktober 2003, ARBED/Commissie, C-176/99 P, Jurispr. blz. I-10687, punt 21).
- 88 Op grond van de gegevens in de mededeling van punten van bezwaar kon Akzo dus niet onwetend zijn van het feit dat zij de adressaat kon zijn van een eindbeschikking van de Commissie. In een dergelijke situatie moest zij tijdens de administratieve procedure — en niet later — reageren en aantonen dat ondanks de door de Commissie in aanmerking genomen elementen de inbreuk van Glucona niet aan haar kon worden toegerekend.
- 89 Met eerbieding van de beginselen en regelingen van de administratieve procedure en inzonderheid van het vereiste dat de mededeling van punten van bezwaar nuttig

effect moet hebben, behoeft dus niet de juistheid te worden onderzocht van de verschillende, voor het eerst voor het Gerecht aangevoerde, feitelijke elementen waarmee Akzo poogt aan te tonen dat ofschoon ANC een 100 %-dochteronderneming van Akzo was, Akzo het strategisch-commerciële gedrag van Glucona niet kon bepalen of zelfs maar beïnvloeden.

90 Derhalve moet het middel inzake schending van artikel 81 EG worden afgewezen.

#### Schending van de motiveringsplicht

91 Volgens Akzo is de beschikking ontoereikend gemotiveerd, daar de Commissie zich heeft beperkt tot een apodictische en vage bewering dat ANC een volledige dochteronderneming was van Akzo, en dat derhalve moest worden aangenomen dat ANC in hoofdzaak de instructies van haar moederonderneming volgde.

92 De Commissie meent daarentegen dat zij de beschikking op dit punt toereikend heeft gemotiveerd.

93 Het Gerecht herinnert eraan dat wanneer, zoals in casu, een beschikking tot toepassing van artikel 81 EG meer dan één adressaat heeft en de vraag rijst aan wie de inbreuk moet worden toegerekend, deze beschikking een toereikende motivering moet bevatten ten aanzien van alle adressaten, in het bijzonder van degenen die volgens de bewoordingen van deze beschikking voor de inbreuk aansprakelijk zijn (arrest Gerecht van 28 april 1994, AWS Benelux/Commissie, T-38/92, Jurispr. blz. II-211, punt 26).

94 In casu heeft de Commissie in de punten 278 tot en met 284 van de beschikking onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof en het Gerecht de beginselen samengevat die zij zou toepassen om te bepalen wie de adressaten van de beschikking zijn. Wat meer bepaald de vraag betreft van de toerekening van de gedragingen van ANC aan Akzo, die, zoals de Commissie in punt 310 van de beschikking heeft verklaard, „een volledige dochter van de groep Akzo Nobel NV” was, heeft de Commissie in de punten 280, 281 en 310 van de beschikking herinnerd aan de in punt 83 van dit arrest aangehaalde rechtspraak, en heeft zij daar in punt 310 van de beschikking uit afgeleid dat moest worden vermoed dat ANC in hoofdzaak de instructies volgde van de moedermaatschappij. In de punten 300 en 301 van de beschikking heeft de Commissie er verder aan herinnerd dat zij in de mededeling van punten van bezwaar haar voornemen had aangekondigd Akzo en Avebe gezamenlijk voor de gehele duur van de inbreuk aansprakelijk te stellen, en dat Akzo met die benadering instemde.

95 Daaruit volgt dat de Commissie zich niet heeft beperkt tot een apodictische en vage bewering, zoals Akzo betoogt, maar rechtens en feitelijk nauwkeurig heeft gemotiveerd waarom zij had beslist de gedragingen van ANC aan Akzo toe te rekenen.

96 Verder is het vaste rechtspraak dat 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 waarin deze handeling werd verricht (zie met name arresten Commissie/Sytraval en Brink's France, punt 45 supra, punt 63, en Duitsland/Commissie, punt 45 supra, punt 87). De motivering van de beschikking betreffende de toerekenbaarheid van de gedragingen van ANC aan Akzo wordt namelijk ook verduidelijkt door de mededeling van punten van bezwaar, die deel uitmaakt van de context waarin de beschikking is gegeven, en waaraan verzoekster informatie moest ontleen betreffende het voornemen van de Commissie om de gedragingen van ANC aan haar toe te rekenen. Aangezien Akzo in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar in dat verband bovendien uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de inbreuk gezamenlijk aan haar en Avebe moest worden toegerekend (zie punt 85), mocht de Commissie op goede gronden aannemen dat Akzo de context van de beschikking op dit punt goed genoeg kende.

- 97 Het middel inzake schending van de motiveringsplicht moet dan ook worden afgewezen.

*De toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 2,5*

- 98 Akzo voert middelen aan inzake schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en van de motiveringsplicht.

Schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17

— Argumenten van partijen

- 99 Akzo stelt enerzijds dat de Commissie, door op het uitgangsbetrag een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 toe te passen om rekening te houden met haar omvang en globale middelen, artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden nu zij de geldboete niet, zoals daarin is bepaald, heeft vastgesteld aan de hand van de zwaarte en de duur van de inbreuk, maar op grond van het soort onderneming dat de inbreuk heeft begaan.
- 100 Ofschoon het Hof en het Gerecht hebben beslist dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk een groot aantal factoren in aanmerking moet nemen, waaronder het afschrikkingseffect dat van de geldboete moet uitgaan, staat die redenering in directe relatie tot het criterium van de zwaarte van de inbreuk en niet tot soorten van ondernemingen. Dit laatste criterium kan niet worden

gebaseerd op artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17; de Raad heeft met de vaststelling van een maximumboete van 10 % van de omzet reeds rekening gehouden met het verschillende effect dat geldboeten op ondernemingen kunnen hebben naar gelang van hun omvang.

101 Onder verwijzing naar het arrest LR AF 1998/Commissie (punt 57 supra, punt 280) stelt Akzo nog dat de Commissie met de vaststelling van de vermenigvuldigingsfactor op basis van één enkel element, namelijk de omzet van de groep Akzo Nobel, daaraan een disproportioneel gewicht heeft gegeven in vergelijking met het gewicht dat zij heeft toegekend aan andere factoren op basis waarvan de zwaarte van de inbreuk werd bepaald.

102 Akzo meent verder dat voor zover de laatste drie alinea's van deel A, „Zwaarte”, van de richtsnoeren aldus moeten worden uitgelegd dat de Commissie een vermenigvuldigingsfactor kan toepassen als in deze zaak, die bepalingen van de richtsnoeren indruisen tegen artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, en derhalve niet aan haar kunnen worden tegengeworpen.

103 Anderzijds stelt Akzo dat de Commissie artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden doordat zij het uitgangsbetrag van de voor deze onderneming vastgestelde geldboete heeft vermenigvuldigd met een factor 2,5 die was gebaseerd op de omvang van de groep Akzo Nobel in haar geheel.

104 Krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 moet de Commissie de geldboete baseren op de zwaarte en de duur van de inbreuk, maar niet op het economisch gewicht van de inbreuken.

- 105 Akzo erkent dat het Hof in het arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie* (punt 37 supra) heeft overwogen dat de totale omzet van de betrokken ondernemingen — zij het ook benaderend en onvolkomen — een aanwijzing vormt voor hun omvang en economische macht.
- 106 In de eerste plaats is de toepassing van het in dat arrest door het Hof gebruikte begrip „onderneming” hier evenwel niet vanzelfsprekend.
- 107 In de tweede plaats beklemtoont Akzo dat het Hof in het arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie* (punt 37 supra) heeft overwogen dat ook rekening moet worden gehouden met het gedeelte van deze omzet dat betrekking heeft op de goederen in verband waarmee de inbreuk is gepleegd, en dat dus een aanwijzing kan vormen voor de omvang van de inbreuk. In de beschikking is de Commissie er echter aan voorbijgegaan dat dit criterium van meer direct belang is dan het in punt 104 genoemde, omdat het in directe verhouding staat tot de criteria die zijn uiteengezet in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. Deze overwegingen zijn des te belangrijker wanneer, zoals in deze zaak, het gedeelte van de omzet dat betrekking heeft op de goederen in verband waarmee de inbreuk is gepleegd, slechts 0,05 % van de totale omzet is.
- 108 Aangaande het arrest van het Gerecht van 20 maart 2002, *ABB Asea Brown Boveri/Commissie* (T-31/99, Jurispr. blz. II-1881), beklemtoont Akzo dat de in die zaak toegepaste vermenigvuldigingsfactor niet was vastgesteld op basis van de omzet van de gehele groep. Uit de punten 164 en 165 van het arrest blijkt integendeel dat de vermenigvuldigingsfactor moet worden gebaseerd op de omvang van de onderneming die de door de Commissie vastgestelde inbreuk zou hebben gepleegd. Verder heeft het Gerecht in reactie op het argument van ABB dat de Commissie de geldboete slechts had mogen vaststellen (en de vermenigvuldigingsfactor slechts had mogen toepassen) op basis van de omzet gerealiseerd door de afstandsverwarmingsdivisie van de ABB-groep, vastgesteld dat de Commissie blijk gaf van een correcte berekening van de geldboete door de vermenigvuldigingsfactor te baseren

op de omvang van de hele ABB-groep, in plaats van slechts op de „onderneming” die ABB's afstandsverwarmingsdivisie zou vormen, omdat de Commissie terecht had vastgesteld dat de inbreuk op grond van een aantal factoren moest worden toegerekend aan de ABB-groep (punt 163 van het arrest).

109 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

— Beoordeling door het Gerecht

110 Wat in de eerste plaats het betoog van Akzo betreft, dat de Commissie de geldboete heeft vastgesteld op grond van het soort onderneming dat de inbreuk heeft begaan, moet worden vastgesteld dat de Commissie in de punten 334 tot en met 371 van de beschikking in een eerste fase van haar analyse van mening was dat de inbreuk van de betrokken ondernemingen, gelet op haar aard, haar feitelijke gevolgen op de natriumgluconaatmarkt in de EER en de omvang van de relevante geografische markt, namelijk de gehele EER, zeer zwaar was.

111 Vervolgens heeft de Commissie de betrokken ondernemingen verschillend behandeld teneinde rekening te houden met de specifieke invloed van hun gedrag op de mededinging; zij heeft zich daarbij gebaseerd op de omzet van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de mondiale verkoop van natriumgluconaat tijdens het laatste jaar van de inbreuk, 1995 (zie met name punt 381 van de beschikking). In deze fase van de vaststelling van het bedrag van de geldboete op grond van de zwaarte van de inbreuk heeft de Commissie dus, anders dan Akzo betoogt, geen rekening gehouden met het soort onderneming dat de inbreuk heeft begaan, maar met het belang van die ondernemingen op de specifieke markt.



- 112 Pas in de laatste fase van de berekening van de geldboete op grond van de zwaarte van de inbreuk heeft de Commissie overeenkomstig de mogelijke differentiëring waarin de richtsnoeren voorzien, rekening gehouden met een bepaalde typologie van de betrokken ondernemingen. Deze typologie is een rechtstreeks gevolg van de inaanmerkingneming van de omvang en de middelen van de betrokken ondernemingen, die criteria zijn waarmee rekening moet worden gehouden om het afschrikkend effect van de sancties te garanderen. In deze fase heeft de Commissie namelijk rekening gehouden met de omvang van de groepen ondernemingen waartoe de leden van het kartel behoorden, en met alle middelen waarover zij beschikken, door op het uitgangsbetrag dat voor een aantal van hen, waaronder Akzo, was vastgesteld, een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 toe te passen (punt 388 van de beschikking).
- 113 Anders dan Akzo betoogt, heeft zij de geldboete daardoor niet vastgesteld op grond van het soort onderneming dat de inbreuk had begaan, maar op grond van de zwaarte en de duur van de inbreuk, ook al heeft zij, teneinde te garanderen dat de op te leggen geldboeten een afschrikkend effect zouden hebben, bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening gehouden met de omvang van de betrokken ondernemingen en met alle middelen waarover zij beschikken. Het betoog van Akzo mist dus feitelijke grondslag.
- 114 Wat in de tweede plaats het verwijt van Akzo betreft dat de Commissie, door rekening te houden met de omvang van de betrokken ondernemingen en alle middelen waarover zij beschikken, blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, moet worden opgemerkt dat Akzo zelf erkent dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk een groot aantal factoren in aanmerking moet nemen, waaronder het afschrikkingseffect dat van de geldboete moet uitgaan. De Commissie heeft het volste recht om met het oog op dit afschrikkingseffect het bedrag van de geldboete vast te stellen op grond van kenmerken die specifiek zijn voor de onderneming die verantwoordelijk is voor de inbreuk.
- 115 Door het uitgangsbetrag van de geldboete hoger vast te stellen voor ondernemingen met een relatief groter marktaandeel dan de andere op de betrokken markt, heeft de Commissie rekening gehouden met de specifieke verantwoordelijkheid van de onderneming in het licht van het vereiste van handhaving van de vrije mededinging,

en heeft zij geoordeeld dat sprake was van een subjectief element aan de hand waarvan de zwaarte van de gedragingen van de betrokken ondernemingen kon worden gekarakteriseerd. Dit element weerspiegelt immers de grotere verantwoordelijkheid voor de aan de mededinging toegebrachte schade die in geval van kartelvorming wordt gedragen door ondernemingen met een marktaandeel dat relatief groter is dan dat van de andere ondernemingen op de betrokken markt.

- 116 In deze context mocht de Commissie redelijkerwijs ook rekening houden met het feit dat zeer grote ondernemingen als Akzo over juridische en economische kennis en infrastructuur beschikken die het hun gemakkelijker maakt om hun gedragingen als een inbreuk te onderkennen en op de hoogte te zijn van de gevolgen die dat krachtens het mededingingsrecht heeft.
- 117 Met betrekking tot de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor op grond van de omvang van de betrokken ondernemingen en van alle middelen waarover zij beschikken, zij beklemtoond dat volgens vaste rechtspraak de Commissie bij de berekening van de geldboete onder andere de omvang en de economische macht van de betrokken onderneming in aanmerking kan nemen (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 37 *supra*, punt 120, en arrest *Gerecht van 13 december 2001, Acerinox/Commissie*, T-48/98, *Jurispr. blz. II-3859*, punten 89 en 90). Wat de bepaling van het financiële vermogen van de kartelleden betreft, heeft de rechtspraak bovendien de relevantie van de totale omzet erkend (arrest *Sarrió/Commissie*, punt 68 *supra*, punten 85 en 86). Derhalve heeft de Commissie, rekening houdend met de omvang en de economische macht van de betrokken onderneming, voor het afschrikkend effect van de geldboete in casu terecht een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 toegepast.
- 118 De Commissie heeft zich dus terecht op de totale omzet van Akzo gebaseerd om de geldboete vast te stellen op een niveau dat voldoende afschrikkend werkt en om rekening te houden met het belang van de infrastructuren inzake juridisch en economisch advies waarover groepen ondernemingen van deze omvang beschikken. Het betoog van Akzo is dus ook rechtens onjuist.

- 119 In de derde plaats moet met betrekking tot de door Akzo gestelde onwettigheid van de richtsnoeren voor zover zij het de Commissie mogelijk maken een vermenigvuldigingsfactor als die in deze zaak toe te passen, eraan worden herinnerd dat het Gerecht reeds heeft geoordeeld dat het bedrag van de geldboeten volgens de methode van de richtsnoeren wordt berekend aan de hand van de twee criteria van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, namelijk de zwaarte en de duur van de inbreuk, terwijl de in dezelfde bepaling vastgestelde bovengrens ten opzichte van de omzet van elke onderneming in acht wordt genomen. De richtsnoeren blijven dus binnen het rechtskader waarbinnen volgens deze bepaling sancties kunnen worden opgelegd, zoals dat is uitgelegd in de rechtspraak van het Gerecht (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 57 supra, punten 219-232; arrest Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punten 39-52; arrest TACA, punt 57 supra, punt 1527). Akzo voert dus geen enkel nieuw element aan buiten die welke in deze rechtspraak reeds zijn afgewezen (zie genoemde punten van die arresten).
- 120 In de vierde plaats negeert Akzo, voor zover zij meent dat de Commissie voor de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor als die in deze zaak hoe dan ook geen rekening mocht houden met de omvang van de groep Akzo Nobel NV, waartoe ANC, de onderneming die de inbreuk had gepleegd, behoorde, en met alle middelen waarover zij beschikte, maar hoogstens met de omzet die is behaald met het product waarop de inbreuk betrekking had, dat de Commissie die factor heeft toegepast om de geldboete een afschrikkend karakter te verlenen. Nu zij in casu van mening was dat het doel van afschrikkende geldboeten slechts kan worden bereikt door uit te gaan van de omvang van de middelen waarover de groep van ondernemingen in haar geheel beschikt, heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt waardoor artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 zou worden geschonden.
- 121 Uit een en ander volgt dat het middel inzake schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 moet worden afgewezen.

## Schending van de motiveringsplicht

122 Akzo verwijt de Commissie dat zij niet heeft verduidelijkt waarom zij op het basisbedrag van de haar opgelegde geldboete een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 heeft toegepast, waarom deze factor dezelfde was als die welke is toegepast op ADM en waarom hij is gebaseerd op haar totale omzet en niet op 50 % van de jaaromzet van Glucona. In dit verband merkt Akzo op dat de Commissie in de zaak waarin het arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie (punt 108 supra) is geweest, dezelfde vermenigvuldigingsfactor als in deze zaak had toegepast, maar dat zij in die zaak een gedetailleerde motivering dienaangaande had gegeven.

123 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

124 Onder verwijzing naar de in punt 68 aangehaalde rechtspraak merkt het Gerecht op dat de Commissie in de punten 389 tot en met 392 van de beschikking heeft uiteengezet op grond van welke beoordelingselementen zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft gemeten; op grond van deze uiteenzetting heeft Akzo trouwens talrijke grieven inzake de onwettigheid ten gronde van die elementen opgeworpen en heeft de gemeenschapsrechter zijn controle kunnen uitoefenen.

125 Wat de grootte van de op Akzo toegepaste vermenigvuldigingsfactor betreft, kon de Commissie zich ertoe beperken te verwijzen naar de grootte van deze onderneming, zoals deze bij benadering blijkt uit haar totale omzet, en de noodzaak te beklemtonen om de geldboete een afschrikkend karakter te verlenen. Om aan de motiveringsplicht te voldoen was zij niet gehouden om de aan die keuze ten grondslag liggende cijfermatige gegevens betreffende de berekening te vermelden (zie in die zin arrest Sarrió/Commissie, punt 68 supra, punt 80).

- 126 Akzo verwijt de Commissie ook ten onrechte dat zij niet heeft uiteengezet waarom de vermenigvuldigingsfactor die is toegepast op het uitgangsbetrag van de haar opgelegde geldboete, dezelfde was als die van ADM. De Commissie was immers niet verplicht de grootte van deze factor te preciseren door er een exacte weerspiegeling van te maken van de verhouding tussen de verschillende groepen van ondernemingen waartoe de leden van het kartel behoorden. Zoals uit de punten 386 tot en met 388 van de beschikking blijkt, had deze factor veeleer tot doel de geldboete vast te stellen op een niveau dat afschrikkend genoeg was, en rekening te houden met het belang van de infrastructuur inzake juridisch en economisch advies waarover groepen ondernemingen van deze omvang beschikken. Met deze redenering heeft de Commissie afdoende aangegeven dat zij het afschrikkende karakter van het bedrag van de geldboete zou beoordelen op grond van de omvang en de middelen van de groepen ondernemingen, en niet van die van de ondernemingen die tot die groepen behoren.
- 127 Voorts moet worden vastgesteld dat de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor een toepassing is van de differentiëring waarin de richtsnoeren voorzien. De beschikking is dus gegeven in een context die Akzo zeer goed kende.
- 128 Zonder dat hoeft te worden onderzocht of de Commissie in andere zaken de keuze van de vermenigvuldigingsfactor meer in bijzonderheden heeft gemotiveerd, zoals Akzo betoogt, moet derhalve worden vastgesteld dat de Commissie in casu een toereikende motivering heeft verstrekt.
- 129 Het middel inzake schending van de motiveringsplicht moet dan ook worden afgewezen.
- 130 Nu geen van de tegen de wettigheid van de beschikking aangevoerde middelen slaagt, hoeft het Gerecht dus niet op grond van zijn volledige rechtsmacht de in de beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete te verlagen, en moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

## Kosten

- 131 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig verweersters vordering in de kosten worden verwezen.
- 132 Nu het beroep in zijn geheel wordt verworpen (zie punt 130), moet Akzo's vordering dat het Gerecht de Commissie veroordeelt tot betaling van rente en de kosten van de bankgarantie (zie punt 27), als ongegrond worden afgewezen.
- 133 Hoe dan ook zij eraan herinnerd dat de kosten voor een onderneming die door het stellen en handhaven van een bankgarantie worden gemaakt om de gedwongen tenuitvoerlegging van een beschikking van de Commissie te haren aanzien te voorkomen, niet kunnen worden aangemerkt als in verband met de procedure gemaakte kosten in de zin van artikel 91, sub b, van het Reglement voor de procesvoering. Ook de vordering van een onderneming tot veroordeling van de Commissie tot vergoeding van de kosten die tijdens de administratieve procedure in een mededingingszaak aan haar zijn opgekomen, moet worden afgewezen. Weliswaar worden luidens artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering „als invorderbare kosten aangemerkt [...] de door partijen in verband met de procedure gemaakte noodzakelijke kosten”, doch waar in deze bepaling van „procedure” wordt gesproken, is alleen de procedure voor het Gerecht — en niet de precontentieuze fase — bedoeld (arrest Gerecht van 15 maart 2000, *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, *Jurispr. blz. II-491*, punten 5133 en 5134, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
  
- 2) **Akzo Nobel NV wordt verwezen in de kosten.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 september 2006.

De griffier

De president van de Derde kamer

E. Coulon

J. Azizi

## Inhoud

De feiten .....	II - 3396
Procesverloop en conclusies van partijen .....	II - 3403
In rechte .....	II - 3405
De vaststelling van het uitgangsbetrag voor de berekening van de aan alle kartelpartijen opgelegde geldboete .....	II - 3405
Schending van het evenredigheidsbeginsel .....	II - 3405
Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3408
De indeling van de deelnemers aan het kartel .....	II - 3410
Schending van het evenredigheidsbeginsel .....	II - 3410
— Argumenten van partijen .....	II - 3410
— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3412
Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3414
De inaanmerkingneming van de omzet van Akzo .....	II - 3416
Schending van artikel 81 EG .....	II - 3416
— Argumenten van partijen .....	II - 3416
— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3418
Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3421
De toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 2,5 .....	II - 3423
Schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 .....	II - 3423
— Argumenten van partijen .....	II - 3423
— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3426
Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3430
Kosten .....	II - 3432