

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)  
27 september 2006 \*

In zaak T-43/02,

**Jungbunzlauer AG**, gevestigd te Basel (Zwitserland), vertegenwoordigd door  
R. Bechtold, U. Soltész en M. Karl, advocaten,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door P. Oliver  
als gemachtigde, bijgestaan door H. Freund, advocaat,

verweerster,

\* Procestaal: Duits.

ondersteund door

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

intervenient,

betreffende, primair, een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2002/742/EG van 5 december 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (COMP/E-1/36.604 — Citroenzuur) (PB 2002, L 239, blz. 18), en, subsidiair, een beroep tot verlaging van de bij die beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

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

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 mei 2004,

het navolgende

## Arrest

### Feiten

- 1 Verzoekster, Jungbunzlauer AG (hierna: „Jungbunzlauer” of „verzoekster”), is in 1993 opgericht als volle dochtermaatschappij van Jungbunzlauer Holding AG, een houdstermaatschappij die in handen is van de holding Montana AG (hierna: „Jungbunzlauer-concern”). In de Verenigde Staten is het concern op de markt aanwezig via Jungbunzlauer International AG, een dochtermaatschappij van het Jungbunzlauer-concern. Het hoofdkantoor van het concern bevindt zich in het gebouw van Jungbunzlauer te Basel (Zwitserland). Vóór 1993 werd het concern geleid door Jungbunzlauer GmbH waarvan het hoofdkantoor zich te Wenen (Oostenrijk) bevond.
- 2 Het Jungbunzlauer-concern houdt zich bezig met de vervaardiging en het op de markt brengen van ingrediënten die worden gebruikt in de levensmiddelen- en drankenindustrie, de farmaceutische en cosmetica-industrie alsook in verscheidene andere industriële toepassingen. Zij is een van de grootste fabrikanten van citroenzuur.
- 3 Citroenzuur is het acidulente bewaarmiddel dat wereldwijd het meest wordt toegepast. Er bestaan verschillende soorten met velerlei toepassingen, met name in voedingsmiddelen en dranken, in huishouddeergenten en -schoonmaakmiddelen, in farmaceutische producten en cosmetica, alsmede in verschillende industriële procedés.

- 4 In 1995 bedroeg de totale afzet van citroenzuur wereldwijd ongeveer 894,72 miljoen EUR en die in de Europese Economische Ruimte (EER) ongeveer 323,69 miljoen EUR. In 1996 was ongeveer 60 % van de wereldwijde markt voor citroenzuur in handen van de vijf adressaten van de beschikking waarop het onderhavige beroep betrekking heeft, te weten behalve Jungbunzlauer, F. Hoffmann-La Roche AG (hierna: „HLR”), Archer Daniels Midland Co. (hierna: „ADM”), Haarmann & Reimer Corporation (hierna: „H & R”), een vennootschap die behoort tot het concern Bayer AG (hierna: „Bayer”), en Cerestar Bioproducts BV (hierna: „Cerestar”), tezamen de „betrokken partijen” genoemd.
  
- 5 In augustus 1995 werd de Commissie door het Amerikaanse ministerie van Justitie ervan in kennis gesteld dat een onderzoek gaande was betreffende de citroenzuurmarkt. Tussen oktober 1996 en juni 1998 erkenden alle betrokken partijen, waaronder Jungbunzlauer International AG, dat zij aan een kartel hadden deelgenomen. Na een schikking met het Amerikaanse ministerie van Justitie legden de Amerikaanse autoriteiten deze ondernemingen een geldboete op. Bovendien werd aan een aantal schuldig bevonden personen persoonlijk een geldboete opgelegd. Verder werd ook een onderzoek ingesteld in Canada, waar aan een aantal van dezelfde ondernemingen, waaronder Jungbunzlauer International AG, een geldboete werd opgelegd.
  
- 6 Op 6 augustus 1997 zond de Commissie op grond van 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 Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), verzoeken om nadere inlichtingen aan de vier grootste producenten van citroenzuur in de Gemeenschap, waaronder Jungbunzlauer GmbH. In januari 1998 zond de Commissie bovendien verzoeken om inlichtingen aan de belangrijkste afnemers van citroenzuur in de Gemeenschap, en in juni en juli 1998 zond zij wederom verzoeken om nadere inlichtingen aan de belangrijkste producenten van citroenzuur in de Gemeenschap.
  
- 7 Naar aanleiding van het verzoek om inlichtingen, dat haar in juli 1998 was toegezonden, nam Cerestar contact op met de Commissie en verklaarde zij tijdens

de op 29 oktober 1998 gehouden bijeenkomst dat zij voornemens was mee te werken met de Commissie op basis 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”). Bij dezelfde gelegenheid gaf Cerestar mondeling een beschrijving van de uit het kartel voortvloeiende activiteiten waaraan zij had deelgenomen. Op 25 maart 1999 zond zij de Commissie een schriftelijke verklaring toe waarin haar verklaringen tijdens die bijeenkomst werden bevestigd.

- 8 Bij brief van 28 juli 1998 verzocht de Commissie Jungbunzlauer opnieuw om inlichtingen, waarop deze bij brief van 28 september 1998 heeft geantwoord.
- 9 Tijdens een bijeenkomst van 11 december 1998 verklaarde ADM zich bereid met de Commissie mee te werken, en gaf zij een mondelinge beschrijving van de mededingingsbeperkende activiteiten waaraan zij had deelgenomen. Bij brief van 15 januari 1999 bevestigde ADM haar mondelinge verklaringen.
- 10 Op 3 maart 1999 zond de Commissie aan HLR, Jungbunzlauer en Cerestar bijkomende verzoeken om inlichtingen.
- 11 Op respectievelijk 28 april, 21 mei en 28 juli 1999 verstrekten Bayer, namens H & R, verzoekster en HLR verklaringen op grond van de mededeling inzake medewerking.
- 12 Op basis van de haar meegedeelde inlichtingen zond de Commissie op 28 maart 2000 een mededeling van punten van bezwaar aan verzoekster en aan de andere

betrokken partijen wegens schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, EER. Verzoekster en alle andere betrokken partijen zonden schriftelijke opmerkingen in antwoord op de grieven van de Commissie. Geen van die partijen verzocht om een mondelinge hoorzitting, en betwistte ook niet ten gronde de juistheid van de feiten zoals uiteengezet in de mededeling van punten van bezwaar.

- 13 In een brief aan de Commissie van 11 april 2001 maakte Jungbunzlauer GmbH een aantal opmerkingen over de lopende procedure.
  
- 14 Op 27 juli 2001 zond de Commissie aan verzoekster en de andere betrokken partijen bijkomende verzoeken om inlichtingen. Verzoekster heeft daarop mede namens Jungbunzlauer GmbH bij brief van 3 augustus 2001 geantwoord.
  
- 15 Op 5 december 2001 stelde de Commissie beschikking 2002/742/EG vast, inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (COMP/E-1/36.604 — Citroenzuur) (hierna: „beschikking”). De beschikking is bij brief van 18 december 2001 aan verzoekster meegedeeld.
  
- 16 De beschikking bevat met name de volgende bepalingen:

*„Artikel 1*

[ADM], [Cerestar], [HLR], [H & R] en [verzoekster] hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag en 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 sector citroenzuur.

De duur van de inbreuk was de volgende:

- in het geval van [ADM], [H & R], [HLR] en [verzoekster]: van maart 1991 tot mei 1995;
  
- in het geval van [Cerestar]: van mei 1992 tot mei 1995.

[...]

### *Artikel 3*

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

- a) aan [ADM]: een geldboete van 39,69 miljoen EUR;
  
- b) aan [Cerestar]: een geldboete van 170 000 EUR;
  
- c) aan [HLR]: een geldboete van 63,5 miljoen EUR;
  
- d) aan [H & R]: een geldboete van 14,22 miljoen EUR;
  
- e) aan [verzoekster]: een geldboete van 17,64 miljoen EUR.”

- 17 In de punten 80 tot en met 84 van de beschikking gaf de Commissie te kennen dat het kartel betrekking had op de toewijzing van specifieke verkoopquota aan elk lid en op de inachtneming van die quota, de vaststelling van streefprijzen en/of bodemprijzen, de afschaffing van prijskortingen en de uitwisseling van bepaalde informatie over klanten.
  
- 18 In de punten 185 tot en met 188 van de beschikking was de Commissie van mening dat de inbreuk wat het Jungbunzlauer-concern betrof aan Jungbunzlauer moest worden toegerekend.
  
- 19 Voor de berekening van de geldboeten heeft de Commissie in de beschikking gebruikgemaakt 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.
  
- 20 In de eerste plaats heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk bepaald.
  
- 21 Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, was de Commissie in dat verband om te beginnen van mening dat de door de betrokken partijen gepleegde inbreuk, gelet op haar aard, de concrete weerslag ervan op de citroenzuurmarkt in de EER en de omvang van de relevante geografische markt, zeer zwaar was (punt 230 van de beschikking).
  
- 22 Vervolgens moest volgens de Commissie rekening worden gehouden met het daadwerkelijke economische vermogen om de mededinging schade toe te brengen, en moest de geldboete op een zodanig niveau worden vastgesteld dat daarvan een



voldoende afschrikkende werking uitgaat. Derhalve heeft zij de betrokken partijen op basis van hun mondiale omzet uit de verkoop van citroenzuur in het laatste jaar van de inbreuk, namelijk 1995, ingedeeld in drie categorieën, te weten in de eerste categorie, H & R met een marktaandeel op de wereldmarkt van 22 %, in de tweede categorie, ADM en Jungbunzlauer met elk een marktaandeel van [vertrouwelijk]<sup>1</sup> %, alsmede HLR met een marktaandeel van 9 % en in de derde categorie, Cerestar met een wereldwijd marktaandeel van 2,5 %. Op grond daarvan heeft de Commissie de uitgangsbetrag vastgesteld op 35 miljoen EUR voor de onderneming van de eerste categorie, op 21 miljoen EUR voor die van de tweede categorie, en op 3,5 miljoen EUR voor die van de derde categorie (punt 239 van de beschikking).

- 23 Teneinde te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikkende werking heeft, heeft de Commissie bovendien dit uitgangsbetrag aangepast. Rekening houdend met de omvang en de totale middelen van de betrokken partijen, uitgedrukt in het totaalbedrag van hun wereldwijde omzet, heeft de Commissie bijgevolg een vermenigvuldigingsfactor van 2 toegepast op de voor ADM en HLR bepaalde uitgangsbetrag en van 2,5 op het voor H & R vastgestelde uitgangsbetrag (punten 50 en 246 van de beschikking).
- 24 Wat de duur van de door elke onderneming gepleegde inbreuk betreft, werd het aldus bepaalde uitgangsbetrag verhoogd met 10 % per jaar, dat wil zeggen met 40 % voor ADM, H & R, HLR en Jungbunzlauer, en met 30 % voor Cerestar (punten 249 en 250 van de beschikking).
- 25 Zo heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboeten voor Jungbunzlauer vastgesteld op 29,4 miljoen EUR. De basisbetrag voor ADM, Cerestar, HLR en H & R zijn respectievelijk vastgesteld op 58,8, 4,55, 58,8 en 122,5 miljoen EUR (punt 254 van de beschikking).

<sup>1</sup> — Vertrouwelijke informatie die is gemaskeerd.

- 26 In de tweede plaats zijn de basisbedragen van de aan ADM en HLR opgelegde geldboeten wegens verzwarende omstandigheden verhoogd met 35 % omdat zij een leidinggevende rol in het kader van het kartel hadden gespeeld (punt 273 van de beschikking).
- 27 In de derde plaats heeft de Commissie de argumenten van een aantal ondernemingen inzake het bestaan van verzachtende omstandigheden onderzocht en afgewezen (punten 274-291 van de beschikking).
- 28 In de vierde plaats heeft de Commissie ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de aldus berekende bedragen voor Cerestar en H & R aangepast zodat zij het maximum van 10 % van de totale omzet van de betrokken partijen niet overschrijden (punt 293 van de beschikking).
- 29 In de vijfde plaats heeft de Commissie aan Cerestar op grond van deel B van de mededeling inzake medewerking een „zeer aanzienlijke vermindering” (namelijk 90 %) verleend van de geldboete die haar zonder haar medewerking zou zijn opgelegd. Op grond van deel D van die mededeling heeft de Commissie een „belangrijke vermindering” (van 50 %) van de geldboete toegekend aan ADM, (van 40 %) aan Jungbunzlauer, (van 30 %) aan H & R en (van 20 %) aan HLR (punt 326).

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

- 30 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 februari 2002, heeft Jungbunzlauer het onderhavige beroep ingesteld.

31 Bij beschikking van 18 juni 2002 heeft de president van het Gerecht de Raad toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

32 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 termijnen hebben geantwoord.

33 Partijen zijn ter terechtzitting van 24 mei 2004 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

34 Jungbunzlauer concludeert dat het het Gerecht behage:

- de beschikking nietig te verklaren;
- subsidiair, het bedrag van haar geldboete te verlagen;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

35 De Commissie en de Raad, interveniënt, concluderen dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- Jungbunzlauer te verwijzen in de kosten.

## In rechte

- 36 Verzoekster werpt ten eerste een exceptie van onwettigheid op met het betoog dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 het legaliteitsbeginsel schendt, voor zover deze bepaling onvoldoende preciseert waaraan de Commissie zich in haar beschikkingspraktijk dient te houden (hierna: „legaliteitsbeginsel”). Vervolgens voert verzoekster aan dat de beschikking fouten bevat met betrekking tot de adressaat van de beschikking, de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, de erkenning van verzachtende omstandigheden, de niet-inaanmerkingneming van de in andere staten opgelegde geldboeten, de inachtneming van de bovengrens van de geldboeten overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, en het recht van toegang tot het dossier. Ten slotte stelt verzoekster dat de duur van de administratieve procedure invloed zou moeten hebben op het boetebedrag.

### I — *Schending van het legaliteitsbeginsel*

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

##### 1. Argumenten van partijen

- 37 Jungbunzlauer werpt een exceptie van onwettigheid op in de zin van artikel 241 EG 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 legaliteitsbeginsel, een uitvloeisel 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.

38 Om te beginnen voert Jungbunzlauer aan dat het legaliteitsbeginsel is neergelegd in artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”), dat 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.”

39 Jungbunzlauer beroept zich op artikel 6, lid 2, EU, luidens hetwelk „de Unie de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht eerbiedigt”.

40 Bovendien wijst Jungbunzlauer erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht elke gemeenschapsbepaling waarbij al dan niet strafrechtelijke sancties worden voorgeschreven (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), het legaliteitsbeginsel in acht moet nemen als uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel (arresten Hof van 12 november 1969, Stauder, 29/69, Jurispr. blz. 419, punt 7; 13 februari 1996, Van Es Douane Agenten, C-143/93, Jurispr. blz. I-431, punt 27, en 12 december 1996, X, C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6609, punt 25; arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punten 59 e.v.).

41 Ten slotte merkt Jungbunzlauer op dat het legaliteitsbeginsel eveneens is neergelegd in de artikelen 41 en 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese

Unie, plechtig afgekondigd op 7 december 2000 te Nice (PB 2000, C 364, blz. 1; hierna: „Handvest van de grondrechten”), en integrerend deel uitmaakt van de constitutionele tradities van de lidstaten.

- 42 Jungbunzlauer voert aan dat het legaliteitsbeginsel, een uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel, verlangt dat het gemeenschapsrecht duidelijk en voor de justitiabelen voorzienbaar is (arresten Hof van 12 november 1981, *Salumi e.a.*, 212/80–217/80, Jurispr. blz. 2735, punt 10, en 22 februari 1984, *Kloppenburger*, 70/83, Jurispr. blz. 1075, punt 11; arresten Könecke, punt 40 supra, punt 11, en *Maizena*, punt 40 supra, punt 15), en dat wanneer het gaat om een regeling die financiële gevolgen kan teweegbrengen, zekerheid en voorzienbaarheid een dwingend vereiste is waaraan bijzonder streng de hand moet worden gehouden (arrest Hof van 13 maart 1990, *Commissie/Frankrijk*, C-30/89, Jurispr. blz. I-691, punt 23, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dat geldt te meer voor een bepaling waarbij de Raad de Commissie een machtiging tot handelen verleent, die om geldig te zijn, voldoende nauwkeurig moet zijn in die zin, dat de Raad de grenzen van de aan de Commissie verleende bevoegdheid duidelijk moet aangeven (arrest Hof van 5 juli 1988, *Central-Import Münster*, 291/86, Jurispr. blz. 3679, punt 13).
- 43 Jungbunzlauer voert aan dat het legaliteitsbeginsel van wezenlijk belang is voor de strafbepalingen (arrest Hof van 10 juli 1980, *Commissie/Verenigd Koninkrijk*, 32/79, Jurispr. blz. 2403, punt 46; arresten *Kloppenburger*, punt 42 supra, punt 11; *Maizena*, punt 40 supra, punt 15, en arrest Hof van 14 juli 1994, *Milchwerke Köln*, C-352/92, Jurispr. blz. I-3385, punten 22 en 23). Die bepalingen dienen, aldus Jungbunzlauer, niet alleen het gedrag waarvoor een sanctie wordt opgelegd, maar ook de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen voor de particulier op voorzienbare wijze vast te leggen (arrest X, punt 40 supra, punt 25).
- 44 Volgens Jungbunzlauer voorziet artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in de mogelijkheid een strafrechtelijke of daarmee vergelijkbare sanctie op te leggen.

- 45 In dit verband beroept Jungbunzlauer zich om te beginnen op de verklaringen van de heer Monti, destijds het voor mededingingsbeleid bevoegde Commissielid, de tekst van de richtsnoeren en de door de Commissie in haar verweerschrift gebezigde bewoordingen. Daarin zou immers sprake zijn van „straffen” wegens inbreuken op de artikelen 81 EG en 82 EG, die hoog genoeg moeten zijn om „afschrikkende werking” te hebben.
- 46 Bovendien herinnert Jungbunzlauer eraan dat het Hof reeds heeft erkend dat de in artikel 15 van verordening nr. 17 bedoelde geldboeten geen dwangsommen zijn maar tot doel hebben onrechtmatige gedragingen tegen te gaan, alsook herhaling daarvan te voorkomen (arrest Hof van 15 juli 1970, *Chemiefarma/Commissie*, 41/69, *Jurispr.* blz. 661, punten 172 en 173), hetgeen volgens Jungbunzlauer strookt met de ruime interpretatie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van het begrip strafvervolgning heeft gegeven. Jungbunzlauer merkt ook op dat het Gerecht in het arrest van 20 maart 2002, *Brugg Rohrsysteme/Commissie* (T-15/99, *Jurispr.* blz. II-1613, punten 109 en 122), de geldigheid van een krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegde geldboete aan artikel 7 EVRM heeft getoetst.
- 47 Jungbunzlauer stelt zich op het standpunt dat de uitdrukking in artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17, volgens welke de beschikkingen waarbij geldboeten worden opgelegd, „geen strafrechtelijk karakter [hebben]”, die beoordeling niet kan wijzigen, aangezien volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet de benaming van een rechtshandeling bepalend is maar de werkelijke inhoud ervan.
- 48 Bijgevolg dient volgens Jungbunzlauer de procedure die leidt tot de oplegging van een geldboete krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 te voldoen aan alle minimumeisen vanuit het oogpunt van de grondrechten die niet alleen voortvloeien uit het EVRM, zoals zij door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn uitgelegd, maar ook uit het Handvest van de grondrechten, dat met name de uit die rechtspraak voortvloeiende rechten bevestigt.

- 49 In die context voert Jungbunzlauer aan dat blijkens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zowel het strafbaar feit als de bij inbreuk opgelegde straf moeten zijn „voorzien door de wet”, wat betekent dat de justitiabelen een naar omstandigheden redelijk inzicht moeten kunnen verkrijgen in de mogelijke gevolgen van een bepaalde handeling. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft daaraan toegevoegd dat een wet waarbij een beoordelingsmarge wordt toegekend, op zich geen inbreuk op dit vereiste maakt, 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.
- 50 Gelet op het voorgaande, is Jungbunzlauer van mening dat het legaliteitsbeginsel wordt geschonden wanneer een bepaling waarbij een geldboete wordt opgelegd, de mogelijke rechtsgevolgen van een beschikking ter zake niet voldoende beperkt, maar op grond van de onnauwkeurige formulering van de betrokken tekst de bevoegde autoriteit vergaande mogelijkheden voor de toepassing in een concreet geval biedt. In dat geval worden de rechtsgevolgen namelijk niet door de wetgever vooraf bepaald, zoals het legaliteitsbeginsel verlangt, maar door de administratie voorgeschreven. Weliswaar is, zo erkent Jungbunzlauer, het bestaan van een beoordelingsmarge van de administratie op zich niet in strijd met het legaliteitsbeginsel, maar die marge mag niet onbeperkt zijn.
- 51 Volgens Jungbunzlauer voldoet artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 niet aan voormelde minimumeisen.
- 52 Jungbunzlauer herinnert eraan dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de Commissie machtigt bij inbreuk op de mededingingsregels van het Verdrag een geldboete op te leggen waarvan het minimumbedrag 1 000 EUR is en het maximumbedrag voor elke onderneming individueel op basis van de omzet moet worden vastgesteld. Bovendien preciseert artikel 15, lid 2, tweede alinea, van



verordening nr. 17 met betrekking tot het concrete bedrag van de geldboete enkel dat „bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk”.

- 53 Jungbunzlauer is van mening dat de Commissie door die bepaling over een nagenoeg onbeperkte beoordelingsmarge bij de vaststelling van het boetebedrag beschikt.
- 54 In de eerste plaats voert Jungbunzlauer aan dat, anders dan de situatie ten tijde van de vaststelling van verordening nr. 17, thans de omzet van wereldwijd actieve concerns wel eens honderden miljarden euro kan bedragen, zodat het maximum gemakkelijk tientallen miljarden euro kan bereiken. Zou bij wijze van voorbeeld het olieconcern ExxonMobil — waarvan de omzet 248 miljard EUR bedraagt — aan een kartel deelnemen, dan zou de Commissie daaraan een geldboete tussen 1 000 EUR en 24,8 miljard EUR kunnen opleggen; laatstgenoemd bedrag komt overeen met het bruto nationaal product van Luxemburg. Jungbunzlauer stelt zich op het standpunt dat, indien de wet de autoriteit voor een bepaalde inbreuk een schaal van geldboeten van 1 000 tot 24,8 miljard EUR ter beschikking stelt — of zelfs een volledige vrijstelling krachtens de mededeling inzake medewerking —, het niet meer de wet is die vooraf de geldboete bepaalt, maar uitsluitend de autoriteit. Kortom, een dergelijke bepaling zou de deur wijd openzetten voor een willekeurige vaststelling van het boetebedrag.
- 55 In de tweede plaats is Jungbunzlauer met betrekking tot de richtsnoeren van mening dat zij geen „wet” zijn in de zin van het EVRM. Die richtsnoeren binden uitsluitend de Commissie zelf, maar niet de rechterlijke instanties (arrest Gerecht van 16 juli 1998, Regione Toscana/Commissie, T-81/97, Jurispr. blz. II-2889, punt 49, en conclusie van advocaat-generaal Alber bij arrest Hof van 22 maart 2001, Frankrijk/Commissie, C-17/99, Jurispr. blz. I-2481, I-2484, punt 23), die volledige rechtsmacht hebben bij de toetsing van de beschikkingen. Daar volgens verzoekster voornoemde instanties bevoegd zijn om het bedrag van de geldboeten definitief vast te stellen,

maar niet aan de richtsnoeren gebonden zijn, hebben die richtsnoeren geen invloed op de toetsing van de legaliteit van een strafnorm aan artikel 7 EVRM. Voorts merkt zij op dat het Gerecht onlangs heeft verklaard dat het rechtskader voor geldboeten uitsluitend in verordening nr. 17 is vastgelegd (arrest Brugg Rohrsysteme/ Commissie, punt 46 supra, punt 123).

56 In de derde plaats betwist Jungbunzlauer de gegrondheid van het betoog van de Commissie, dat een grotere mate van voorzienbaarheid en betrouwbaarheid van de berekening van het bedrag van de geldboeten op gespannen voet staat met het beginsel dat de geldboete enerzijds de bijzondere aspecten van het geval in aanmerking moet nemen, en anderzijds een voldoende afschrikkende werking moet hebben om de naleving van de mededingingsregels door de ondernemingen te verzekeren. Juist doordat, aldus Jungbunzlauer, de mogelijke gevolgen van een onrechtmatige handeling bekend zijn of bekend kunnen zijn, kan de door de Commissie gewenste afschrikkende werking immers veel beter worden gewaarborgd. Vooral daarom bestaan de strafwetten van de lidstaten uit een reeks van verschillende bestanddelen van een inbreuk die elk verschillende gevolgen vanuit het oogpunt van de sanctie hebben. Op basis van die normen en de uitlegging daarvan door de nationale rechtspraak is de justitiabele in staat de strafrechtelijke consequenties van zijn handelen voldoende nauwkeurig te voorzien. De bijna ongelimiteerde sanctieschaal van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft juist niet een dergelijke afschrikkende werking, aangezien daarbij geen enkele aanwijzing wordt verstrekt over de concrete inhoud van de inbreuk die a priori tot de volledige uitputting van die schaal zou leiden.

57 Jungbunzlauer voegt eraan toe dat de omstandigheid dat de richtsnoeren de berekening van de geldboeten niet voldoende concreet omschrijven, duidelijk tot uiting komt in het feit dat de Commissie voor de „zeer zware” inbreuken om het even welk bedrag van meer dan 20 miljoen EUR als basisbedrag „kan” kiezen. Uit de richtsnoeren kan echter absoluut niet worden opgemaakt op grond van welke voorwaarden de Commissie een basisbedrag van 20, 50 of 100 miljoen EUR of zelfs nog hoger vaststelt.

58 In de vierde plaats is Jungbunzlauer van mening dat het argument van de Raad, dat de door de Commissie vastgestelde geldboeten in voorkomend geval worden gecontroleerd door de gemeenschapsrechter waaraan een volledige rechtsmacht is verleend, evenmin kan slagen. Immers, volgens Jungbunzlauer gaat de Raad voorbij aan het feit dat de eisen van voldoende duidelijkheid van rechtsnormen juist tot doel hebben de gemeenschapsrechter de mogelijkheid te bieden op basis van die bepalingen gegeven beschikkingen op hun rechtmatigheid te toetsen. De door de Raad gehuldigde zienswijze zou erop neerkomen dat de functie van gemeenschaps-wetgever aan de gemeenschapsrechters werd gedelegeerd.

59 In de vijfde plaats voert Jungbunzlauer aan dat er nationaal geen vergelijkbaar voorschrift bestaat volgens hetwelk een autoriteit bijna onbeperkt geldboeten mag opleggen. Wat de door de Raad gemaakte vergelijking met het Zweedse recht betreft, is Jungbunzlauer van mening dat het recht in die lidstaat geënt is op het gemeenschapsrecht waardoor de verwijzing irrelevant is. Met betrekking tot het beroep van de Raad op het Duitse recht voert Jungbunzlauer aan dat de Duitse bepalingen inzake de vaststelling van geldboeten wegens inbreuk op het mededingingsrecht een gedifferentieerd systeem vormen dat niet te vergelijken is met de algemene machtiging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. In die bepalingen wordt een bovengrens van 500 000 EUR en bovendien van het drievoudige van de met de inbreuk behaalde winst vastgesteld, hetgeen in de praktijk tot lagere geldboeten zou leiden dan die uit artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voortvloeien. Jungbunzlauer merkt op dat het bedrag van de geldboeten bovendien nog afhangt van de wijze waarop de inbreuk is gepleegd. Enkel indien een handeling opzettelijk is gepleegd, is de volledige schaal van de geldboeten van toepassing, terwijl bij een uit onachtzaamheid gepleegde inbreuk enkel de helft van het maximumbedrag kan worden vastgesteld. Binnen die schaal wordt de geldboete berekend volgens strikt vastgelegde criteria, zoals bijvoorbeeld het belang van de inbreuk, de ernst van het verwijt, de bijzondere omstandigheden in verband met de persoon en de economische situatie van de dader. Jungbunzlauer erkent dat volgens die regeling het boetebedrag ook niet met boekhoudkundige precisie vooraf kan worden vastgesteld. Die precisie zou echter verder gaan dan de mate waarin de regeling in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 zich op het concrete geval heeft toegespitst. Jungbunzlauer voert aan dat voornamelijk de gedachte dat een uitsluitend op de omzet gebaseerde benadering niet voldoende rekening hield met de omvang en het belang van de inbreuk, de Duitse wetgever in 1999 ertoe heeft bewogen af te zien van een wetswijziging in die zin.

- 60 In de zesde plaats stelt Jungbunzlauer zich op het standpunt dat de gegrondheid van haar stelling blijkt uit de beschikkingspraktijk van de Commissie op het gebied van geldboeten. De praktijk van de Commissie valt immers niet alleen op door enorme verschillen in de absolute boetebedragen, maar in het bijzonder door een drastische stijging van de boetebedragen vanaf 2001. Jungbunzlauer merkt in het bijzonder op dat wanneer het gemiddelde van de tussen 1994 en 2000 aan de ondernemingen opgelegde geldboeten wordt vergeleken met het recordbedrag van 462 miljoen EUR dat in 2001 is opgelegd in het kader van beschikking 2003/2/EG van de Commissie van 21 november 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/37.512 — Vitaminen) (PB 2003, L 6, blz. 1), daaruit blijkt dat laatstgenoemde geldboete bijna het vijftienvoudige bedraagt van het gemiddelde bedrag. Zelfs de op een na hoogste in 2001 aan een onderneming opgelegde geldboete, namelijk 184,27 miljoen EUR, in het kader van beschikking 2004/337/EG van de Commissie van 20 december 2001 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/36.212 — Zelfkopiërend papier) (PB 2004, L 115, blz. 1), bedraagt nog altijd bijna het zesvoudige van dit gemiddelde bedrag. Dat al die beschikkingen — evenals de vroegere, volstrekt andere beschikkingspraktijk van de Commissie — gebaseerd zijn op het enige rechtskader van de geldboeten, te weten artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, toont volgens Jungbunzlauer aan dat die bepaling in werkelijkheid geen bepalende invloed op de praktijk van de Commissie heeft. Bij die ontwikkeling gaat het in werkelijkheid niet om een stijging van het boetebedrag maar eerder om een verveelvoudiging daarvan.
- 61 In de zevende plaats wijst Jungbunzlauer erop dat een ambtenaar van de Commissie in een in 1993 gepubliceerd artikel heeft erkend dat de geldboeteprocedure van verordening nr. 17 „ver verwijderd schijnt te zijn van wat gewoonlijk als regelmatige procedure (due process) wordt aangeduid”.
- 62 Subsidiair, is Jungbunzlauer van mening dat de Commissie, zelfs indien artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 verenigbaar is met het legaliteitsbeginsel, die bepaling ten minste restrictief moet uitleggen en de onvoldoende voorzienbaarheid daarvan moet compenseren door een samenhangend, transparant geldboetesysteem dat de betrokken ondernemingen de noodzakelijke mate van rechtszekerheid biedt. Een dergelijke uitlegging moet volgens Jungbunzlauer erop neerkomen dat de Commissie bereid dient te zijn een minimum aan transparantie en voorzienbaarheid met betrekking tot de vaststelling van de geldboete te verzekeren. Volgens haar dient

de beschikkingspraktijk van de Commissie aan de ruime machtiging in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 althans enigszins concrete vorm te geven, zodat verrassingsbeschikkingen zoals in casu zouden worden uitgesloten.

- 63 Volgens de Commissie en de Raad is artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 niet in strijd met het legaliteitsbeginsel.
- 64 De Commissie benadrukt in het bijzonder dat haar beschikkingen op het gebied van geldboeten onder de volledige rechtsmacht van de gemeenschapsrechter vallen. Bovendien zijn de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde criteria door de rechtspraak en door de richtsnoeren nader toegelicht. Zouden de criteria nog nauwkeuriger worden omschreven, dan zou zij niet meer in staat zijn de bijzondere aspecten van elk concreet geval in aanmerking te nemen en een afschrikkende werking van de geldboeten te verzekeren.
- 65 De Commissie wijst er ook op dat de mededingingsregels volgens artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 geen strafrechtelijk karakter hebben. Bovendien beroept verzoekster zich volgens haar ten onrechte op schending van artikel 7, lid 1, EVRM en van de artikelen 41 en 49 van het Handvest van de grondrechten.
- 66 De Commissie herinnert er ook aan dat zij bevoegd is om het niveau van de geldboeten te verhogen, en dat de richtsnoeren het rechtskader voor de vaststelling van de geldboeten niet aantasten.

- 67 Met betrekking tot de vergelijking met het Duitse recht voert de Commissie ten slotte het voorbeeld aan van een strafbepaling waaruit blijkt dat ook het Duitse recht voor de vaststelling van de individuele, concrete sanctie een zeer ruime beoordelingsmarge biedt.
- 68 De Raad is van mening dat de aangevoerde bepalingen van het EVRM en van het Handvest van de grondrechten niet van toepassing zijn op artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. Verder is artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 volgens hem een volkomen duidelijke en ondubbelzinnige bepaling.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

- 69 Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1216/1999 (PB L 148, blz. 5), luidt:

„Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

- a) inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [EG] of artikel [82 EG], of
- b) zich gedragen in strijd met een verplichting opgelegd krachtens artikel 8, lid 1,

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste [1 000 EUR] en ten hoogste [1 miljoen EUR], of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar.

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

- 70 Onderzocht moet worden of artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zoals verzoekster stelt, het legaliteitsbeginsel schendt door onvoldoende te preciseren waaraan de Commissie zich in haar beschikkingspraktijk dient te houden.
- 71 In dit verband zij eraan herinnerd dat blijkens de rechtspraak van het Hof het beginsel van de legaliteit van sancties een uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel is, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, en met name vereist 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 arrest Hof van 9 juli 1981, *Gondrand*, 169/80, *Jurispr.* blz. 1931, punt 17; arresten *Maizena*, punt 40 *supra*, punt 15; *Van Es Douane Agenten*, punt 40 *supra*, punt 27, en *X*, punt 40 *supra*, punt 25).
- 72 Blijkens de rechtspraak geldt dit beginsel 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 40 *supra*, punten 14 en 15, en aldaar aangehaalde rechtspraak), en is het 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 40 *supra*, punten 22 en 25).
- 73 Bovendien zij eraan herinnerd dat het legaliteitsbeginsel deel uitmaakt van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht die ten grondslag liggen aan de

constitutionele tradities welke de lidstaten gemeen hebben, en dat het is neergelegd in verschillende internationale verdragen en met name in artikel 7 EVRM, zulks onder andere met betrekking tot strafbare feiten en straffen (zie in die zin arrest X, punt 40 supra, punt 25).

- 74 Volgens vaste rechtspraak behoren de grondrechten tot de algemene rechtsbeginselen waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (advies 2/94 van het Hof van 28 maart 1996, Jurispr. blz. I-1759, punt 33, en arrest Hof van 29 mei 1997, Kremzow, C-299/95, Jurispr. blz. I-2629, punt 14). Daarbij laten het Hof en het Gerecht zich leiden door de constitutionele tradities welke aan de lidstaten gemeen zijn, alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten. Aan het EVRM komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe (arrest Hof van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 18, en arrest Kremzow, reeds aangehaald, punt 14). Verder bepaalt artikel 6, lid 2, EU: „De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht” (arrest Hof van 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, Jurispr. blz. I-9011, punten 23 en 24, en arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 40 supra, punt 60).

- 75 Dienaangaande zij herinnerd aan de bewoordingen van artikel 7, lid 1, EVRM:

„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.”

- 76 Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) 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, zo nodig met behulp van de door de rechtbanken daaraan gegeven interpretatie, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld (zie EHRM, arrest Coëme v België van 22 juni 2000, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, blz. 1, punt 145).

- 77 Onder verwijzing naar artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17, volgens hetwelk de beschikkingen die de Commissie krachtens met name lid 2 van die bepalingen heeft gegeven, geen strafrechtelijk karakter hebben, hebben de Commissie en de Raad twijfel geopperd omtrent de vraag of het Gerecht zich kan laten leiden door artikel 7, lid 1, EVRM en de desbetreffende rechtspraak van het EHRM bij het onderzoek of artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 wettig is.
- 78 In dit verband wijst het Gerecht er om te beginnen op dat het niet bevoegd is om de wettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 te toetsen aan artikel 7, lid 1, EVRM, nu de bepalingen van het EVRM niet als zodanig deel uitmaken van het gemeenschapsrecht (zie in die zin arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 40 supra, punt 59). Zoals in punt 74 hierboven is vermeld, behoren evenwel de grondrechten tot de algemene rechtsbeginselen bij de eerbiediging waarvan de gemeenschapsrechter zich in het bijzonder laat leiden door het EVRM.
- 79 Zonder dat het Gerecht behoeft in te gaan 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 administratieve sancties toepassing kan vinden en dus als inspiratiebron voor het Gerecht kan dienen (zie in dat verband 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 215-223), kan vervolgens worden volstaan met de vaststelling dat artikel 7, lid 1, EVRM niet 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.

80 Volgens de rechtspraak van het EHRM brengen vage begrippen in de bepaling immers niet noodzakelijk een schending van artikel 7 EVRM met zich. Zo heeft het EHRM erkend dat het in artikel 7 EVRM gebezigde begrip recht overeenstemt met het begrip wet in andere bepalingen van het EVRM (zie EHRM, arrest Baskaya en Okçuoglu v Turkije van 8 juli 1999, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IV, blz. 308, punt 36, en arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 79 supra, punt 216). Bovendien heeft het EHRM erkend dat tal van wetten niet absoluut nauwkeurig zijn, en dat vele daarvan wegens de noodzaak om een te strakke regeling te voorkomen en zich aan de wijzigende situaties aan te passen, noodgedwongen meer of minder vage formuleringen gebruiken, en dat de uitlegging en de toepassing daarvan van de praktijk afhangen (zie EHRM, arrest Kokkinakis v Griekenland van 25 mei 1993, série A nr. 260-A, punten 40 en 52). Het EHRM heeft echter ook gepreciseerd dat elke wet aan kwalitatieve voorwaarden moet voldoen waaronder die van toegankelijkheid en voorzienbaarheid (arrest Baskaya en Okçuoglu v Turkije, reeds aangehaald, punt 36). Het feit dat een wet een beoordelingsmarge toekent is evenwel 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 (zie EHRM, arrest Margareta en Roger Andersson v Zweden van 25 februari 1992, série A nr. 226-A, § 75). Ten slotte preciseert het EHRM dat het niet alleen rekening houdt met de wettekst zelf, maar ook met de vaste en gepubliceerde rechtspraak bij de beoordeling of de gebezigde begrippen al dan niet bepaald zijn (zie EHRM, arresten G. v Frankrijk van 27 september 1995, série A, nr. 325-B, § 25, en E.K. v Turkije van 7 februari 2002, punt 51).

81 Wat de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten betreft, biedt niets het Gerecht de mogelijkheid het legaliteitsbeginsel, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, anders uit te leggen dan uit het voorgaande volgt. Voor zover verzoekster zich beroept op de bewoordingen van het Duitse rechtsvoorschrift volgens welke de bevoegde Duitse instanties geldboeten wegens inbreuk op de mededingingsregels opleggen, moet om te beginnen worden opgemerkt dat uit de juridische situatie in één lidstaat geen gemeenschappelijke constitutionele traditie van de lidstaten kan worden afgeleid. Zoals verzoekster ter terechtzitting heeft erkend, voorzien vervolgens de relevante bepalingen van heel wat andere lidstaten bij de vaststelling van administratieve sancties, zoals die welke wegens schending van de nationale mededingingsregels worden opgelegd, in een vergelijkbare mate

van voorafgaande vaststelling van de te hanteren criteria als die van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, of zelfs in vergelijkbare of identieke criteria als die bepaling.

82 Derhalve moet in het licht van de hierboven geformuleerde beginseloverwegingen worden beoordeeld of artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 het legaliteitsbeginsel in acht neemt.

83 In dit verband zij eraan herinnerd dat de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voorgeschreven sancties in geval van schending van de artikelen 81 EG en 82 EG een belangrijk instrument vormen waarover de Commissie beschikt om toe te zien op de invoering in de Gemeenschap van een „regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst” (artikel 3, lid 1, sub g, EG). Door dat regime kan de Gemeenschap haar taak vervullen, die erin bestaat door het instellen van een gemeenschappelijke markt binnen de gehele Gemeenschap met name een harmonische, evenwichtige en duurzame ontwikkeling van de economische activiteit en een hoge graad van concurrentievermogen te bevorderen (artikel 2 EG). Dat regime is bovendien noodzakelijk voor de invoering in de Gemeenschap van een economisch beleid dat wordt gevoerd met inachtneming van het beginsel van een openmarkteconomie met vrije mededinging (artikel 4, leden 1 en 2, EG). Zo maakt artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de toepassing mogelijk van een regime dat overeenkomt met de fundamentele taken van de Gemeenschap.

84 Bovendien moet worden gepreciseerd dat om een al te strakke regeling te voorkomen en aanpassing van de rechtsregels aan de omstandigheden mogelijk te maken, een zekere mate van onvoorzienbaarheid van de op te leggen sanctie mogelijk moet zijn. Een geldboete waarvan de marge tussen de wegens een bepaalde inbreuk op te leggen minimum- en maximumgeldboete voldoende nauwkeurig is omschreven, kan dan ook tot de doeltreffendheid van die sanctie bijdragen zowel vanuit het oogpunt van de toepassing daarvan als van het vermogen tot afschrikking.

- 85 In casu kan volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 aan een onderneming die inbreuk heeft gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 82 EG, als sanctie een geldboete worden opgelegd waarvan de hoogte tussen 1 000 EUR en 10 % van de door de betrokken onderneming in het voorgaande boekjaar behaalde omzet ligt. Derhalve 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.
- 86 Verder is het Gerecht van oordeel dat de Raad, door bij inbreuken op de mededingingsregels te voorzien in geldboeten tussen 1 000 EUR en 10 % van de omzet van de betrokken onderneming, de Commissie geen al te grote speelruimte heeft gelaten. Het Gerecht is in het bijzonder van oordeel dat de bovengrens van 10 % van de omzet van de betrokken onderneming redelijk is, gelet op de belangen die de Commissie bij dergelijke soorten van inbreuken verdedigt. Ook moet erop worden gewezen dat, anders dan verzoekster verklaart, het redelijke karakter van de op basis van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 op te leggen geldboeten niet absoluut maar relatief, dus met betrekking tot de omzet van de inbreukmaker, moet worden beoordeeld.
- 87 Bovendien beklemtoont het Gerecht dat de Commissie bij de vaststelling van geldboeten krachtens 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. In een vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht is ook verduidelijkt welke criteria en welke berekeningsmethode de Commissie in het kader van de vaststelling van het boetebedrag moet toepassen (zie met name punten 213 e.v. hierna). Verzoekster verwijst overigens zelf naar die rechtspraak tot staving van haar middelen en argumenten (zie met name punt 199 hierna).
- 88 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 algemeen bekende en toegankelijke administratieve praktijk ontwikkeld. De eerdere

beschikkingspraktijk van de Commissie bindt weliswaar de Commissie als zodanig niet wanneer zij het boetebedrag vaststelt (zie in die zin arresten Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 234, en 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 254), toch mag de Commissie, ingevolge het beginsel van gelijke behandeling, een algemeen rechtsbeginsel dat de Commissie in acht moet nemen, 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).

89 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 zijzelf concreet zal hanteren.

90 Anders dan verzoekster stelt, kan een bedachtzaam marktdeelnemer zich op basis van al die gegevens, zo nodig met de bijstand van een juridisch adviseur, rehtens een voldoende nauwkeurig beeld vormen van de berekeningsmethode en de omvang van de aan een bepaald gedrag verbonden geldboeten. Het door de Commissie en de Raad niet betwiste feit dat de ondernemingen het niveau van de geldboeten die de Commissie in elk concreet geval zal opleggen, vooraf niet nauwkeurig kunnen kennen, kan niet het bewijs vormen dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 het legaliteitsbeginsel schendt.

91 Hoewel de ondernemingen het niveau van de geldboeten die de Commissie in elk concreet geval zal vaststellen, vooraf niet nauwkeurig kunnen kennen, dient de Commissie ingevolge artikel 253 EG de beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd met redenen te omkleden, 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.

- 92 Gelet op het voorgaande, moet de opgeworpen exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 worden afgewezen.

*B — Correcte uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17*

- 93 Verzoekster voert aan dat, zelfs indien artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 verenigbaar is met het legaliteitsbeginsel, uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel, de Commissie die bepaling ten minste restrictief moet uitleggen en de onvoldoende voorzienbaarheid daarvan moet compenseren door een samenhangend en transparant systeem van geldboeten dat de betrokken ondernemingen het noodzakelijke niveau van rechtszekerheid kan bieden.
- 94 De Commissie herinnert eraan dat zij de richtsnoeren juist heeft vastgesteld om een voldoende mate van transparantie te verzekeren, en dat sinds de vaststelling van de richtsnoeren haar vrije keuze van het boetebedrag daardoor wordt beknót.
- 95 Het Gerecht stelt vast dat verzoekster in het kader van dit tweede onderdeel van het onderhavige middel, dat zij subsidiair ten opzichte van het eerste heeft aangevoerd, geen concreet bezwaar tegen de beschikking maakt, maar algemene eisen formuleert volgens welke de Commissie haar beleid op het gebied van geldboeten aldus moet wijzigen dat het bedrag daarvan wordt verlaagd of de bewoordingen van de richtsnoeren worden verduidelijkt.

96 Derhalve moet dit onderdeel van het middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

## II — Adressaat van de beschikking

97 Verzoekster voert de volgende middelen aan: 1) schending van de motiveringsplicht, en 2) onjuiste adressering van de beschikking.

### A — Schending van de motiveringsplicht

98 Jungbunzlauer is van mening dat in de beschikking niet wordt gemotiveerd waarom de verantwoordelijkheid voor het mededingingsversturende gedrag van Jungbunzlauer GmbH tijdens de periode vóór 1993 aan haar moest worden toegerekend.

99 De Commissie heeft dienaangaande geen specifieke argumenten aangevoerd.

100 Het Gerecht herinnert eraan dat volgens vaste rechtspraak de door artikel 253 EG vereiste motivering de redenering van de gemeenschapsinstantie die de gelaakte handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel en de bevoegde rechterlijke instantie haar toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de

redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens, feitelijk of rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (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).

- 101 In casu heeft de Commissie de volgende redenen aangevoerd ter rechtvaardiging van haar besluit om de inbreuk aan Jungbunzlauer toe te rekenen niet alleen voor de periode na augustus 1993 maar ook voor de periode van het begin van de inbreuk, in maart 1991, tot juli 1993.
- 102 In de punten 30 en 33 van de beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat verzoekster, de onderneming Jungbunzlauer, de beheersmaatschappij was die sinds de herstructurering van het concern in 1993 de activiteiten leidde van het Jungbunzlauer-concern aan het hoofd waarvan zich een houdstermaatschappij bevond, te weten Jungbunzlauer Holding AG. De Commissie heeft opgemerkt dat verzoekster sinds 1993 dus ook de leiding had over de activiteiten van het concern op de markt voor citroenzuur, dat binnen het concern werd vervaardigd door Jungbunzlauer GmbH, volle dochtermaatschappij van Jungbunzlauer Holding AG. De Commissie heeft eraan toegevoegd dat het concern vóór de herstructurering in 1993 werd geleid door Jungbunzlauer GmbH. Tot 1993 werd het citroenzuur gedistribueerd door Jungbunzlauer GmbH en daarna door een andere dochtermaatschappij van Jungbunzlauer Holding AG, namelijk Jungbunzlauer International AG.
- 103 In punt 70 van de beschikking heeft de Commissie opgemerkt dat het Jungbunzlauer-concern op de kartelbijekomsten werd vertegenwoordigd door de algemeen directeur van het concern en door de directeur van Jungbunzlauer GmbH.



104 In punt 186 van de beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat Jungbunzlauer en Jungbunzlauer GmbH in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar gezamenlijk hadden verklaard dat de beschikking gericht diende te zijn tot Jungbunzlauer GmbH. Dienaangaande heeft de Commissie de volgende redenering aangevoerd:

„(187) [...] Ten eerste was Jungbunzlauer [GmbH] tot de tweede jaarhelft van 1993 niet alleen een dochteronderneming die de productie en distributie van citroenzuur tot taak had, maar tevens de rechtspersoon die verantwoordelijk was voor de leiding van het hele concern Jungbunzlauer. In 1993 werd de verantwoordelijkheid voor het beleid van de groep doorgegeven aan Jungbunzlauer AG, die kan worden beschouwd als de opvolger van Jungbunzlauer [GmbH] met betrekking tot het beleid van het concern Jungbunzlauer. Later is Jungbunzlauer [GmbH] een 100 %-dochter geworden in het concern, die niet zelfstandig besliste over haar eigen marktgedrag, maar in hoofdzaak de instructies volgde die haar werden gegeven door Jungbunzlauer AG, de onderneming die met de leiding van het concern was belast.

(188) Gedurende een bepaald deel van de door deze beschikking bestreken periode nam Jungbunzlauer AG rechtstreeks deel aan de bijeenkomsten van het kartel, meer bepaald in de persoon van haar [algemeen directeur]. Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat gedurende de gehele door deze beschikking bestreken periode de rechtspersoon die met de leiding van het gehele concern Jungbunzlauer was belast, actief en rechtstreeks bij het kartel was betrokken. Daar deze rechtspersoon thans Jungbunzlauer AG is, moet de beschikking tot deze onderneming worden gericht.”

105 Deze weliswaar beknopte aanwijzingen geven de wezenlijke elementen aan waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om aan Jungbunzlauer de inbreuk voor de periode vóór 1993 toe te rekenen. De Commissie heeft namelijk verklaard dat zij wegens de overdracht van de leiding over de concernactiviteiten, met name op de citroenzuurmarkt, van Jungbunzlauer GmbH aan Jungbunzlauer, laatstgenoemde verantwoordelijk achtte voor de inbreuk vóór de herstructurering van het concern in 1993.

106 Bijgevolg dient het middel betreffende schending van de motiveringsplicht te worden afgewezen.

*B — Middel betreffende de onjuiste adressering van de beschikking*

1. Argumenten van partijen

107 Volgens Jungbunzlauer is de beschikking ten onrechte tot haar gericht. In het verzoekschrift voert zij aan dat de beschikking tot Jungbunzlauer GmbH had moeten worden gericht. Zij merkt op dat die onderneming binnen het concern het citroenzuur vervaardigde en distribueerde en bovendien tot 1993 met de leiding over het gehele concern was belast. Met betrekking tot de periode na haar eigen oprichting als beheersmaatschappij in 1993 wijst zij in repliek erop dat zelfs na die datum de „werkelijk leiding” van het concern in handen was van Jungbunzlauer Holding AG.

108 Enerzijds herinnert Jungbunzlauer met betrekking tot de periode na 1993 in de eerste plaats eraan dat vanaf 1993 zowel Jungbunzlauer GmbH als zijzelf volle dochtermaatschappijen van Jungbunzlauer Holding AG waren, zodat zijzelf niet de moedermaatschappij, maar slechts de zustermaatschappij van Jungbunzlauer GmbH was.

109 Bijgevolg kan de Commissie zich volgens Jungbunzlauer niet op goede gronden beroepen op de arresten van het Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie (107/82, Jurispr. blz. 3151; hierna: „arrest AEG”, punt 50), en 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925; hierna: „arrest Stora”, punt 28), die betrekking hadden op de toerekening van het gedrag van een

dochtermaatschappij aan haar moedermaatschappij. Die betrekking tussen moedermaatschappij en dochtermaatschappij verschilt kwalitatief van die tussen haar en Jungbunzlauer GmbH, aangezien Jungbunzlauer Holding AG als gemeenschappelijke moedermaatschappij de mogelijkheid had aan een dochtermaatschappij te allen tijde de controlebevoegdheden over een van de zustermaatschappijen daarvan te ontnemen.

110 Jungbunzlauer voegt eraan toe dat zij voor de andere concernondernemingen uitsluitend beheers- en adviesdiensten betreffende vraagstukken inzake het ondernemingsbeleid, organisatie alsmede investerings- en financieel beleid heeft verricht. Jungbunzlauer heeft haar activiteiten uitgeoefend op verzoek van Jungbunzlauer Holding AG, die het concern controleerde en als enige instructies aan de concernondernemingen mocht geven. Jungbunzlauer beschikte niet zelf over dat recht ten aanzien van de verschillende ondernemingen van het concern en dat recht was haar ook niet verleend als „Treuhandler” (gevolmachtigde) van Jungbunzlauer Holding AG. Haar eigen activiteiten beperkten zich integendeel ertoe, aan de andere concernondernemingen de diensten van de bij haar werkzame personen ter beschikking te stellen. Indien die personen in een bijzonder geval instructies aan de andere ondernemingen van het concern (bijvoorbeeld aan Jungbunzlauer GmbH) hadden doorgegeven, hadden zij dat niet namens haar gedaan maar als vertegenwoordigers van Jungbunzlauer Holding AG.

111 Jungbunzlauer leidt daaruit af dat de „werkelijke leiding” over de zaken van Jungbunzlauer Holding AG en het gehele concern uitsluitend in handen van Jungbunzlauer Holding AG was. Dat wordt bevestigd door het op Jungbunzlauer GmbH toepasselijke Oostenrijkse vennootschapsrecht. Immers, een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid wordt geleid door haar organen, dat wil zeggen door het beheerscomité en de raad van toezicht, terwijl haar commercieel beleid uiteindelijk wordt bepaald door de aandeelhoudersvergadering waarin in casu Jungbunzlauer Holding AG als enig vennoot alle stemrechten had.

112 In de tweede plaats stelt Jungbunzlauer dat zelfs na haar oprichting in 1993 de voornaamste deelnemers aan de besprekingen, met uitzondering van de directeur van Jungbunzlauer die in de zomer van 1993 in dienst was getreden, sinds lange tijd leidinggevende functies binnen Jungbunzlauer GmbH hadden uitgeoefend. Voorts

waren die personen na de oprichting van Jungbunzlauer in 1993 hun functies bij Jungbunzlauer GmbH blijven vervullen. De meeste activiteiten vielen dan ook onder Jungbunzlauer GmbH. De stelling van de Commissie dat een aantal van de betrokken personen functies binnen het concern hadden uitgeoefend, is in dat verband irrelevant. Volgens Jungbunzlauer had de Commissie minstens moeten aangeven bij welke van de verschillende concernondernemingen die personen tewerkgesteld waren; die ondernemingen waren in het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar opgesomd. Jungbunzlauer voert als voorbeeld aan dat de verklaring dat H. en R. bij haar of bij Jungbunzlauer Holding AG werkzaam zijn geweest, onjuist is.

- 113 In derde plaats was het volgens Jungbunzlauer ver gezocht haar het kartel toe te rekenen, gelet op het verloop van de administratieve procedure. Zij stelt namelijk vast dat de Commissie haar verzoeken om inlichtingen van 6 augustus 1997, 28 juli 1998 en 3 maart 1999 aan Jungbunzlauer GmbH heeft gericht, en dat de medewerking in het kader van de mededeling inzake medewerking ook door laatstgenoemde is verleend.
- 114 Met betrekking tot de periode vóór 1993 voert Jungbunzlauer in de eerste plaats aan dat tot 1993 Jungbunzlauer GmbH het concern leidde en dat Jungbunzlauer vóór die datum zelfs niet functioneerde. Derhalve kon de verantwoordelijkheid voor het mededingingsversturende gedrag, wat de periode vóór 1993 betreft, in geen geval aan haar worden toegerekend.
- 115 In de tweede plaats bieden volgens Jungbunzlauer de door de Commissie aangevoerde arresten geen steun voor haar zienswijze dat de verantwoordelijkheid voor de inbreuk van Jungbunzlauer GmbH op haar is overgegaan. Zij wijst erop dat de zaak die heeft geleid tot het arrest van het 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, punten 84-87), betrekking had op een rechtsovergang, en dat de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Gerecht van 11 maart 1999, NMH Stahlwerke/Commissie (T-134/94, Jurispr. blz. II-239, punten 35-38), de overname van een failliete vennootschap betrof.

- 116 In de derde plaats kon Jungbunzlauer naar haar mening niet worden beschouwd als de „economische opvolger” van Jungbunzlauer GmbH en kon het gedrag van laatstgenoemde vóór 1993 haar niet worden toegerekend. Dat blijkt uit de omstandigheid dat haar eigen rol binnen het concern beperkt was tot het verrichten van diensten voor andere ondernemingen van voornoemd concern (zie punt 110 hierboven). Zij stelt dat Jungbunzlauer GmbH zelfs na 1993 haar activiteiten bestaande in de vervaardiging en verhandeling van citroenzuur heeft gecontinueerd. Al heeft Jungbunzlauer GmbH in dat verband gebruikgemaakt van andere concernondernemingen zoals zichzelf, deze waren slechts agenten. Het beleid op het gebied van kwantiteit en prijzen is altijd opgelegd door Jungbunzlauer GmbH.
- 117 In de vierde plaats is het onjuist dat B. en H. Jungbunzlauer hebben geleid of namens haar hebben gehandeld. Met betrekking tot H. merkt Jungbunzlauer op dat hij hoe dan ook niet bij haar in dienst was maar bij andere ondernemingen van het concern.
- 118 In de vijfde plaats wijst Jungbunzlauer erop dat zij slechts over beperkte financiële middelen beschikte.
- 119 De Commissie merkt op dat zij zich heeft gebaseerd op informatie die Jungbunzlauer GmbH en Jungbunzlauer zelf tijdens de administratieve procedure hebben verstrekt.
- 120 Met betrekking tot de periode na 1993 is de Commissie van mening dat blijkens die informatie Jungbunzlauer GmbH tot 1993 het concern heeft geleid, en dat Jungbunzlauer in 1993 die functie heeft overgenomen, zodat met betrekking tot de kartelactiviteiten tussen die ondernemingen sprake was van een economische opvolging. Dat verzoekster slechts de zustermaatschappij van Jungbunzlauer GmbH was, doet aan die conclusie niet af. De Commissie wijst erop dat het Hof onveranderlijk uit het bezit van het kapitaal afleidt dat de moedermaatschappij in staat is het economische beleid van haar dochtermaatschappij op beslissende wijze te beïnvloeden, tenzij dit wordt betwist. Derhalve is dus niet het bezit van het

kapitaal als zodanig beslissend maar de daardoor aan de moedermaatschappij geboden mogelijkheid een beslissende invloed op het economische beleid van de dochtermaatschappij uit te oefenen. Volgens de Commissie kan de moedermaatschappij echter de mogelijkheid om het gedrag van een van haar dochtermaatschappijen te beïnvloeden, aan een andere onderneming van het concern overdragen. Dat zou in casu het geval zijn geweest.

- 121 Wat de periode vóór 1993 betreft, moest volgens de Commissie de inbreuk die Jungbunzlauer GmbH vóór de herstructurering in 1993 had gepleegd, wegens voormelde economische opvolging met betrekking tot de leiding over de activiteiten van het Jungbunzlauer-concern op de citroenzuurmarkt, aan Jungbunzlauer worden toegerekend. Dat laatstgenoemde onderneming vóór 1993 niet bestond en dat Jungbunzlauer GmbH na die datum is blijven bestaan, is irrelevant, zoals volgt uit de rechtspraak van het Hof en het Gerecht.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

- 122 Uit de rechtspraak blijkt dat artikel 81, lid 1, EG, waar het de ondernemingen met name verbiedt overeenkomsten te sluiten of deel te nemen aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, ziet op economische eenheden bestaande uit een samenstel van materiële en menselijke factoren die kunnen bijdragen aan het begaan van een in deze bepaling bedoelde inbreuk (arrest Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie, T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punt 235).
- 123 In casu betwist verzoekster niet dat sprake is van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG. Zij stelt echter dat de Commissie haar niet verantwoordelijk kon houden voor die inbreuk.

- 124 In dit verband zij om te beginnen eraan herinnerd dat tot 1993 het Jungbunzlauer-concern werd geleid door Jungbunzlauer GmbH, die overigens ook citroenzuur vervaardigde, maar dat sinds de herstructurering van het concern in 1993 Jungbunzlauer als beheersmaatschappij alle activiteiten van voornoemd concern leidde, ook die betreffende de citroenzuurmarkt, en dat aan het hoofd van dat concern een houdstermaatschappij stond, namelijk Jungbunzlauer Holding AG (zie punt 102 hierboven).
- 125 Met betrekking tot de periode na de herstructurering van het Jungbunzlauer-concern in 1993 moet worden opgemerkt dat Jungbunzlauer, volle dochtermaatschappij van Jungbunzlauer Holding AG, een zustermaatschappij en niet de moedermaatschappij van Jungbunzlauer GmbH was. In dat verband merkt verzoekster terecht op dat het onderhavige geval verschilde van de gevallen waarin het Hof en het Gerecht uitspraak hebben gedaan (zie met name arrest Gerecht van 14 mei 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, T-354/94, Jurispr. blz. II-2111, punt 80, in hogere voorziening bevestigd bij arrest Stora, punt 109 supra, punten 27-29, alsmede arrest AEG, punt 109 supra, punt 50, en arrest Gerecht van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, T-65/89, Jurispr. blz. II-389, punt 149), en waarin zij in wezen hebben beslist dat de Commissie ervan mag uitgaan dat een volle dochtermaatschappij in hoofdzaak de instructies van haar moedermaatschappij uitvoert, zonder dat zij hoeft na te gaan of de moedermaatschappij inderdaad die bevoegdheid heeft uitgeoefend.
- 126 Zoals blijkt uit de considerans van de beschikking heeft de Commissie zich echter, anders dan verzoekster stelt, niet op een dergelijk vermoeden gebaseerd, maar heeft zij daarentegen op basis van de door Jungbunzlauer en Jungbunzlauer GmbH tijdens de administratieve procedure gegeven antwoorden onderzocht, of de inbreuk in weerwil van de hierboven geanalyseerde structuur van het Jungbunzlauer-concern aan Jungbunzlauer diende te worden toegerekend.
- 127 In dit verband zij opgemerkt dat Jungbunzlauer GmbH met name naar aanleiding van een verzoek om inlichtingen van de Commissie van 3 maart 1999, bij brief van

21 maart 1999 in het kader van haar samenwerking met de Commissie de structuur van het Jungbunzlauer-concern heeft beschreven en in het bijzonder heeft verklaard dat „de leiding over het concern werd waargenomen door Jungbunzlauer AG die als beheersmaatschappij de onder Jungbunzlauer Holding AG vallende ondernemingen leidde”.

- 128 Bovendien heeft de Commissie op 29 maart 2000 haar mededeling van punten van bezwaar aan Jungbunzlauer gericht. In haar antwoord op die mededeling van punten van bezwaar van 22 juni 2000 heeft Jungbunzlauer „namens Jungbunzlauer GmbH” verklaard dat zij niet de adressaat van handelingen inzake deze procedure kon zijn. Dienaangaande heeft zij de organisatiestructuur van het Jungbunzlauer-concern beschreven waarvoor zij met name een overzicht heeft bijgevoegd. Verzoekster heeft verklaard dat Jungbunzlauer uitsluitend de beheersmaatschappij was die de ondernemingen van het concern leidde, aan het hoofd waarvan Jungbunzlauer Holding AG stond. Jungbunzlauer heeft gepreciseerd dat daarentegen Jungbunzlauer GmbH „actief” was op de markt voor citroenzuur, behalve wat de distributie van dat product betrof, waarmee vanaf 1993 voor rekening van Jungbunzlauer GmbH een andere dochtermaatschappij van Jungbunzlauer Holding AG, namelijk Jungbunzlauer International AG, was belast. Verder heeft Jungbunzlauer gepreciseerd dat „tot de tweede helft van 1993 de gehele leiding in handen was van Jungbunzlauer [GmbH]” en dat „sinds 1993 Jungbunzlauer AG [...] beheersmaatschappij is”.
- 129 Op basis van de in punt 187 van de beschikking vermelde gezamenlijke verklaringen van Jungbunzlauer en Jungbunzlauer GmbH kon de Commissie op goede gronden oordelen dat de activiteiten van Jungbunzlauer GmbH zich sinds de herstructurering van het Jungbunzlauer-concern in 1993 beperkten tot de loutere vervaardiging van citroenzuur, terwijl de leiding van de concernactiviteiten, ook voor dit product, aan Jungbunzlauer was toevertrouwd, zodat Jungbunzlauer GmbH niet zelfstandig besliste over haar eigen marktgedrag, maar in hoofdzaak de door Jungbunzlauer gegeven instructies volgde. De Commissie kon namelijk op goede gronden daaruit afleiden dat de gemeenschappelijke moedermaatschappij van Jungbunzlauer GmbH en Jungbunzlauer had besloten aan laatstgenoemde de leiding van alle concernactiviteiten toe te vertrouwen, en bijgevolg ook de activiteiten die verband hielden met het gedrag van het concern op de bij het kartel betrokken markt, namelijk de citroenzuurmarkt.



- 130 Derhalve heeft de Commissie geen fouten gemaakt door te concluderen dat de inbreuk, wat de periode na de herstructurering van het Jungbunzlauer-concern in 1993 betreft, aan Jungbunzlauer moest worden toegerekend.
- 131 Met betrekking tot de periode vóór de herstructurering van het Jungbunzlauer-concern in 1993 moet worden vastgesteld, zoals de Commissie in punt 187 van de beschikking heeft gedaan, dat Jungbunzlauer GmbH tot 1993 niet alleen verantwoordelijk was voor de concernactiviteiten op de citroenzuurmarkt, maar ook voor de leiding van alle concernactiviteiten. Laatstgenoemde taak die bestond in de leiding van de concernactiviteiten, waaronder die betreffende de citroenzuurmarkt, was echter in 1993 overgedragen aan Jungbunzlauer, die daarmee met betrekking tot de leiding van de concernactiviteiten de economische opvolger van Jungbunzlauer GmbH werd.
- 132 Dat een onderneming nog als juridische eenheid bestaat, sluit echter uit het oogpunt van het communautaire mededingingsrecht niet uit dat een deel van de activiteiten van die onderneming kan worden overgedragen aan een andere die dan verantwoordelijk wordt voor de handelingen van de eerstgenoemde onderneming (zie in die zin 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, punten 356-359).
- 133 De Commissie heeft derhalve ook geen fouten gemaakt waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat de inbreuk, wat de periode vóór de herstructurering van het Jungbunzlauer-concern in 1993 betreft, aan Jungbunzlauer moest worden toegerekend.
- 134 Bijgevolg moet het middel betreffende onjuiste adressering van de beschikking worden afgewezen.

### III — *De zwaarte van de inbreuk*

- 135 Verzoekster meent dat de Commissie de concrete weerslag van het kartel op de citroenzuurmarkt niet juist heeft beoordeeld en dienaangaande geen afdoende motivering heeft gegeven. Verder meent zij dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met haar relatief geringe economische macht in vergelijking met die van de andere betrokken ondernemingen.

#### A — *Het bestaan van een concrete weerslag van het kartel op de markt*

##### 1. Inleiding

- 136 Allereerst zij eraan herinnerd dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak en de context daarvan, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54; arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 443). In deze context kan de concrete weerslag van het kartel op de betrokken markt als een relevant criterium in aanmerking worden genomen.
- 137 In de richtsnoeren (punt 1 A, eerste alinea) stelt de Commissie dat zij bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk niet alleen rekening houdt met de eigen aard van de inbreuk en de omvang van de betrokken geografische markt, maar ook met „de concrete weerslag [van de inbreuk] op de markt wanneer die meetbaar is”.

- 138 In casu blijkt uit de punten 210 tot en met 230 van de beschikking dat de Commissie het bedrag van de geldboete, dat is bepaald aan de hand van de zwaarte van de inbreuk, in casu inderdaad heeft vastgesteld, rekening houdend met die drie criteria. Zij heeft in dat verband met name overwogen dat het kartel „reële gevolgen” heeft gehad voor de citroenzuurmarkt (punt 230 van de beschikking).
- 139 Volgens Jungbunzlauer heeft de Commissie in deze context de concrete weerslag van het kartel op de citroenzuurmarkt niet juist beoordeeld en dienaangaande geen afdoende motivering gegeven.

## 2. Het bestaan van beoordelingsfouten

- 140 Volgens Jungbunzlauer heeft de Commissie verschillende beoordelingsfouten gemaakt die van invloed zijn op de berekening van de geldboeten.

a) De Commissie heeft een verkeerde benadering gekozen om aan te tonen dat het kartel een concrete weerslag had op de markt

### Argumenten van partijen

- 141 Jungbunzlauer verwijt de Commissie dat zij niet heeft bewezen dat het kartel een concrete weerslag had op de markt en dat zij de bewijslast heeft omgekeerd en bij de betrokken ondernemingen heeft gelegd. Het is evenwel aan de Commissie om dit bewijs te leveren wanneer zij daar voor de vaststelling van de geldboeten rekening

mee wil houden (arresten Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punten 180 e.v., en 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 4863).

- 142 De bewijsvereisten kunnen in dit verband niet minder streng zijn dan voor andere materiële vaststellingen: twijfel speelt in het voordeel van de betrokken ondernemingen („in dubio pro reo”). Jungbunzlauer meent dan ook dat indien de door de Commissie vastgestelde omstandigheden een andere overtuigende uitlegging kunnen krijgen dan die welke de Commissie heeft aanvaard, niet is voldaan aan de eisen inzake bewijslevering door de Commissie (arrest Suiker Unie e.a./Commissie, punt 115 supra; arresten Hof van 14 februari 1978, United Brands/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punt 267, en 28 maart 1984, CRAM/Commissie, C-29/83 en C-30/83, Jurispr. blz. 1679, punt 20).
- 143 Jungbunzlauer stelt dat uit de punten 211, 213, 216, 218 en 226 van de beschikking blijkt dat de Commissie, in plaats van het bestaan van gevolgen van het kartel op de markt te bewijzen, uit het bestaan van het kartel heeft afgeleid dat het kartel daadwerkelijk gevolgen had op de markt. Een dergelijke redenering leidt evenwel tot een vicieuze cirkel: indien zij juist was, zou elk kartel noodzakelijkerwijs gevolgen hebben op de markt en zou het onderzoek door de Commissie nutteloos zijn. Uit de praktijk van de Commissie zelf blijkt echter dat er kartels bestaan die geen gevolgen hebben op de markt, zoals ook is bevestigd in de richtsnoeren (punt 3) en de rechtspraak van het Gerecht (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 141 supra, punten 4863 e.v.).
- 144 De Commissie betwist niet dat de criteria voor de uitvoering en de concrete weerslag van een kartel op de betrokken markt niet door elkaar mogen worden gehaald, en dat zij dienaangaande het bewijs moet leveren. Haars inziens heeft zij in casu de bewijslast echter niet omgekeerd, maar heeft zij rechtens genoegzaam het vereiste bewijs geleverd.

## Beoordeling door het Gerecht

145 Gelet op de grieven van Jungbunzlauer met betrekking tot de door de Commissie gekozen benadering zelf om aan te tonen dat het kartel een concrete weerslag op de citroenzuurmarkt had, moet een samenvatting worden gegeven van de analyse van de Commissie, zoals deze blijkt uit de punten 210 tot en met 228 van de beschikking, alvorens een uitspraak te doen over de gegrondheid van de door Jungbunzlauer aangevoerde argumenten.

### — Samenvatting van de analyse van de Commissie

146 Om te beginnen heeft de Commissie opgemerkt dat „de inbreuk werd gepleegd door ondernemingen die gedurende de relevante periode goed waren voor meer dan 60 % van de wereldmarkt en 70 % van de Europese markt voor citroenzuur” (punt 210 van de beschikking).

147 Vervolgens heeft de Commissie verklaard: „Aangezien deze afspraken ten uitvoer werden gelegd, hebben zij daadwerkelijke gevolgen voor de markt gehad” (punt 210 van de beschikking). In punt 212 van de beschikking heeft de Commissie, onder verwijzing naar het gedeelte van haar beschikking met betrekking tot de beschrijving van de feiten, het argument herhaald dat de onderzochte kartelafspraken „nauwgezet ten uitvoer [waren] gelegd”, en heeft zij eraan toegevoegd dat „een deelnemer [had] verklaard ‚verrast te zijn door de mate van formalisering en organisatie waartoe de deelnemers bereid waren geweest om tot deze regeling te komen’”. Evenzo heeft zij in punt 216 van de beschikking opgemerkt dat „gelet op het vorenstaande en op de inspanningen die elk van de deelnemers leverde om de complexe organisatie van het kartel te laten functioneren, de daadwerkelijke toepassing ervan niet in twijfel [kan] worden getrokken”.

148 Bovendien was het volgens de Commissie niet nodig „in detail te berekenen hoeveel de prijzen verschilden van die welke zonder de afspraken zouden zijn toegepast”

(punt 211 van de beschikking). De Commissie heeft immers gesteld dat „dit [...] niet steeds op betrouwbare wijze [kan] worden vastgesteld, aangezien de prijzen die zonder de afspraken zouden zijn toegepast gelijktijdig beïnvloed hadden kunnen worden door een aantal externe factoren, hetgeen het uitermate moeilijk zou maken tot conclusies te komen omtrent het relatieve belang van alle mogelijke causale effecten” (ibidem). In punt 213 van de beschikking heeft zij echter de prijsontwikkeling van citroenzuur van maart 1991 tot 1995 beschreven waarbij zij in wezen heeft opgemerkt dat tussen maart 1991 en medio 1993 de prijzen van citroenzuur met 40 % waren gestegen en dat zij na die datum in wezen op dat niveau waren gehandhaafd. Evenzo heeft zij in de punten 214 en 215 van de beschikking eraan herinnerd dat de kartelleden verkoopquota hadden vastgesteld en rapportage-, controle- en compensatiesystemen hadden uitgewerkt en toegepast om toe te zien op de naleving van de quota.

- 149 Ten slotte heeft de Commissie in de punten 217 tot en met 228 van de beschikking sommige argumenten die de betrokken partijen tijdens de administratieve procedure hadden aangevoerd, waaronder die van Jungbunzlauer, samengevat, geanalyseerd en afgewezen. In punt 226 van de beschikking heeft de Commissie evenwel haar mening dat de door de betrokkenen aangevoerde argumenten niet konden slagen, als volgt verwoord:

„De door ADM, [H & R] en Jungbunzlauer aangehaalde verklaringen voor de prijsstijgingen in 1991-1992 zijn wellicht tot op zekere hoogte reëel, maar zij tonen geenszins afdoende aan dat de uitvoering van de kartelovereenkomst geen enkele rol kan hebben gespeeld in de prijsontwikkeling. De beschreven verschijnselen kunnen zich weliswaar voordoen zonder dat er sprake is van een kartel, maar zij kunnen ook perfect voorkomen in een kartelsituatie. Het feit dat de prijzen voor citroenzuur in veertien maanden met 40 % stegen, valt niet volledig te verklaren als een reactie in een zuiver concurrerend klimaat, maar moet worden uitgelegd aan de hand van het feit dat de deelnemers het eens waren geworden over gecoördineerde prijsverhogingen en een verdeling van de markt, alsmede over een rapportage- en controlesysteem. Dit moet allemaal tot het welslagen van de prijsverhogingen hebben bijgedragen.”

150 In punt 228 van de beschikking beantwoorde de Commissie de argumenten van Jungbunzlauer als volgt:

„Het door Jungbunzlauer aangehaalde feit dat het totale ‚marktaandeel‘ van het kartel geleidelijk daalde, van oorspronkelijk 70 % tot 52 % in 1994 illustreert stellig de moeilijkheden die het kartel ondervond om de prijzen te handhaven op een niveau boven het concurrerende niveau. Dit bewijst echter niet dat de onwettige praktijken geen gevolgen hadden voor de markt. Integendeel, de sterke toename van de invoer uit China vanaf 1992 wijst erop dat de leden van het kartel zich niet, zoals normaal zou mogen worden verwacht, aanpasten aan de prijsdruk die van de invoer uit China uitging.”

— Beoordeling

151 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens de bewoordingen van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren de Commissie bij haar berekening van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk met name rekening houdt met „de concrete weerslag [van de inbreuk] op de markt wanneer die meetbaar is”.

152 In dit verband moet de precieze betekenis van de woorden „wanneer die [dat wil zeggen de concrete weerslag] meetbaar is” worden geanalyseerd. In het bijzonder moet worden uitgemaakt of de Commissie in de zin van die bewoordingen in het kader van haar berekening van de geldboeten uitsluitend rekening kan houden met de concrete weerslag van een inbreuk indien en voor zover zij in staat is die weerslag in cijfers uit te drukken.

153 Zoals de Commissie terecht heeft betoogd, wordt voor het onderzoek van de weerslag van een kartel op de markt noodzakelijkerwijs gebruikgemaakt van

hypothese. In dat verband moet de Commissie met name onderzoeken wat de prijs van het relevante product zonder kartel zou zijn geweest. Bij het onderzoek van de oorzaken van de werkelijke prijsontwikkeling is het evenwel riskant te gissen naar het respectieve aandeel van elk van die oorzaken. Er moet rekening worden gehouden met de objectieve omstandigheid dat de partijen wegens het prijskartel hun vrijheid om elkaar via prijzen te beconcurreren, juist hebben opgegeven. Zo is de beoordeling van de invloed van andere factoren dan die vrijwillige afstand van de partijen bij het kartel noodzakelijkerwijs gebaseerd op redelijkerwijs vast te stellen en niet precies in cijfers uit te drukken waarschijnlijkheden.

154 Tenzij het criterium van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren zijn nuttig effect wordt ontnomen, kan de Commissie derhalve niet worden verweten dat zij zich heeft gebaseerd op de concrete weerslag op de markt van een kartel met een mededingingsverstoringdoel, zoals een prijs- of quotakartel, zonder die weerslag te meten of een cijfermatige beoordeling dienaangaande te geven.

155 Bijgevolg dient de concrete weerslag van een kartel op de markt genoegzaam bewezen te worden geacht indien de Commissie in staat is concrete en geloofwaardige aanwijzingen te verstrekken waaruit met redelijke waarschijnlijkheid blijkt dat het kartel een weerslag op de markt heeft gehad.

156 In casu volgt uit de samenvatting van de analyse van de Commissie (zie punten 146-150 hierboven), dat zij op basis van twee aanwijzingen heeft geconcludeerd dat het kartel een „daadwerkelijk gevolg” voor de markt had. Immers, om te beginnen heeft zij aangevoerd dat de kartelleden de kartelafspraken nauwgezet ten uitvoer hebben gelegd (zie met name punten 210, 212, 214 en 215, vermeld in punten 147 en 148 hierboven), en dat die leden gedurende de relevante periode goed waren voor meer dan 60 % van de wereldmarkt en 70 % van de Europese markt voor citroenzuur (punt 210 van de beschikking, aangehaald in punt 146 hierboven). Verder was zij van mening dat de door de partijen tijdens de administratieve periode verstrekte gegevens een zekere overeenstemming tussen de door het kartel vastgestelde prijzen en de door de kartelleden op de markt werkelijk toegepaste prijzen te zien gaven (punt 213 van de beschikking, aangehaald in punt 148 hierboven).



- 157 Zelfs als de in de punten 210 en 216 van de beschikking gebezigde bewoordingen (zie punt 147 hierboven) op zichzelf kunnen worden opgevat alsof daarmee wordt gesteld dat de Commissie zich heeft gebaseerd op een causaal verband tussen de uitvoering van het kartel en de concrete weerslag ervan op de markt, blijkt bij volledige lezing van de analyse van de Commissie toch dat de Commissie, anders dan Jungbunzlauer stelt, niet enkel uit de uitvoering van het kartel het bestaan van daadwerkelijke gevolgen daarvan voor de markt heeft afgeleid.
- 158 Behalve dat sprake is van een „nauwgezette” uitvoering van de kartelafspraken, heeft zij zich gebaseerd op de prijsontwikkeling van citroenzuur in de door het kartel bestreken periode. Immers, in punt 213 van de beschikking heeft zij een beschrijving gegeven van de citroenzuurprijzen tussen 1991 en 1995, zoals zij tussen de kartelleden waren vastgesteld, aan de klanten waren meegedeeld en door de betrokken partijen in ruime mate waren toegepast. Hierna zal worden onderzocht of de Commissie, zoals Jungbunzlauer stelt, kennelijke fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de feiten waarop zij haar conclusie heeft gebaseerd.
- 159 In dat verband kan de Commissie niet worden verweten dat zij heeft aangenomen dat de omstandigheid dat de kartelleden een zeer aanzienlijk aandeel van de citroenzuurmarkt vertegenwoordigden (60 % van de wereldmarkt en 70 % van de Europese markt), een belangrijke factor was waarmee zij rekening moest houden bij het onderzoek van de concrete weerslag van het kartel op de markt. Ontkend kan namelijk niet worden dat de kans op doeltreffendheid van een kartel inzake prijsvaststelling en verkoopquota toeneemt met de omvang van de marktaandelen die de leden van dat kartel onder elkaar verdelen. Hoewel die omstandigheid op zichzelf niet het bestaan van een concrete weerslag op de relevante markt aantoonst, neemt dat niet weg dat de Commissie in de beschikking geenszins een dergelijk causaal verband heeft aangetoond, maar daarmee uitsluitend als een van de vele factoren rekening heeft gehouden.
- 160 Met betrekking tot de verschillende arresten van het Hof en het Gerecht die Jungbunzlauer heeft aangevoerd, zij in de eerste plaats opgemerkt dat de in punt 142 aangehaalde arresten van het Hof betrekking hebben op de bewijzen die de

Commissie moet leveren om te kunnen concluderen dat er sprake is van een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 81 EG en niet, zoals hier, op de gevolgen op de markt van een inbreuk die ontgensprekelijk een mededingingsverstoring had.

- 161 Voor zover verzoekster zich baseert op de redenering in punt 4863 van het arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie* (punt 141 *supra*), moet in de tweede plaats worden vastgesteld dat het Gerecht daarin in wezen heeft overwogen dat wanneer de Commissie zich bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk voor de berekening van de geldboete baseert op de gevolgen van deze inbreuk op de betrokken markt, zij erin moet slagen „deze te bewijzen of goede redenen aan te voeren om daarmee rekening te houden”. Anders dan *Jungbunzlauer* in dit arrest leest, heeft het Gerecht dus duidelijk aangegeven dat de bewijslast in verband met het bestaan van gevolgen van de inbreuk op de betrokken markt die op de Commissie rust wanneer zij daarmee rekening houdt bij de berekening van de geldboete op grond van de zwaarte van de inbreuk, minder zwaar is dan die welke op haar rust wanneer zij in het geval van een kartel het bestaan zelf van een inbreuk moet aantonen. Om met de concrete weerslag van het kartel op de markt rekening te houden, volstaat het volgens dat arrest namelijk dat de Commissie „goede redenen [aanvoert] om daarmee rekening te houden”.
- 162 In de derde plaats heeft het Gerecht in het arrest *Cascades/Commissie* (punt 141 *supra*) inderdaad onderzocht of de Commissie het bestaan van gevolgen van de inbreuk op de relevante markt had bewezen. Uit de punten 181 tot en met 185 van dat arrest blijkt evenwel dat de Commissie zich voor het bewijs van het bestaan van gevolgen in die zaak had gebaseerd op een rapport dat volgens de vaststellingen van het Gerecht de door de Commissie daaruit getrokken conclusies slechts ten dele staafde.
- 163 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie voor de beoordeling van de concrete weerslag van het kartel op de citroenzuurmarkt geen kennelijk onjuiste benadering heeft gevolgd.

b) De beoordeling van de ontwikkeling van de citroenzuurprijs

Argumenten van partijen

- 164 Jungbunzlauer betwist dat de Commissie met haar beoordeling van de ontwikkeling van de citroenzuurprijs van 1991 tot 1993 in de punten 213 en 214 van de beschikking heeft bewezen dat het kartel een concrete weerslag had op de markt.
- 165 Zij betwist weliswaar niet dat prijsafspraken over het algemeen gevolgen hebben wanneer de daadwerkelijke prijzen evolueren zoals de afgesproken prijzen, maar in casu heeft de Commissie een dergelijke trend juist niet bewezen. Jungbunzlauer merkt op dat, anders dan in de zaak waarin het arrest Cascades/Commissie (punt 141 supra, punten 180 e.v.) is geweest, zij in deze zaak steeds heeft betwist dat de tijdens de kartelbijeenvakkomsten afgesproken prijzen ook aan de afnemers werden aangerekend. Zij heeft dit in detail uiteengezet voor de hele periode tussen 1991 en 1995, zowel in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar als in het verzoekschrift.
- 166 Verder stelt Jungbunzlauer dat de Commissie niet naar behoren rekening heeft gehouden met de verschillende omstandigheden die zij in de administratieve procedure heeft aangevoerd om te betwisten dat het kartel een weerslag had op de markt.
- 167 In de eerste plaats verwijt Jungbunzlauer de Commissie dat zij rekening heeft gehouden met de ontwikkeling van de citroenzuurprijs in de jaren 1991 en 1992

(punt 213 van de beschikking), en dat zij haar argument dat deze prijsontwikkeling geen gevolg was van het kartel, heeft afgewezen (punten 224-226 van de beschikking). Indien de Commissie de kenmerkende economische omstandigheden van de betrokken periode had onderzocht, zoals zij had moeten doen, zou zij hebben vastgesteld dat niet met voldoende zekerheid kon worden aangetoond dat het kartel de oorzaak was van deze prijsontwikkeling.

168 Jungbunzlauer merkt op dat zij in punt III 1, sub a, van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar reeds had uiteengezet dat vooral de grote groei van de vraag ten gevolge van de ontwikkeling van de markt voor citroenzuur of natriumcitraat (waarvoor citroenzuur een grondstof is), als agens in de detergentenindustrie, verantwoordelijk was voor de prijsstijgingen in 1991 en 1992. Eind jaren tachtig en begin jaren negentig begon de detergentenindustrie om redenen van milieubescherming en marktbeleid fosfaten te vervangen door producten op basis van citroenzuur, die ecologisch minder belastend zijn, hetgeen leidde tot een verdubbeling van de groeivoet van citroenzuur en citraten. Bovendien werd voorspeld dat de vraag in de volgende jaren nog meer zou groeien. Door de daadwerkelijke groei van de vraag en de verwachte toename van de consumptie in de jaren negentig konden de producenten van citroenzuur hogere prijzen vragen.

169 Jungbunzlauer herinnert eraan dat zij tot staving van dit betoog interne onderzoeken en een artikel uit de vakpers heeft overgelegd, waaruit blijkt dat het gebruik van natriumcitraten in detergenten in Europa in 1990 het 22-voudige bedroeg van dat in 1989, dat de verkoop realistisch mocht worden geraamd op 44 000 ton in 1993 (een stijging van 100 % tussen 1990 en 1993), en dat bovenop deze evolutie nog een aanzienlijke stijging werd verwacht in de vaatwasmiddelensector, tot 22 000 ton per jaar in 1993.

- 170 In 1991 en 1992 kon de bestaande productiecapaciteit niet voldoen aan de stijgende vraag naar citroenzuur. Het Jungbunzlauer-concern en andere producenten hebben extra hoeveelheden aangekocht in Indonesië of China, teneinde de behoeften te dekken. Daaruit blijkt dat er een aanzienlijke extra vraag bestond, die de oorzaak was van de prijsstijgingen in 1991 en 1992.
- 171 Jungbunzlauer wijst er nog op dat zij in punt III 1, sub b, van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar reeds heeft uiteengezet dat de door de Commissie vastgestelde prijsstijging in 1991 en 1992 ook moet worden gerelativeerd, daar de marktprijzen in de jaren 1986 tot 1990 met ongeveer 45 % waren gedaald. Zij leidt daaruit af dat de prijsstijging in 1991 en 1992 eigenlijk een door marktkrachten veroorzaakte prijscorrectie was.
- 172 In de tweede plaats meent Jungbunzlauer dat de Commissie in punt 227 van de beschikking ten onrechte de argumenten heeft afgewezen die zij ontleende aan de antwoorden van de afnemers van citroenzuur op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie van 20 januari 1998. Die antwoorden, waaruit zij in haar verzoekschrift en haar repliek passages heeft aangehaald, bevestigen volgens haar namelijk dat het kartel voor de afnemers geen ongunstige gevolgen had. De Commissie legt van haar kant geen antwoorden van afnemers over die het tegendeel bewijzen.
- 173 Volgens Jungbunzlauer heeft de Commissie in punt 227 van de beschikking ten onrechte gepoogd het belang van die antwoorden te minimaliseren met een verwijzing naar het feit dat de vraag die tot die antwoorden aanleiding heeft gegeven, was geformuleerd in algemene bewoordingen betreffende de intensiteit van de concurrentie op de markt, en moest „worden gezien in de context van een voorafgaand onderzoek naar de hoofdkenmerken van de citroenzuurmarkt”. De vraag was integendeel zeer concreet: „Heerst er een intense prijsconcurrentie op de citroenzuurmarkt? Gelieve deze vraag gedetailleerd te beantwoorden”. Volgens Jungbunzlauer gaven de antwoorden van de afnemers dienaangaande een heel duidelijk beeld te zien, hetgeen de Commissie gewoon genegeerd heeft. De

Commissie kan geen verzoek om inlichtingen formuleren en het met grote kosten aan talrijke ondernemingen doen toekomen, en het vervolgens als inadequaaf afdoen, kennelijk omdat het niet het verlangde resultaat heeft opgeleverd. Anders dan de Commissie betoogt, blijkt uit de context van de vragen bovendien ook dat zij alle betrekking hadden op de periode na 1990.

- 174 Volgens Jungbunzlauer heeft de Commissie in punt 227 van de beschikking tegen die antwoorden evenzeer ten onrechte ingebracht: „Gezien de grote geraffineerdheid van de onwettige afspraken mag van een afnemer niet worden verwacht dat hij in staat is te bevestigen dat er op de betrokken markt geen concurrentie bestaat.” Jungbunzlauer meent integendeel dat niet kan worden aangenomen dat de genoemde afnemers de ongewone wijzigingen van de prijsstructuur niet hebben opgemerkt. Dit klemt te meer nu het verzoek om inlichtingen tot de afnemers is gericht in het kader van een kartelrechtelijk onderzoek, en de procedure inzake citroenzuur in de Verenigde Staten reeds was afgesloten. Het verband tussen de prijsstijgingen en de mededingingsbeperkende overeenkomsten had dan ook evident moeten zijn — nagenoeg alle genoemde afnemers waren trouwens grote ondernemingen die zeer wel in staat waren een dergelijk verband te leggen. Dat geen van de ondervraagde ondernemingen deze conclusie heeft getrokken, wijst erop dat de overeenkomsten geen gevolgen hadden op de markt.

- 175 In de derde plaats stelt Jungbunzlauer dat zij blijkens punt 225 van de beschikking reeds in de administratieve procedure had aangevoerd dat haars inziens „het feit dat het totale wereldwijde marktaandeel van de [betrokken] partijen van een oorspronkelijke 70 % daalde tot 52 % in 1994 [zou] aantonen dat het kartel niet meer in een positie verkeerde om de prijsvorming te beïnvloeden”. De Commissie is op deze omstandigheid niet ingegaan. Uit die omstandigheid volgt volgens haar evenwel dat de karteldeelnemers in het geheel niet meer beschikten over de macht op de markt die nodig was om de verlangde prijzen op te leggen, en dat het kartel voortdurend aan belang inboette en sedert 1993 zeker niet meer in een positie verkeerde om de prijsvorming op mondiaal niveau te beïnvloeden. Dit wordt duidelijk bevestigd door het antwoord van Procter & Gamble op de verzoeken om inlichtingen die de Commissie haar op 20 januari 1998 heeft doen toekomen.

- 176 De Commissie wijst het betoog van Jungbunzlauer af en stelt dat zij rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat het kartel een concrete weerslag had op de markt.

### Beoordeling door het Gerecht

- 177 Het is vaste rechtspraak dat bij de toetsing van de beoordeling door de Commissie van de concrete weerslag van het kartel op de markt, vooral haar beoordeling van het prijseffect van de mededingingsregeling moet worden onderzocht (zie arrest Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, en in die zin arrest Cascades/Commissie, punt 141 supra, punt 173, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 225).
- 178 Voorts herinnert de rechtspraak eraan dat bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk met name rekening moet worden gehouden met het geheel van de voorschriften en economische omstandigheden waaronder het gewraakte gedrag heeft plaatsgevonden (arresten Suiker Unie e.a./Commissie, punt 115 supra, punt 612, en Ferriere Nord/Commissie, punt 136 supra, punt 38), en dat het voor de beoordeling van de daadwerkelijke weerslag van een inbreuk op de markt aan de Commissie staat om te verwijzen naar de mededinging zoals die zonder inbreuken normalerwijs zou hebben bestaan (zie in die zin arresten Suiker Unie e.a./Commissie, punt 115 supra, punten 619 en 620, en Mayr-Melnhof/Commissie, punt 177 supra, punt 235, en arrest Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 645).
- 179 Hieruit volgt dat bij prijskartels — met een redelijke mate van waarschijnlijkheid (zie punt 155 hierboven) — moet worden vastgesteld dat de overeenkomsten de betrokken partijen werkelijk in staat hebben gesteld hogere prijzen te bereiken dan zonder kartel tot stand zouden zijn gekomen. Verder vloeit hieruit voort dat de Commissie bij haar beoordeling alle objectieve omstandigheden op de betrokken

markt in aanmerking moet nemen, en hierbij de economische context en, zo nodig, de toepasselijke bepalingen in haar overwegingen moet betrekken. Volgens de arresten van het Gerecht in de kartonzaken (zie met name arrest *Mayr-Melnhof/Commissie*, punt 177 *supra*, punten 234 en 235) moet in voorkomend geval rekening worden gehouden met het bestaan van „objectieve economische factoren” waaruit blijkt dat de prijzen „bij een vrije mededinging” niet op dezelfde wijze zouden zijn geëvolueerd als de toegepaste prijzen (zie ook arresten *Archer Daniels Midland* en *Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, punt 177 *supra*, punten 151 en 152, en *Cascades/Commissie*, punt 141 *supra*, punten 183 en 184).

180 In casu heeft de Commissie in punt 213 van de beschikking de ontwikkeling van de citroenzuurprijs, zoals die door de leden van het kartel was afgesproken en toegepast, beschreven als volgt:

„Van maart 1991 tot medio 1993 werden de binnen het kartel overeengekomen prijzen aan de afnemers medegedeeld en algemeen toegepast, met name in de eerste jaren van het kartel. De prijsverhoging tot 2,25 DEM/kg [...] in april 1991, waartoe was besloten op de kartelbijeenkomst van maart 1991, werd vlot ingevoerd. Zij werd gevolgd door een beslissing, telefonisch genomen in juli, om de prijs in augustus te verhogen tot 2,70 DEM/kg [...] Deze prijsverhoging werd eveneens met succes toegepast. Een laatste verhoging van de prijs tot 2,80 DEM/kg [...] werd afgesproken op de vergadering in mei 1992, en werd in juni 1992 ingevoerd. Na die datum werden geen nieuwe prijsverhogingen toegepast en concentreerde het kartel zich op de handhaving van die prijzen.”

181 Jungbunzlauer betwist niet de feitelijke vaststellingen van de Commissie inzake de ontwikkeling van de afgesproken prijzen en de vaststelling van verkoopquota, maar voert in wezen enkel aan dat die prijzen in werkelijkheid nooit aan de afnemers zijn aangerekend.



- 182 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat verzoekster in haar brief van 29 april 1999, waarbij zij de Commissie de op basis van artikel 11 van verordening nr. 17 gevraagde gegevens meedeelde, een beschrijving heeft gegeven van de prijzen die in het kartel waren afgesproken. Als bijlage bij haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft verzoekster de Commissie ook grafieken bezorgd betreffende de ontwikkeling van de citroenzuurprijs in de jaren 1991 tot 1995.
- 183 Met name uit die grafieken, die Jungbunzlauer eigener beweging heeft opgesteld en aan de Commissie heeft overgelegd, blijkt dat de daadwerkelijk aan de afnemers aangerekende prijzen parallel evolueerden met de prijzen die door de leden van het kartel waren vastgesteld, ook al lagen zij in het algemeen onder het overeengekomen prijsniveau. Uit die grafieken blijkt inzonderheid dat toen de leden van het kartel in maart en juli 1991 beslisten de prijs van het in de voedingssector gebruikte citroenzuur te verhogen van 2,25 DEM/kg tot ongeveer 2,7 DEM/kg, de werkelijk aan de afnemers aangerekende prijzen, die in april 1991 tussen 1,9 en 2,1 DEM/kg lagen, stegen tot 2,7 à 2,75 DEM/kg. Uit die grafieken blijkt ook dat toen de leden van het kartel na deze prijsstijging hadden afgesproken om de prijzen te handhaven tussen 2,7 en 2,8 DEM/kg, de aan de afnemers werkelijk aangerekende prijzen tussen 2,6 en 2,75 DEM/kg lagen. Verder blijkt uit die grafieken dat de aan de afnemers werkelijk aangerekende prijzen het besluit van de kartelleden om de prijs van citroenzuur te verlagen tot 2,65 DEM/kg, grotendeels volgden, al zij het op een lager niveau, tussen 2,45 en 2,6 DEM/kg.
- 184 Anders dan Jungbunzlauer betoogt, volgt uit de informatie die zij in de administratieve procedure aan de Commissie heeft verstrekt, duidelijk dat de door de kartelleden vastgestelde prijzen en de werkelijk aangerekende prijzen voortdurend parallel liepen.
- 185 In een dergelijke situatie mocht de Commissie in punt 219 van de beschikking op goede gronden naar het arrest Cascades/Commissie (punt 141 supra, punt 179) verwijzen en aannemen dat er een rechtstreeks verband bestond tussen de

ontwikkeling van de bekendgemaakte en de toegepaste prijzen, en concluderen dat op basis daarvan rechtens genoegzaam was aangetoond dat het kartel een concrete weerslag had op de markt, die in de zin van de richtsnoeren „meetbaar” was bij vergelijking tussen de hypothetische prijs die zou hebben gegolden zonder kartel en de prijs die in casu na de oprichting van het kartel werd toegepast.

- 186 Het bezwaar van Jungbunzlauer, dat de prijzen ook zonder het kartel zouden zijn gestegen, doet aan deze conclusie niet af. Ook al kan die hypothese niet worden uitgesloten, toch kon de Commissie in punt 226 van de beschikking terecht aannemen dat de prijsstijging niet uitsluitend kon worden verklaard door een loutere concurrentiële reactie van de markt, maar moest worden uitgelegd in het licht van het kartel dat zijn leden in staat had gesteld de prijsontwikkeling te coördineren. Derhalve kan niet worden gesteld dat het prijsniveau zonder het kartel op dezelfde wijze zou zijn geëvolueerd als het niveau van de prijzen die ten gevolge van het kartel werden aangerekend. Dat blijkt ook uit de verklaring van Jungbunzlauer zelf in haar brief van 21 mei 1999. Hoewel niet kan worden uitgesloten dat andere redenen dan het streven naar doeltreffendheid van het kartel de leden van het kartel ertoe hebben gebracht een overleg-, rapportage- en controlemechanisme in te stellen, is de verklaring van de Commissie, namelijk de optimalisering van de doeltreffendheid van het kartel, met name gelet op de beheerskosten van een dergelijk kartel en het risico dat het kartel wordt ontdekt, de meest plausibele (zie punt 154 hierboven).
- 187 Anders dan Jungbunzlauer betoogt, mocht de Commissie in punt 227 van de beschikking de antwoorden van de afnemers van citroenzuur op haar verzoek om inlichtingen van 20 januari 1998 ook terecht als niet doorslaggevend afwijzen.
- 188 Met vraag nr. 4 van dit verzoek om inlichtingen wenste de Commissie namelijk te vernemen of de afnemers tussen 1990 en het tijdstip van verzending van dit verzoek in 1998 aanzienlijke stijgingen van de citroenzuurprijzen hadden geconstateerd. In hun

antwoorden hebben bepaalde afnemers gesteld dat zij in bepaalde tijdvakken prijsstijgingen hebben geconstateerd die overeenkomen met de in het kartel afgesproken prijsstijgingen, terwijl anderen het enkel hadden over tijdvakken nadat het kartel in 1995 was beëindigd, of stelden dat zij een prijsdaling hadden geconstateerd. De andere vragen in de brief van de Commissie van 20 januari 1998 sloegen niet op de door het kartel bestreken periode, maar op de marktsituatie ten tijde van de verzending van de brief. Daarom waren de antwoorden van de afnemers niet doorslaggevend met betrekking tot de concrete weerslag van het kartel op de markt.

- 189 Ten slotte kan het door Jungbunzlauer aangevoerde feit dat het totale aandeel van de betrokken partijen op de wereldmarkt, van 70 % in de eerste fase van het kartel, in 1994 was gedaald tot 52 %, evenmin het bestaan van een reëel gevolg van het kartel op de relevante markt weerleggen. Zoals de Commissie terecht heeft aangevoerd, heeft zij immers vooral op grond van de stijging van de citroenzuurprijs tussen 1991 en 1993 geconcludeerd dat er sprake was van een dergelijk gevolg op de markt. Wat de periode van 1993 tot 1995 betreft, was het door de Commissie vastgestelde gevolg vooral een stabilisatie van de prijs op een hoger niveau dan dat vóór de prijsstijging in 1991. Dat de leden van het kartel samen slechts 52 % van de markt in handen hadden, bewijst niet dat zij niet in staat waren deze tendens tot stabilisatie van de prijs ten minste te versterken.
- 190 Uit een en ander volgt dat de Commissie met betrekking tot de ontwikkeling van de citroenzuurprijs geen kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt.

### 3. Schending van de motiveringsplicht

- 191 Volgens Jungbunzlauer is de beschikking vastgesteld met schending van de motiveringsplicht. De Commissie heeft namelijk niet aangetoond waarom de

overeenkomsten gevolgen hadden op de markt, maar heeft enkel de door Jungbunzlauer in de administratieve procedure geleverde bewijzen van het tegendeel afgewezen door ze zonder enige rechtvaardiging ontoereikend te verklaren. Jungbunzlauer verwijt de Commissie met name dat zij geen standpunt heeft ingenomen over de antwoorden van de verschillende ondernemingen op haar verzoeken om inlichtingen, terwijl verzoekster dit aspect in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk had behandeld.

192 De Commissie stelt dat zij de beschikking dienaangaande toereikend heeft gemotiveerd.

193 Het Gerecht stelt vast dat de Commissie in de punten 92 tot en met 111 van de beschikking nauwkeurig de overeenkomsten heeft beschreven zoals die door de leden van het kartel ten uitvoer zijn gelegd, met inbegrip van onder meer de prijsafspraken (punten 95 en 96 van de beschikking). In het deel betreffende de juridische beoordeling van de feiten heeft de Commissie die gegevens dan geanalyseerd. Haar conclusie dat er sprake was van een reële weerslag van het kartel op de markt was gebaseerd op het feit dat de afspraken nauwgezet zijn toegepast (punt 212), dat de aan de afnemers meegedeelde citroenzuurprijs door de kartelleden is toegepast (punt 213), en dat de kartelleden verkoopquota hadden vastgesteld waarvan de naleving permanent werd nagegaan, alsmede een systeem van compensaties (punten 214 en 215). Ten slotte heeft de Commissie de argumenten van de betrokkenen, waaronder verzoekster, onderzocht en dienaangaande een beknopte, maar afdoende motivering gegeven (zie met name punten 226-228 van de beschikking).

194 De Commissie heeft dus uiteengezet waarom het kartel volgens haar een concrete weerslag heeft gehad op de citroenzuurmarkt.

195 Bijgevolg is de beschikking op dit punt afdoende gemotiveerd.

*B — De aanpassing van de geldboete naargelang van de relatieve grootte van de betrokken ondernemingen*

1. Argumenten van partijen

- 196 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie, door bij de berekening van de geldboeten op grond van de zwaarte van de inbreuk het bedrag aan te passen naar gelang van de omvang en de totale productiemiddelen van de betrokken ondernemingen, niet op passende wijze rekening heeft gehouden met de zeer geringe economische macht van Jungbunzlauer in vergelijking met die van de andere betrokken ondernemingen, en dat zij aldus het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van gelijke behandeling, een „beginsel van individuele beoordeling van geldboeten” en haar eigen richtsnoeren heeft geschonden.
- 197 Jungbunzlauer stelt dat uit de punten 240 tot en met 246 van de beschikking blijkt dat de Commissie, om rekening te houden met de omvang en de totale productiemiddelen van de betrokken ondernemingen, een vergelijking heeft gemaakt van de wereldwijde omzet van de betrokken ondernemingen of van de groepen waartoe zij behoren, zoals vermeld in tabel 3 in punt 50 van de beschikking. Teneinde te garanderen dat de geldboeten een voldoende afschrikkende werking hadden, heeft de Commissie op basis daarvan het uitgangsbetrag van de geldboeten van ADM en HLR met 100 % en dat van H & R met 150 % verhoogd.
- 198 Door de toepassing van deze methode voor de aanpassing van de geldboeten komt de Commissie tot een absurd resultaat, daar zij de kleinere ondernemingen, zoals Jungbunzlauer, veel strenger bestraft, en aan de aan de grote ondernemingen opgelegde geldboeten veel minder afschrikkende werking verleent.

199 Jungbunzlauer erkent dat bij de berekening van de geldboete talrijke factoren in aanmerking kunnen worden genomen, en dat de Commissie bij die berekening over een zeer ruime beoordelingsmarge beschikt. Onder verwijzing naar de arresten van het Hof van 12 november 1985, Krupp/Commissie (183/83, Jurispr. blz. 3609, punt 37), en 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie* (100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 121), en het arrest van het Gerecht van 14 juli 1994, *Parker Pen/Commissie* (T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punt 94), stelt zij evenwel dat in dit verband de economische macht van de betrokken onderneming een essentiële rol moet spelen.

200 Wat met name het arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie* (punt 199 supra) betreft, meent Jungbunzlauer dat het in die zaak ging om een grote onderneming die had deelgenomen aan afspraken betreffende een product dat slechts een klein deel van haar totale omzet vertegenwoordigde. Volgens Jungbunzlauer heeft het Hof in die zaak, overeenkomstig het standpunt van de Commissie, duidelijk gesteld dat de omvang en de economische macht van de onderneming op een passende wijze hun uitdrukking moeten vinden in de geldboete (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 199 supra, punt 121). Volgens Jungbunzlauer wilde het Hof daarmee juist vermijden dat een grote groep slechts een geldboete moet betalen die in vergelijking met haar economische macht relatief gering is, enkel en alleen omdat het betrokken product slechts een klein deel van de totale omzet vertegenwoordigt.

201 Jungbunzlauer beklemtoont dat dit in deze zaak juist het geval was, zoals uit verschillende vergelijkingen blijkt.

202 In deze zaak treft het uitgangsbetrag dat is berekend op grond van de zwaarte van de inbreuk, in vergelijking met de economische capaciteit van alle ondernemingen die adressaat zijn van de beschikking, het Jungbunzlauer-concern veel harder dan de andere betrokken partijen.

203 Op grond van de gegevens in de punten 239 en 246 van de beschikking legt Jungbunzlauer dienaangaande de volgende tabel voor:

Onderneming	Totale omzet (in miljoen EUR)	Uitgangsbetrag (bedrag op grond van de zwaarte van de inbreuk) (in miljoen EUR)	Uitgangsbetrag in % van de totale omzet
Jungbunzlauer	314	21	6,69
HLR	18 403	42	0,23
ADM	13 936	42	0,30
H & R/Bayer AG	30 971	87,5	0,29
Cerestar/ Cerestar AG	1 693	3,5	0,20

204 Volgens Jungbunzlauer volgt daaruit dat hoewel de omzet van HLR 58,6 keer zo groot is als die van het Jungbunzlauer-concern en ADM een omzet heeft die 44,38 keer groter is dan die van dat concern, de aan die twee ondernemingen opgelegde geldboete in deze specifieke fase van de berekening van de geldboeten slechts is verdubbeld. Hoewel de omzet van het Bayer-concern, waarvan H & R deel uitmaakte en die de Commissie in aanmerking heeft genomen bij de aanpassing van de geldboeten (punten 243 en 244), 99,8 keer groter is dan die van het Jungbunzlauer-concern, is de geldboete van H & R slechts vermenigvuldigd met 2,5, hetgeen des te meer verbazing wekt nu het Bayer-concern van alle betrokken partijen veruit het grootste marktaandeel had.

- 205 Volgens Jungbunzlauer kan een dergelijke ongelijke behandeling niet worden gerechtvaardigd, aangezien alle ondernemingen die adreesaat waren van de beschikking, afgezien van hun omvang, op alle punten vergelijkbaar waren, met name wat hun deelneming aan de inbreuk en hun marktpositie betreft.
- 206 Bovendien heeft de Commissie Jungbunzlauers betoog ten onrechte afgewezen met een verwijzing naar haar grote aandeel op de citroenzuurmarkt. Enerzijds herinnert zij er namelijk aan dat het Jungbunzlauer-concern [*vertrouwelijk*] % van de citroenzuurmarkt in handen had, maar een geldboete heeft gekregen die 23 keer groter was dan die van H & R, die nochtans een groter marktaandeel had (22 %). Anderzijds stelt zij dat de grootte van het marktaandeel van de verschillende ondernemingen door de Commissie reeds in aanmerking was genomen in een eerdere stap van de berekening van de geldboete, namelijk bij de indeling van de ondernemingen in drie categorieën (punten 233-239 van de beschikking).
- 207 Dat de kleinere ondernemingen onevenredig slecht zijn behandeld, blijkt ook uit een vergelijking van de uitgangsbetragten die zijn berekend op grond van de zwaarte van de inbreuk die de Commissie enerzijds voor Jungbunzlauer in de beschikking in aanmerking heeft genomen en anderzijds voor andere partijen in soortgelijke zaken waarin tegelijkertijd met de thans bestreden beschikking beschikkingen zijn gegeven. Jungbunzlauer verwijst in dat verband naar de beschikkingen van de Commissie in de zaken „natriumgluconaat” [beschikking 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) (hierna: „natriumgluconaatbeschikking”)], „aminozuren” [beschikking 2001/418/EG van de Commissie van 7 juni 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/36.545/F3 — Aminozuren) (PB L 152, blz. 24) (hierna: „aminozurenbeschikking”)] en „vitaminen” [beschikking 2003/2/EG van de Commissie van 21 november 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/37.512 — Vitaminen) (PB 2003, L 6, blz. 1) (hierna: „vitaminebeschikking”)]. In die zaken vertegenwoordigden de basisbedragten die de Commissie voor verschillende betrokken ondernemingen heeft vastgesteld, als een percentage van hun totale omzet, tussen 0,04 en 0,58 % in de



natriumgluconaatzaak, tussen 0,24 en 1,59 % in de aminozurenzaak, en tussen 0,7 en 2,0 % in de vitaminezaak, terwijl dat percentage voor haar in casu 6,69 % bedraagt.

208 Jungbunzlauer vergelijkt ook de in de beschikking jegens haar in aanmerking genomen bedragen van de geldboeten alvorens zij op grond van de medewerking zijn verminderd (punten 293 en 326 van de beschikking) met die welke bij de beschikking aan HLR en ADM zijn opgelegd, als percentage van de totale omzet van die ondernemingen. Jungbunzlauer stelt dienaangaande dat in vergelijking met de door de totale omzet uitgedrukte macht van de respectieve ondernemingen (zie punt 203 hierboven), de haar opgelegde geldboete vóór de vermindering wegens medewerking (29,4 miljoen EUR of 9,36 % van haar totale omzet) in procenten uitgedrukt 21,8 keer groter is dan de geldboete van HLR (79,38 miljoen EUR of 0,43 % van de totale omzet van HLR) en 16,4 keer groter dan de geldboete van ADM (79,38 miljoen EUR of 0,57 % van de totale omzet van ADM).

209 Volgens Jungbunzlauer is de onevenredigheid van de haar in casu opgelegde geldboete nog flagranter wanneer het in de beschikking vastgestelde eindbedrag van de geldboete, als percentage van de totale omzet, wordt vergeleken met dat van HLR en ADM. In vergelijking met de door de totale omzet uitgedrukte macht van de respectieve ondernemingen (zie punt 203 hierboven), is het eindbedrag van de aan Jungbunzlauer opgelegde geldboete (17,64 miljoen EUR) namelijk 16 keer groter dan de geldboete van HLR (63,5 miljoen EUR) en 20 keer groter dan de geldboete van ADM (39,69 miljoen EUR).

210 Verder vergelijkt Jungbunzlauer nog de eindbedragen van de geldboeten in de tot haar gerichte beschikking met die welke zijn opgelegd in de natriumgluconaat-, de aminozuren- en de vitaminebeschikking en in de zaak Sun-Air/SAS en Maersk Air [beschikking 2001/716/EG van de Commissie van 18 juli 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de Overeenkomst

betreffende de Europese Economische Ruimte (zaak COMP.D.2 37.444 — SAS/Maersk Air en zaak COMP.D.2 37.386 — Sun-Air vs. SAS en Maersk Air) (PB L 265, blz. 15)]. Daaruit blijkt dat, in vergelijking met de door de totale omzet uitgedrukte macht van de respectieve ondernemingen, de uiteindelijk aan die andere ondernemingen opgelegde geldboeten slechts 0,06 tot 2,61 % van hun omzet vertegenwoordigden.

- 211 Op grond van het voorgaande meent Jungbunzlauer dat de Commissie in het deel van de berekening van de geldboeten dat ertoe strekte die geldboeten een voldoende afschrikkende werking te verlenen, het voor het Jungbunzlauer-concern in aanmerking te nemen uitgangsbetrag had moeten verminderen.
- 212 De Commissie wijst verzoeksters betoog van de hand.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

### a) Inleiding

- 213 Volgens vaste rechtspraak moet de zwaarte van de inbreuken worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals met name de bijzondere omstandigheden van de zaak en de context daarvan, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking SPO e.a./Commissie, punt 136 supra, punt 54; arresten Ferriere Nord/Commissie, punt 136 supra, punt 33, en HFB e.a./Commissie, punt 136 supra, punt 443).

- 214 Eveneens zijn volgens vaste rechtspraak mogelijke factoren ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk naar gelang van het geval onder meer: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, alsook de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de relevante markt heeft kunnen uitoefenen. Hieruit volgt enerzijds dat voor de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een indruk geeft van haar omvang en economische macht, als met het gedeelte van de omzet dat is behaald met de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, dat een indruk kan geven van de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt hieruit dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen, zodat de vaststelling van een passend bedrag van de geldboete niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet (zie in die zin arresten *Musique française e.a./Commissie*, punt 199 supra, punten 120 en 121; *Parker Pen/Commissie*, punt 199 supra, punt 94; arrest *Gerecht van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie*, T-327/94, *Jurispr. blz. II-1373*, punt 176, en arresten *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, punt 177 supra, punt 187, en *HFB e.a./Commissie*, punt 136 supra, punt 444).
- 215 In casu heeft de Commissie zowel rekening gehouden met de omzet uit de verkoop van de betrokken producten als met de totale omzet van de betrokken ondernemingen. Nadat zij had vastgesteld dat de inbreuk moest worden beschouwd als „zeer zwaar” in de zin van punt 1 A, tweede alinea, van de richtsnoeren (punt 230 van de beschikking), heeft zij namelijk op grond van die twee criteria een weging toegepast op het bedrag van de geldboeten binnen deze categorie zeer zware inbreuken, waarvoor volgens de richtsnoeren geldboeten van meer dan 20 miljoen EUR kunnen worden opgelegd.
- 216 Blijkens de punten 233, 234 en 240 van de beschikking heeft de Commissie zich in dat verband gebaseerd op punt 1 A, vierde en zesde alinea, van de richtsnoeren. In die passages van de richtsnoeren heeft de Commissie uiteengezet dat, met name wanneer er sprake is van inbreuken waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn en er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen, zij de betrokken ondernemingen verschillend zou behandelen teneinde rekening te houden met hun daadwerkelijke economische

macht om aanzienlijke schade te berokkenen aan de mededinging, en om de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat.

- 217 Zo heeft de Commissie de betrokken partijen op basis van hun omzet uit de verkoop van de producten in kwestie in drie categorieën ingedeeld. Zoals de Commissie in punt 234 van de beschikking verklaart, wilde zij door deze indeling rekening houden met de werkelijke gevolgen van de gedragingen van elke betrokkene voor de mededinging. Daarmee streefde de Commissie ook een afschrikkend effect na, nu zij duidelijk maakte dat zij ondernemingen die hadden deelgenomen aan een kartel op een markt waarop zij een belangrijke plaats innamen, strenger zou bestraffen.
- 218 Daar verzoekster op de wereldmarkt voor citroenzuur een gemiddeld aandeel had, heeft de Commissie haar ingedeeld in de tweede categorie ondernemingen, waarvoor zij een uitgangsbetrag van 21 miljoen EUR heeft vastgesteld.
- 219 Op basis van de totale omzet van de betrokken partijen heeft zij het verder passend geacht het uitgangsbetrag van de geldboete van drie van die ondernemingen aan te passen omdat hun omvang en totale productiemiddelen zodanig waren dat de geldboete zonder verhoging geen afschrikkende werking zou hebben, aangezien zij een veel te gering deel van de totale omzet van de betrokkenen zou vertegenwoordigen.
- 220 Verzoeksters kritiek heeft enkel betrekking op de in het vorige punt beschreven stap in de berekening van de geldboete. Zij stelt in wezen dat de Commissie, door het uitgangsbetrag van de geldboete voor de kartelleden die grote multinationale groepen zijn of daarvan deel uitmaken, te vermenigvuldigen met een factor 2 of 2,5, en het uitgangsbetrag van de geldboete voor veel kleinere ondernemingen niet te verminderen, laatstgenoemden in vergelijking met eerstgenoemden heeft gediscrimineerd. Zonder dienaangaande te zijn tegengesproken, leidt verzoekster uit de

overwegingen van de beschikking af, dat het basisbedrag van de geldboete die haar is opgelegd op grond van de zwaarte van de inbreuk 6,69 % van haar totale omzet vertegenwoordigt, terwijl dit bedrag voor de grote multinationale groepen (namelijk in casu HLR, ADM en Bayer, waartoe H & R behoort) 0,23 tot 0,30 % van hun respectieve totale omzet vormt, zelfs na toepassing van de vermenigvuldigingsfactor die is bedoeld om rekening te houden met de omvang en de totale productiemiddelen van deze laatste ondernemingen.

221 In deze context voert verzoekster drie middelen aan: schending van een „beginsel van individuele beoordeling van geldboeten” en de richtsnoeren, van het evenredigheidsbeginsel en van het beginsel van gelijke behandeling.

b) De grieven inzake schending van een „beginsel van individuele beoordeling van geldboeten” en de richtsnoeren

222 Waar verzoekster stelt dat er sprake is van schending van een „beginsel van individuele beoordeling van geldboeten” en de richtsnoeren, stelt zij in wezen dat de Commissie de geldboeten moest vaststellen op basis van een percentage van de totale omzet van de betrokken onderneming.

223 Er zij evenwel aan herinnerd dat het Gerecht reeds bij herhaling heeft geoordeeld dat het de Commissie op basis van de in de rechtspraak ontwikkelde beginselen vrijstaat om overeenkomstig haar richtsnoeren, de geldboeten niet vast te stellen op grond van de omzet van elk van de betrokken ondernemingen op de relevante markt, maar als uitgangspunt van haar berekening voor alle betrokken ondernemingen een vast bedrag te nemen dat is bepaald op grond van de aard van de inbreuk, en dat vervolgens aan de hand van verschillende factoren voor elk van de betrokken ondernemingen aan te passen (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 51-53; arrest LR AF 1998/Commissie, punt 88 supra, punt 281, en arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punten 384, 385, 416 en 437).

224 Verzoekster betwist niet dat de Commissie in casu deze in de richtsnoeren voorziene methode heeft toegepast.

225 Verzoekster kan dan ook niet stellen dat de richtsnoeren zijn geschonden. Aangaande de schending van het vermeende „beginsel van individuele beoordeling van geldboeten” volstaat de vaststelling dat verzoekster dit beginsel niet nauwkeurig heeft omschreven en dat dit beginsel in de rechtspraak niet uitdrukkelijk is erkend. Dat verzoekster dit beginsel aanvoert, kan dus als zodanig de geldigheid van de beschikking niet aantasten. Derhalve moeten verzoeksters argumenten met betrekking tot de schending van de richtsnoeren en een vermeend „beginsel van individuele beoordeling van geldboeten” worden afgewezen.

### c) Schending van het evenredigheidsbeginsel

226 Het evenredigheidsbeginsel vereist dat handelingen van de gemeenschapsinstellingen niet verder gaan dan hetgeen passend en noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel (arresten Gerecht van 19 juni 1997, Air Inter/Commissie, T-260/94, Jurispr. blz. II-997, punt 144, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 23 oktober 2003, Van den Bergh Foods/Commissie, T-65/98, Jurispr. blz. II-4653, punt 201).

- 227 Wat de berekening van de geldboeten betreft, is het vaste rechtspraak dat de zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald aan de hand van een groot aantal factoren en dat aan geen daarvan een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen (zie punten 213 en 214 hierboven).
- 228 In deze context impliceert het evenredigheidsbeginsel dat de Commissie de geldboete moet vaststellen in verhouding tot de elementen die in aanmerking zijn genomen om de zwaarte van de inbreuk te beoordelen en dat zij die elementen dienaangaande op samenhangende en objectief gerechtvaardigde wijze moet toepassen (zie in die zin arrest Gerecht van 12 juli 2001, *Tate & Lyle e.a./Commissie*, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, *Jurispr. blz. II-2035*, punt 106; arrest *CMA CGM e.a./Commissie*, punt 223 *supra*, punten 416-418, en arrest van 30 september 2003, *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-191/98, T-212/98–T-214/98, *Jurispr. blz. II-3275*, punt 1541).
- 229 In casu heeft de Commissie, nadat zij had vastgesteld dat de inbreuk van nature een zeer zware inbreuk was waarvoor een geldboete van meer dan 20 miljoen EUR kon worden opgelegd, op het uitgangsbedrag van de geldboete een weging toegepast. Daarvoor heeft zij overeenkomstig de in punt 214 aangehaalde rechtspraak voor elke betrokken onderneming rekening gehouden met de hoeveelheid en de waarde van de producten waarop de inbreuk betrekking had, die een aanwijzing geven van de omvang van de inbreuk van die ondernemingen op de betrokken productmarkt, en met de omvang en de economische macht van elk van de betrokken ondernemingen. Ook al heeft de Commissie die twee criteria in één en dezelfde berekening in aanmerking genomen, toch gaat het om twee verschillende criteria. Derhalve moet afzonderlijk worden onderzocht of de Commissie aan een van die twee criteria een onevenredig groot belang heeft gehecht.
- 230 In de eerste plaats heeft zij door de vaststelling van een hogere geldboete voor ondernemingen met een relatief groter marktaandeel dan de andere ondernemingen op de betrokken markt, rekening gehouden met de daadwerkelijke invloed van de onderneming op die markt en derhalve met de specifieke verantwoordelijkheid van de onderneming voor het behoud van de vrije mededinging als een subjectief

element van de zwaarte van de gedragingen van de betrokken ondernemingen. Dit is namelijk de uitdrukking van de grotere verantwoordelijkheid van ondernemingen met een relatief groter marktaandeel dan de andere ondernemingen op de betrokken markt voor de schade die de oprichting van een geheim kartel heeft berokkend aan de mededinging en uiteindelijk dus ook aan de consumenten.

- 231 Door verzoekster in casu in de tweede categorie van betrokken ondernemingen in te delen en voor deze onderneming als uitgangspunt hetzelfde bedrag vast te stellen als voor twee andere ondernemingen die op die markt een marktaandeel hadden dat vergelijkbaar was met dat van verzoekster, heeft de Commissie dit bedrag niet op een onevenredig niveau vastgesteld, gelet op de zwaarte van de inbreuk van verzoekster en de noodzaak om de geldboete in het licht van die zwaarte een afschrikkende werking te verlenen. Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door het feit dat de totale omvang van die andere ondernemingen groter was dan die van verzoekster. De ongunstige beïnvloeding van de betrokken markt door verzoeksters gedragingen rechtvaardigt namelijk de beoordeling die de Commissie in dit stadium van de berekening van de geldboete heeft gemaakt.
- 232 In de tweede plaats heeft de Commissie door de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor op ADM, HLR en H & R naar behoren rekening gehouden met de omvang en de totale productiemiddelen van de betrokken ondernemingen, waarmee zij het doel heeft nagestreefd dat geldboeten afschrikkende werking moeten hebben.
- 233 Jungbunzlauer kan niet op goede gronden stellen dat de Commissie daarbij op basis van het evenredigheidsbeginsel de haar opgelegde geldboete had moeten verminderen, omdat zij bij vergelijking van het bedrag daarvan met haar totale omzet, verder ging dan wat passend was en noodzakelijk om het beoogde doel te bereiken, namelijk een afschrikkende werking van de geldboete.



- 234 Zoals in punt 231 namelijk reeds is vermeld, heeft de Commissie met de vaststelling van de geldboete geen onevenredig bedrag in aanmerking genomen, gelet op de omvang van de inbreuk van verzoekster op de betrokken productmarkt. Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door het feit dat deze geldboete in casu 6,69 % van de omzet van een betrokken onderneming vertegenwoordigt.
- 235 Het middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel moet dan ook worden afgewezen.

d) Schending van het beginsel van gelijke behandeling

- 236 Het gelijkheidsbeginsel verzet zich ertegen dat vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arrest BPB de Eendracht/Commissie, punt 88 supra, punt 309, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Gerecht van 13 januari 2004, JCB Service/Commissie, T-67/01, Jurispr. blz. II-49, punt 187).
- 237 In casu betwist de Commissie niet dat verzoekster zich bevond in een situatie die vergelijkbaar was met die van de andere ondernemingen die de Commissie voor de inbreuk verantwoordelijk heeft geacht, daar het doel van afschrikking zowel geldt voor haar als voor de andere betrokken ondernemingen. De Commissie betwist evenmin dat wat de verhouding tussen de geldboete en de omzet van de betrokkenen betreft, met welk element zij rekening heeft gehouden voor de vaststelling van de geldboete van de betrokkenen op grond van de zwaarte van de inbreuk, het voor verzoekster vastgestelde basisbedrag op grond van de zwaarte van de inbreuk 6,69 % van haar totale omzet vertegenwoordigt, terwijl dit bedrag voor de grote multinationale groepen (in casu HLR, ADM en Bayer, waartoe H & R behoort)

tussen 0,23 en 0,30 % van hun respectieve totale omzet ligt, zelfs na toepassing van de vermenigvuldigingsfactor die is bedoeld om rekening te houden met de omvang en de totale productiemiddelen van die ondernemingen.

- 238 Tenzij de geldboete wordt vastgesteld op een niveau dat evenredig is aan de omzet van de betrokken ondernemingen, is een tot op zekere hoogte verschillende behandeling van de betrokken ondernemingen echter inherent aan de toepassing van de methode die in de richtsnoeren is gekozen om het doel van afschrikking te bereiken en die de gemeenschapsrechter wettig heeft bevonden (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 88 supra, punt 222).
- 239 Daar de beoordeling door de Commissie van de evenredigheid van het uitgangsbetrag van de geldboete niet onjuist is geacht (zie punten 226-235 hierboven), komt verzoeksters betoog er verder op neer dat zij het Gerecht verzoekt de wettigheid te toetsen van de bedragen van de geldboeten die zijn vastgesteld voor de grote ondernemingen waarmee verzoekster de haar opgelegde geldboete vergelijkt. Verzoekster heeft daarvoor echter geen procesbevoegdheid. De eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling moet immers te verenigen zijn met de eerbiediging van het beginsel dat meebrengt dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onwettigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren (zie arrest HFB e.a./Commissie, punt 136 supra, punt 515, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 240 Het middel inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling moet dan ook worden afgewezen.

#### IV — *Verzachtende omstandigheden*

- 241 Jungbunzlauer voert middelen aan inzake schending van de richtsnoeren en van de motiveringsplicht.

A — *Schending van de richtsnoeren*

242 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie overeenkomstig punt 3, eerste en derde streepje, van de richtsnoeren rekening had moeten houden met verzachtende omstandigheden die het gevolg zijn van het feit dat Jungbunzlauer GmbH bij de totstandbrenging van de inbreuk slechts een meeloopster was en dat zij bovendien de mededingingsregeling niet daadwerkelijk heeft toegepast.

1. Jungbunzlauer GmbH was bij de totstandbrenging van de inbreuk slechts een meeloopster

a) Argumenten van partijen

243 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie overeenkomstig punt 3, eerste streepje, van de richtsnoeren rekening had moeten houden met verzachtende omstandigheden die het gevolg zijn van het feit dat Jungbunzlauer GmbH bij de totstandbrenging van de inbreuk slechts een meeloopster was. Volgens Jungbunzlauer kan niet worden uitgesloten dat een onderneming een „meeloopster” was — een begrip dat in de richtsnoeren niet is gedefinieerd — om de enkele reden dat zij de regels van het kartel althans ten dele heeft geëerbiedigd. Kenmerkend voor de rol van de meeloper is dat hij, gelet op de aanzienlijke druk die door de andere kartelleden wordt uitgeoefend, in zo gering mogelijke mate deelneemt aan de uitvoering van de afspraken door in het kartel bepaalde functies op te nemen en deel te nemen aan onderhandelingen. Elke andere uitlegging zou ertoe leiden dat de meeloper het risico loopt dat hem in het kader van het kartel sancties worden opgelegd en dat de andere ondernemingen represailles nemen.

244 Jungbunzlauer stelt dat Jungbunzlauer GmbH zich bij het begin van het kartel niet kon onttrekken aan de overeenkomsten, en min of meer gedwongen was zich in

1991 bij de overeenkomsten aan te sluiten. Als kleine gespecialiseerde verkoper van citroenzuur liep de onderneming het risico van de markt te worden uitgesloten door grotere concurrenten die financieel veel sterker stonden (met een omzet tot 58,6 keer zo groot als die van het Jungbunzlauer-concern) en die, anders dan zij, een zeer brede productbasis hadden. Verder bevond het Jungbunzlauer-concern zich tussen 1991 en 1995 in een zeer moeilijke economische situatie, zodat Jungbunzlauer GmbH haar onafhankelijkheid niet had kunnen bewaren indien zij begin 1991 niet tot het kartel was toegetreden. Daarbij komt nog dat 40 % van de totale productiekosten van citroenzuur kosten voor grondstoffen zijn, met name voor glucose. Dit laatste werd echter ten dele geproduceerd door andere leden van het kartel, zodat deze een aanzienlijke invloed hadden kunnen uitoefenen op de kostprijs van de producten op basis van citroenzuur van Jungbunzlauer GmbH, die destijds nagenoeg niet over alternatieve bevoorradingsmogelijkheden beschikte.

245 Jungbunzlauer laakt het standpunt van de Commissie, die zich er volgens haar in de punten 282 en 284 van de beschikking toe heeft beperkt haar argumenten summier af te wijzen met het betoog dat Jungbunzlauer vanaf 1994 de verantwoordelijkheid voor het verzamelen van verkoopcijfers had overgenomen en dat haar president-directeur de kartelbijekomsten had voorgezeten. Volgens de Commissie volstond dit om aan te tonen dat „de betrokkenheid van Jungbunzlauer bij het kartel actief was en veel verder ging dan zij toegeeft” (punt 284 van de beschikking).

246 Volgens Jungbunzlauer overdrijft de Commissie het belang van de functie van voorzitter van de kartelbijekomsten. Zoals de Commissie in punt 120 van de beschikking heeft vermeld, ging dit namelijk samen met het voorzitterschap van de vereniging van Europese citroenzuurproducenten; de vertegenwoordiger van Jungbunzlauer heeft deze functie slechts op zich genomen omdat de regels van het kartel voorzagen in een rotatie. Volgens Jungbunzlauer kwam dit er vooral op neer dat hij ervoor moest zorgen dat de gegevens naar behoren werden verzameld; het was een „ondankbare” taak, met vooral administratieve aspecten. In deze functie had hij niet meer mogelijkheden om in het kartel invloed uit te oefenen. Onder verwijzing naar de in punt 244 aangehaalde argumenten stelt verzoekster dat zij deze

functie niet kon weigeren. Bovendien staat deze door de Commissie geschilderde leidersrol in contrast met het feit dat Jungbunzlauer GmbH voortdurend werd bekritiseerd omdat zij de afspraken niet volledig had nageleefd. Ten slotte lijkt het in de context van de in punt 244 geschetste economische machtsverhoudingen ook weinig realistisch dat een middelgroot familiebedrijf als het Jungbunzlauer-concern de andere kartelleden wat dan ook kon opleggen.

247 Volgens Jungbunzlauer kan het opnemen van het voorzitterschap van de kartelbijeenvakkomsten hoogstens bewijzen dat Jungbunzlauer pas vanaf 1994 een belangrijke rol heeft gespeeld in het kartel, dus in het laatste jaar van de periode die de Commissie in aanmerking heeft genomen. Deze omstandigheid kan echter geenszins de in de punten 243 en 244 aangevoerde argumenten weerleggen. Dat zij ongeveer drie jaar later die functie heeft opgenomen, sluit geenszins uit dat Jungbunzlauer GmbH in 1991 gedwongen was zich bij het kartel aan te sluiten.

248 De Commissie voert evenzeer ten onrechte aan dat Jungbunzlauer regelmatig op de kartelbijeenvakkomsten was vertegenwoordigd door haar leidinggevend personeel. Enerzijds was dat niet het geval voor de heren R. en H., anderzijds is de hiërarchie binnen een relatief kleine onderneming als Jungbunzlauer vrij „vlak”. Voor zover de Commissie in punt 122 van de beschikking en in haar verweerschrift stelt dat Jungbunzlauer de „woordvoerder” was in een optreden van het kartel tegen de Chinese producenten, stelt zij dat dit slechts de voorbereiding van een antidumpingklacht bij de Commissie betrof, hetgeen een rechtmatig verweermiddel is tegen concurrentievervalsingen die worden veroorzaakt door invoer onder de kostprijs, en geen schending van artikel 81 EG.

249 Ten slotte verwijt Jungbunzlauer de Commissie dat zij de argumenten heeft overgenomen die in de administratieve procedure zijn aangevoerd door twee leden van het kartel, namelijk H & R en HLR, en die in de punten 279 tot en met 281 van

de beschikking zijn samengevat. Dienaangaande stelt zij dat de beweringen van die twee ondernemingen onjuist zijn, dat zij geen bewijskracht hebben aangezien het gaat om verklaringen van medebeschuldigen, die uiteraard pogen de hoofdverantwoordelijkheid voor de inbreuk op andere ondernemingen af te schuiven, en dat de Commissie die verklaringen niet heeft vermeld in de mededeling van punten van bezwaar, zodat zij, door het gebruik ervan in de beschikking, verzoeksters rechten van de verdediging heeft geschonden (zie met betrekking tot dit laatste element, punt 336 infra).

250 De Commissie wijst verzoeksters betoog af.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

251 In punt 3, eerste streepje, van de richtsnoeren is bepaald dat de geldboete wegens verzachtende omstandigheden wordt verminderd wanneer de betrokken onderneming bijvoorbeeld „een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was bij de totstandbrenging van de inbreuk”.

252 In dat verband kunnen volgens de rechtspraak (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. I-1181, punt 331) als indicatie voor de passieve rol van een onderneming in een kartel onder meer in aanmerking worden genomen het feit dat zij de bijeenkomsten veel onregelmatiger heeft bijgewoond dan de andere leden van het kartel (arrest BPB de Eendracht/Commissie, punt 88 supra, punt 343), het feit dat zij pas later actief is geworden op de markt waarop de inbreuk betrekking had, ongeacht de duur van haar deelneming hieraan (zie in die zin arrest Hof van 10 december 1985, Stichting Sigarettenindustrie e.a./Commissie, 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Jurispr. blz. 3831, punt 100), of het feit dat

vertegenwoordigers van andere ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen, een uitdrukkelijke verklaring in die zin hebben afgelegd (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Weig/Commissie, T-317/94, Jurispr. blz. II-1235, punt 264). Verder heeft het Gerecht geoordeeld dat het feit dat een lid van een kartel „een louter passieve rol vervulde” inhoudt dat de onderneming zich „op de achtergrond” houdt, dat wil zeggen niet actief deelneemt aan de uitwerking van de mededingingsversturende overeenkomsten (arrest Gerecht van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie, T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punt 167).

253 In de beschikking heeft de Commissie Jungbunzlauer weliswaar niet als leider van het kartel aangemerkt, maar toch betwist dat zij een passieve rol vervulde of een meeloopster was, aangezien Jungbunzlauer vanaf 1994 de verantwoordelijkheid voor het verzamelen van verkoopcijfers had overgenomen en haar president-directeur de kartelbijeenvkomsten had voorgezeten (punt 284 van de beschikking).

254 In de eerste plaats kan verzoekster in casu niet op goede gronden als verzachtende omstandigheid aanvoeren dat zij gedwongen was deel te nemen aan het kartel. Zelfs indien was aangetoond dat de andere leden van het kartel op Jungbunzlauer GmbH economische druk hebben uitgeoefend opdat zij zich bij de kartelafspraken zou aansluiten, heeft zij zich na haar toetreding tot het kartel naar de besluiten van de kartelleden geschikt zonder bij de totstandkoming van de inbreuk een uitsluitend passieve rol te vervullen of meeloopster te zijn. In de richtsnoeren beklemtoont de Commissie echter dat enkel een „louter” passieve rol of rol van meeloper tot vermindering van de geldboete kan leiden. Het volstaat dus niet dat de betrokken onderneming zich gedurende bepaalde perioden van het bestaan van het kartel of met betrekking tot bepaalde kartelafspraken „op de achtergrond” heeft gehouden.

255 In de tweede plaats wordt deze conclusie bevestigd door het feit dat Jungbunzlauer regelmatig deelnam aan de kartelbijeenvkomsten.

- 256 In de derde plaats kan verzoekster ook niet op goede gronden de economische moeilijkheden aanvoeren die zij in de door het kartel bestreken periode heeft ondervonden. Het is immers juist wegens de moeilijkheden die alle ondernemingen op de citroenzuurmarkt eind van de jaren tachtig ondervonden dat sommige van hen, waaronder verzoekster, tot een mededingingsverstorende gedraging hebben besloten. Over het algemeen ontstaan kartels als het onderhavige immers wanneer een sector problemen heeft (zie in die zin arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 252 supra, punt 345).
- 257 In de vierde plaats meent verzoekster ten onrechte dat de functie van voorzitter van de kartelbijeenkomsten slechts administratieve taken inhield en haar binnen het kartel geen grotere invloed gaf. Vaststaat immers dat het bijeenroepen van bijeenkomsten, het voorstellen van een agenda en het distribueren van voorbereidende documenten voor de bijeenkomsten onverenigbaar is met de rol van een passieve meeloper die zich op de achtergrond houdt. Dergelijke initiatieven geven blijk van een welwillende en actieve houding van verzoekster met betrekking tot de instelling en de handhaving van en het toezicht op het kartel. Verzoekster minimaliseert ook ten onrechte het feit dat de president-directeur van Jungbunzlauer zelf aan de kartelbijeenkomsten heeft deelgenomen op grond dat er binnen deze onderneming geen hiërarchische structuur bestond die vergelijkbaar is met die van de andere leden van het kartel. Zelfs indien dit bewezen zou zijn, zou het hooguit kunnen worden aangevoerd om aan te tonen dat verzoekster in het kartel geen leidinggevende rol had, maar het bewijst niet dat verzoekster „een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was”. De Commissie heeft verzoekster echter niet als een van de leiders van het kartel aangemerkt.
- 258 De Commissie heeft de richtsnoeren dus niet geschonden door te weigeren rekening te houden met verzachtende omstandigheden die erin bestaan dat Jungbunzlauer GmbH bij de totstandbrenging van de inbreuk een louter passieve rol vervulde of slechts een meeloopster was.



2. Jungbunzlauer GmbH heeft de mededingingsregeling niet daadwerkelijk toegepast

a) Argumenten van partijen

259 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie overeenkomstig punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren rekening had moeten houden met verzachtende omstandigheden die het gevolg zijn van het feit dat Jungbunzlauer GmbH de mededingingsregeling niet daadwerkelijk heeft toegepast. Hoewel de vertegenwoordigers van Jungbunzlauer GmbH regelmatig deelnamen aan de bijeenkomsten, voerde Jungbunzlauer GmbH een autonoom en concurrentiegeoriënteerd commercieel beleid. Bovendien heeft Jungbunzlauer GmbH zich, meer dan enige andere onderneming die deelnam aan het kartel, consequent en gedurende vrij lange tijd verzet tegen de poging van de andere kartelleden om haar wat haar beleid inzake verkoopvoorwaarden en prijzen betreft, „in het gareel te brengen”.

260 In de eerste plaats stelt Jungbunzlauer dat het gedrag van Jungbunzlauer GmbH op de markt tot 1990, zoals uit punt 72 van de beschikking blijkt, de oorzaak was van de daling van de citroenzuurprijs in Europa, hetgeen uiteindelijk aanleiding heeft gegeven tot de oprichting van het kartel. Zij wijst er namelijk op dat Jungbunzlauer GmbH tussen 1970 en 1990 haar verkoop van citroenzuur heeft verdertigvoudigd, terwijl de markt in die periode met nauwelijks 96 % is gegroeid. Die toename van haar marktaandeel ging ten koste van de grote gevestigde verkopers van citroenzuur op de markt. Het kartel bleek dan met name een middel om haar aan een gezamenlijke discipline te onderwerpen, zoals blijkt uit de beschrijving van de eerste kartelbijeenkomst van 6 maart 1991 te Basel in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar. Het verloop van deze eerste bijeenkomst bewijst dat de overeenkomsten van meet af aan indruisten tegen de economische belangen van Jungbunzlauer GmbH.

261 In de tweede plaats stelt Jungbunzlauer dat Jungbunzlauer GmbH zolang het kartel bestond, de werking daarvan in aanzienlijke mate heeft verstoord en de gevolgen

ervan op de markt heeft verminderd. Hoewel zij deelnam aan de meeste kartelbijeekomsten, werd Jungbunzlauer GmbH door de andere leden van het kartel daarom als een „spelbreker” beschouwd.

- 262 In de eerste periode van het kartel, van maart 1991 tot de eerste helft van 1993 (punt 90 van de beschikking), heeft Jungbunzlauer GmbH vooral gepoogd de doeltreffendheid van het kartel te beperken. Haar belangrijkste doel was te vermijden dat een compensatieregeling zou worden ingevoerd om bij schending van de quota sancties op te leggen. Dit blijkt uit de houding van de vertegenwoordigers van Jungbunzlauer GmbH tijdens de bijeenkomst van mei 1992 te Jeruzalem, zoals beschreven in haar brief van 29 april 1999, haar verklaring van 21 mei 1999 op grond van de mededeling inzake medewerking en haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar.
- 263 In de tweede periode van het kartel, van de tweede helft van 1993 tot mei 1995 (punt 91 van de beschikking), werd het voor de betrokken partijen steeds moeilijker de prijsniveaus te handhaven. De belangrijkste verantwoordelijkheid daarvoor lag, behalve bij de invoer uit China, bij Jungbunzlauer GmbH, die poogde het kartel te verlaten.
- 264 Volgens Jungbunzlauer rees vanaf begin 1993, zoals uit punt 117 van de beschikking blijkt, steeds meer onenigheid tussen de leden van het kartel, en Jungbunzlauer GmbH werd daarvoor als belangrijkste verantwoordelijke aangewezen, daar zij de overeenkomsten niet meer naleefde en volgens de andere kartelleden weigerde zich aan de discipline te onderwerpen. Dat wordt ook bevestigd door de notulen van het verhoor door het FBI met betrekking tot de bijeenkomst van maart 1993 te Chicago. Verder stelt zij dat, zoals zij de Commissie reeds had meegedeeld in haar brief van 29 april 1999, de verklaring van 21 mei 1999 op grond van de mededeling inzake medewerking en haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, en zoals ook blijkt uit verklaringen van andere leden van het kartel en de notulen van de FBI die bij het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar zijn gevoegd, de andere leden van het kartel tijdens verschillende kartelbijeekomsten tussen 1993 en

1995 kritiek hebben geuit op het feit dat Jungbunzlauer GmbH zich verzette tegen mededingingsversturende maatregelen en bepaalde afspraken niet naleefde. Ten slotte werd begin 1995 zelfs overwogen Jungbunzlauer GmbH van het kartel uit te sluiten; daar geen oplossing werd gevonden, zijn de activiteiten van het kartel tijdens een bijeenkomst op 22 mei 1995 beëindigd.

265 In de derde plaats stelt Jungbunzlauer dat het feit dat Jungbunzlauer GmbH de overeenkomsten niet daadwerkelijk heeft toegepast, ook blijkt uit de door haar toegepaste prijzen. Zij verwijst in dat verband naar vier grafieken die zij aan de Commissie had voorgelegd in het kader van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar en waarin zij de streefprijzen van het kartel had vergeleken met de prijzen die Jungbunzlauer GmbH daadwerkelijk had toegepast op de markt. Haars inziens blijkt daaruit dat het aanbod van Jungbunzlauer GmbH doorgaans onder de streefprijs lag en dat zij aldus in ruime mate en niet louter sporadisch de door het kartel vastgestelde prijzen „geschonden” heeft. Anders dan de Commissie, meent Jungbunzlauer dat uit die grafieken niet blijkt dat er een parallellisme bestond tussen de streefprijzen en de prijzen die Jungbunzlauer GmbH daadwerkelijk toepaste.

266 De Commissie wijst verzoeksters betoog af.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

267 In punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren is bepaald dat de geldboete wegens verzachtende omstandigheden wordt verminderd wanneer bijvoorbeeld de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast.

- 268 Daartoe dient te worden nagegaan, of uit de door verzoekster aangevoerde omstandigheden blijkt dat zij zich in de periode waarin zij partij was bij de inbreukmakende overeenkomsten, daadwerkelijk aan de toepassing ervan heeft onttrokken door zich concurrentieel te gedragen op de markt (zie in die zin arresten *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, punt 141 supra, punten 4872-4874, en *Cheil Jedang/Commissie*, punt 252 supra, punt 192).
- 269 Het is vaste rechtspraak dat het feit dat een onderneming waarvan is aangetoond dat zij met haar concurrenten heeft samengespannen op het gebied van de prijzen, zich op de markt niet overeenkomstig de met haar concurrenten overeengekomen wijze heeft gedragen, niet noodzakelijkerwijs een omstandigheid is die bij de vaststelling van de op te leggen geldboete als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen. Een onderneming die in weerwil van de onderlinge afstemming met haar concurrenten een min of meer onafhankelijk beleid voert op de markt, kan immers gewoonweg proberen zich de mededingingsregeling ten nutte te maken (*arresten Cascades/Commissie*, punt 141 supra, punt 230, en *Cheil Jedang/Commissie*, punt 252 supra, punt 190).
- 270 Hoe dan ook is in casu in de punten 183 en 184 reeds geoordeeld dat er inderdaad een zeker parallellisme bestond tussen de door het kartel vastgestelde prijzen en de prijzen van verzoekster, ook al waren deze laatste doorgaans lager dan de eerste. In een dergelijke situatie kan verzoekster niet à décharge aanvoeren dat het kartel niet strookte met haar economische belangen, dat zij de werking van het kartel heeft verstoord en de doeltreffendheid daarvan heeft verminderd en dat zij doorgaans prijzen heeft aangerekend die onder de afgesproken prijzen lagen.
- 271 De Commissie heeft de richtsnoeren dus niet geschonden door te weigeren rekening te houden met verzachtende omstandigheden die erin bestaan dat *Jungbunzlauer GmbH* de mededingingsregeling niet daadwerkelijk heeft uitgevoerd.

B — *Schending van de motiveringsplicht*

272 Jungbunzlauer stelt in wezen dat de beschikking zowel wat de niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten als haar rol van meeloopster in het kartel betreft, ontoereikend is gemotiveerd, aangezien de Commissie geen standpunt heeft ingenomen over de verschillende argumenten die zij in de administratieve procedure naar voren heeft gebracht.

273 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

274 Het Gerecht herinnert aan de in punt 100 van dit arrest aangehaalde rechtspraak en stelt vast dat de Commissie in punt 284 van de beschikking overwoog: „Het loutere feit dat Jungbunzlauer vanaf 1994 de verantwoordelijkheid overnam voor het verzamelen van verkoopcijfers en dat haar [president-directeur] de kartelbijeenkomsten voorzat, volstaat om aan te tonen dat de betrokkenheid van Jungbunzlauer bij het kartel actief was en veel verder ging dan zij toegeeft.”

275 Verder heeft de Commissie in de punten 218 en 219 van de beschikking verzoeksters bewering dat zij in het kartel geen actieve rol heeft gespeeld en de kartelbesluiten niet heeft uitgevoerd, beoordeeld en verworpen.

276 Wat de niet-uitvoering van de overeenkomsten betreft, heeft de Commissie in punt 285 van de beschikking verder verwezen naar haar analyse in de punten 212 tot en met 218 van de beschikking, waarin zij een gedetailleerde uiteenzetting heeft gegeven van de uitvoering van de kartelafspraken inzake de citroenzuurprijs, de quota en de compensatieregelingen door de betrokken partijen.

277 Anders dan verzoekster betoogt, is de beschikking op dit punt dus toereikend gemotiveerd.

## V — *Niet-inaanmerkingneming van de in andere staten opgelegde geldboeten*

### A — *Argumenten van partijen*

278 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden door geen rekening te houden met de geldboeten die reeds waren opgelegd in procedures die in de Verenigde Staten en Canada waren ingeleid wegens schending van de mededingingsregels van die landen en de bij de beschikking opgelegde geldboete niet op grond van die omstandigheid te verminderen.

279 In het kader van de in de Verenigde Staten gevoerde procedure heeft het Jungbunzlauer-concern in 1997 met de mededingingsautoriteiten van dat land een gerechtelijke schikking (Plea Agreement) getroffen waarbij het zich heeft verbonden tot betaling van een geldboete van 11 miljoen USD. Volgens de tekst van die schikking betreft haar verbintenis niet alleen het deel van de overeenkomsten dat betrekking had op de markt van de Verenigde Staten, maar ook op de onderdelen van de overeenkomsten die werden geacht ten uitvoer te worden gelegd in derde landen. In de punten 2 en 4, sub b, van die schikking hebben de Amerikaanse autoriteiten voor de berekening van de geldboete namelijk rekening gehouden met het feit dat er sprake was een kartel op wereldschaal („in de Verenigde Staten en elders”). Jungbunzlauer voegt daaraan toe dat de Amerikaanse autoriteiten in die context voor het eerst een veel hogere boete hebben opgelegd, waarbij zij onder meer verwezen naar het internationale karakter van de overeenkomsten. De procedure in de Verenigde Staten sloeg dus ook op alle overeenkomsten en alle handelingen van de betrokken ondernemingen met het oog op de uitvoering daarvan voor zover zij de Europese markt betroffen. Voor de in de mededeling van punten van bezwaar beschreven handelingen en de gevolgen daarvan voor de Europese markt is dus reeds een geldboete opgelegd.

280 Ook de Canadese mededingingsautoriteiten hebben met betrekking tot dezelfde overeenkomsten een mededingingsrechtelijke procedure ingeleid die tot de oplegging van een geldboete kan leiden. In 1998 heeft het Jungbunzlauer-concern in een gerechtelijke schikking (Plea Agreement) aanvaard een geldboete van 2 miljoen CAD (1,2 miljoen EUR) te betalen om de procedure die de Canadese autoriteiten met betrekking tot die overeenkomsten hadden ingeleid, te beëindigen.

281 In die context erkent Jungbunzlauer allereerst dat het beginsel *ne bis in idem* in casu als zodanig niet van toepassing is, aangezien het gaat om de verhouding tussen communautaire en nationale sanctiebepalingen. Op grond van het algemene billijkheidsbeginsel, dat de gemeenschapsrechter als zodanig heeft erkend (arrest Hof van 13 februari 1969, Wilhelm e.a., 14/68, Jurispr. blz. 1, punt 11, en arrest Gerecht van 6 april 1995, Sotralentz/Commissie, T-149/89, Jurispr. blz. II-1127, punt 29), had de Commissie in casu echter rekening moeten houden met het aan het beginsel *ne bis in idem* ten grondslag liggende idee. Jungbunzlauer beklemtoont dat het in casu gaat om een mondiale markt waarop de kartelovereenkomsten internationale gevolgen hebben gehad, en dat de autoriteiten van de Verenigde Staten en Canada geldboeten hebben opgelegd voor dezelfde feiten als de Commissie. Haars inziens moet een sanctie die is opgelegd door de autoriteiten van een derde staat derhalve de berekening van de geldboete door de Commissie beïnvloeden, althans wanneer zij en de autoriteiten van de derde staat in kwestie dezelfde feiten behandelen. In de vakliteratuur wordt deze opvatting gedeeld door talrijke auteurs, waaronder bepaalde gewezen ambtenaren van de Commissie. Bovendien heeft het Hof in het arrest van 14 december 1972, Boehringer/Commissie (7/72, Jurispr. blz. 1281, punt 3), overwogen dat rekening moet worden gehouden met in derde staten opgelegde geldboeten wanneer de verweten feiten dezelfde zijn. In dat arrest heeft het Hof de niet-inaanmerkingneming van buitenlandse geldboeten bij de vaststelling van de geldboeten enkel afgewezen omdat de feiten niet dezelfde waren. Daaruit blijkt dat zij wel in aanmerking moeten worden genomen wanneer de feiten dezelfde zijn.

282 Verder stelt Jungbunzlauer dat verschillende met de oplegging van een geldboete nagestreefde doelstellingen, waaronder met name de afschrikking en het tenietdoen van de verrijking, reeds waren bereikt door de in derde landen opgelegde sancties. In dat verband beklemtoont zij inzonderheid dat haar in het kader van de

sanctieprocedures in de Verenigde Staten en Canada wegens haar beperkte middelen is toegestaan de geldboete in verschillende jaarlijkse termijnen te betalen. De economische capaciteit van het Jungbunzlauer-concern is dus reeds onder zware druk komen te staan door de aanzienlijke geldboeten die in de Verenigde Staten en Canada zijn opgelegd. Ook vanuit het oogpunt van de met de oplegging van geldboeten nagestreefde doelstellingen is de inaanmerkingneming van reeds opgelegde boeten dus geboden.

283 Ten slotte stelt de Commissie volgens Jungbunzlauer ten onrechte dat de autoriteiten van de Verenigde Staten en Canada niet bevoegd zijn om geldboeten op te leggen wegens mededingingsbeperkingen op het grondgebied van de Gemeenschap, aangezien uit de tekst van de schikking met de Amerikaanse autoriteiten blijkt dat zij zich niet hebben beperkt tot de gevolgen voor de markt van dat land.

284 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

#### B — *Beoordeling door het Gerecht*

285 Er zij aan herinnerd dat het beginsel ne bis in idem verbiedt om een persoon voor eenzelfde onrechtmatige gedraging meer dan één keer te bestraffen ter bescherming van hetzelfde rechtsgoed. De toepassing van dit beginsel is afhankelijk van drie cumulatieve voorwaarden, te weten de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed moeten dezelfde zijn (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./ Commissie, punt 132 supra, punt 338).

286 In de communautaire rechtspraak is derhalve erkend dat er tegen een onderneming wegens eenzelfde inbreuk twee parallelle procedures kunnen worden gevoerd en dat



dus twee verschillende sancties kunnen worden opgelegd, de ene door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat, de andere door de Gemeenschap, voor zover met deze procedures verschillende doeleinden worden nagestreefd en de geschonden bepalingen niet dezelfde zijn (arrest Wilhelm e.a., punt 281 supra, punt 11; arresten Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punt 191, en Sotralentz/Commissie, punt 281 supra, punt 29).

287 Bijgevolg kan het beginsel *ne bis in idem a fortiori* geen toepassing vinden in een geval als het onderhavige, waar de door de Commissie en door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten gevoerde procedures en opgelegde sancties vanzelfsprekend niet dezelfde doeleinden nastreven. In het eerste geval gaat het er immers om te voorkomen dat de mededinging op het grondgebied van de Europese Unie of in de EER wordt vervalst, terwijl in het tweede geval de bescherming van de Amerikaanse of de Canadese markt wordt nagestreefd (zie in die zin arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 252 supra, punt 134, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor de toepassing van het beginsel *ne bis in idem* moet het beschermde rechtsgoed hetzelfde zijn, aan welke voorwaarde dus niet is voldaan.

288 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat het beginsel *ne bis in idem* in casu niet van toepassing is. Dit sluit aan bij de in punt 281 vermelde opvatting van Jungbunzlauer.

289 Jungbunzlauer meent echter dat ondanks het feit dat het beginsel *ne bis in idem* niet van toepassing is, de Commissie bij de vaststelling van de geldboete rekening moest houden met de geldboeten die zijn opgelegd door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten, die zich over dezelfde feiten hebben moeten uitspreken. Volgens Jungbunzlauer vloeit dit vereiste zowel voort uit het billijkheidsbeginsel als uit de verwezenlijking van de doelstellingen van de geldboete, namelijk afschrikking en het tenietdoen van de verrijking.

- 290 Wat het billijkheidsbeginsel betreft, herinnert het Gerecht eraan dat bij de mogelijke cumulatie van een nationale en een communautaire sanctie als gevolg van twee parallelle procedures, wat toelaatbaar is op grond van de bijzondere bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten inzake mededingingsregelingen, aangezien deze verschillende doelstellingen nastreven, het billijkheidsvereiste in acht moet worden genomen. Deze billijkheidseis houdt in dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van een geldboete verplicht is rekening te houden met sancties welke dezelfde onderneming wegens hetzelfde feit mochten zijn opgelegd wanneer die sancties zijn opgelegd wegens een inbreuk op het kartelrecht van een lidstaat, die bijgevolg op het grondgebied van de Gemeenschap is begaan (arresten *Wilhelm e.a.*, punt 281 supra, punt 11; *Tréfileurope/Commissie*, punt 286 supra, punt 191, en *Sotralentz/Commissie*, punt 281 supra, punt 29).
- 291 De uit deze rechtspraak voortvloeiende verplichting om rekening te houden met het billijkheidsvereiste vloeit echter voort uit de nauwe onderlinge vervlechting tussen de nationale markten van de lidstaten en de gemeenschappelijke markt en uit de bijzondere wijze waarop de bevoegdheden inzake mededingingsregelingen tussen de Gemeenschap en de lidstaten op eenzelfde grondgebied zijn verdeeld.
- 292 Van die factoren is hier echter geen sprake, zodat de Commissie niet op deze grond kan worden verweten dat zij die verplichting niet is nagekomen.
- 293 Het door Jungbunzlauer aangevoerde arrest *Boehringer/Commissie* (punt 281 supra) doet aan deze conclusie niet af. In die zaak heeft het Hof immers niet verklaard dat de Commissie rekening moet houden met een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie wanneer de door haar en die autoriteiten aan een onderneming ten laste gelegde feiten dezelfde zijn, maar enkel gesteld dat deze vraag moet worden beantwoord wanneer zij wordt opgeworpen (arrest *Boehringer/Commissie*, punt 281 supra, punt 3).

294 Gesteld dat de Commissie op grond van het billijkheidsbeginsel rekening moet houden met sancties die zijn opgelegd door de autoriteiten van derde landen wanneer de feiten die de Commissie een onderneming ten laste legt dezelfde zijn die aan die onderneming ten laste zijn gelegd door een autoriteit van een derde land, moet in casu worden vastgesteld dat Jungbunzlauer niet aantoonde dat de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten rekening hebben gehouden met toepassingen of gevolgen van het kartel buiten hun eigen grondgebied.

295 De loutere vermelding in de schikking met de Amerikaanse autoriteiten dat het kartel bestond „in de Verenigde Staten en elders” bewijst immers niet dat de Amerikaanse autoriteiten bij de berekening van de geldboete rekening hebben gehouden met toepassingen of gevolgen buiten het Amerikaanse grondgebied, en met name in de EER (zie in die zin arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 252 supra, punt 143). Een dergelijke toepassing zou trouwens schending van de territoriale bevoegdheid van de Commissie kunnen opleveren.

296 Ook met betrekking tot de schikking met de Canadese autoriteiten bewijst Jungbunzlauer niet dat deze autoriteiten bij de vaststelling van de geldboete rekening hebben gehouden met toepassingen of gevolgen buiten het Canadese grondgebied, en met name in de EER.

297 Wat de afschrikkende werking van de reeds opgelegde geldboeten en het tenietdoen van de verrijking door de reeds opgelegde geldboeten betreft, herinnert het Gerecht eraan dat de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 81, lid 1, EG of artikel 82 EG, een van de middelen is die ter beschikking van de Commissie zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen. Deze taak omvat de verplichting om een algemeen beleid te voeren dat erop gericht is, op het gebied van de mededinging

toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 199 supra, punt 105).

- 298 Daaruit volgt dat de Commissie de bevoegdheid heeft om het bedrag van de geldboete vast te stellen met het oog op een versterking van de afschrikkende werking ervan, wanneer bepaalde soorten inbreuken — wegens de winst die sommige van de betrokken ondernemingen daarmee kunnen behalen — nog steeds betrekkelijk veel voorkomen, hoewel de onwettigheid ervan reeds bij het begin van het communautaire mededingingsbeleid is vastgesteld (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 199 supra, punt 108).
- 299 Jungbunzlauer kan niet op goede gronden stellen dat het tenietgaan van de verrijking van de onderneming ten gevolge van de reeds opgelegde geldboeten noodzakelijkerwijs een vermindering van de op communautair niveau opgelegde geldboete rechtvaardigt, aangezien de Commissie er belang bij heeft dat de opgelegde geldboeten een afschrikkende werking hebben.
- 300 Verder kan Jungbunzlauer niet met succes aanvoeren, dat in haar geval afschrikking niet nodig was omdat zij in derde landen reeds voor dezelfde feiten gerechtelijk was veroordeeld. Immers, het door de Commissie nagestreefde doel van afschrikking heeft betrekking op het gedrag van de ondernemingen binnen de Gemeenschap of de EER. Bijgevolg kan de afschrikkende werking van een geldboete die wegens schending van de communautaire mededingingsregels aan Jungbunzlauer wordt opgelegd, niet uitsluitend worden bepaald op basis van haar bijzondere situatie, en evenmin op basis van de mate waarin zij de mededingingsregels van derde landen buiten de EER heeft nageleefd (zie in die zin arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie*, punt 252, punten 146 en 147).
- 301 Derhalve moet het middel dat geen rekening is gehouden met de in andere landen opgelegde geldboeten, worden afgewezen.

*VI — De bovengrens van de geldboeten overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17*

*A — Inleiding*

- 302 Jungbunzlauer wijst erop dat de Commissie in punt 293 van de beschikking de geldboete voor Cerestar en H & R heeft verminderd teneinde de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde bovengrens in acht te nemen. Volgens Jungbunzlauer heeft de Commissie in deze context beoordelingsfouten gemaakt en het beginsel van gelijke behandeling en de motiveringsplicht geschonden.
- 303 Jungbunzlauer deelt haar middelen in in drie onderdelen, volgens welke de Commissie bij de berekening van de bovengrens van de geldboeten overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geweigerd rekening te houden met de geldboeten die waren opgelegd in de natriumgluconaatzaak, rekening heeft gehouden met de omzet van Jungbunzlauer Holding AG, en geen rekening heeft gehouden met de in andere landen opgelegde geldboeten.

*B — De weigering rekening te houden met de geldboeten die waren opgelegd in de natriumgluconaatzaak*

1. Argumenten van partijen

- 304 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden, nu zij voor de eerbiediging van de in die bepaling gestelde bovengrens van de geldboeten geen rekening heeft gehouden met de geldboete die zij haar

ongeveer twee maanden voor de vaststelling van de beschikking reeds had opgelegd in de natriumgluconaatzaak. Indien de Commissie die twee geldboeten bij elkaar had opgeteld, zou de toepassing van de bovengrens van de geldboeten overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 tot vermindering van de opgelegde geldboete hebben geleid.

305 Volgens Jungbunzlauer heeft de Commissie die twee zaken artificieel van elkaar gescheiden. Citroenzuur en natriumgluconaat zijn immers verwante producten die tot dezelfde productfamilie behoren, aangezien voor beide dezelfde grondstof wordt gebruikt, de productieprocessen grotendeels identiek zijn, beide producten grotendeels via dezelfde distributiekanaalen worden verkocht en de kopers van citroenzuur en natriumgluconaat dezelfde zijn.

306 Dat de kring van betrokkenen in beide zaken verschilt, is niet overtuigend, daar de samenvoeging van twee feitelijke situaties niet kan afhangen van het individuele besluit van een onderneming om al dan niet een bepaald product te vervaardigen. Anders dan de Commissie betoogt, pleit een vergelijking van de perioden van de inbreuk in de twee zaken verder voor de vaststelling van één enkele beschikking voor de twee zaken. Jungbunzlauer voegt daaraan toe dat de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten en Canada die zaken in één procedure hebben behandeld en één enkele geldboete hebben opgelegd voor de inbreuken met betrekking tot de twee producten. Ten slotte stelt Jungbunzlauer dat de vitaminebeschikking, waarin de Commissie in één beschikking acht kartels heeft behandeld, bewijst dat een procedurele samenbundeling van zelfstandige mededingingsrechtelijke kwesties een vaste praktijk vormt.

307 De Commissie wijst verzoeksters betoog af.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

308 Krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kan de Commissie ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar.

309 In casu verwijt verzoekster de Commissie dat zij deze zaak artificieel heeft gescheiden van de zaak waarin de natriumgluconaatbeschikking is gegeven.

310 Uit verschillende punten van de beschikking en van de natriumgluconaatbeschikking blijkt dat de Commissie in 2001 aan verzoekster twee geldboeten heeft opgelegd omdat zij de mededingingsregels had geschonden door deel te nemen aan twee kartels betreffende verschillende producten die, ofschoon zij voor bepaalde toepassingen verwant zijn, twee afzonderlijke relevante markten vormden. Blijkens de punten 34 tot en met 39 van de natriumgluconaatbeschikking is citroenzuur namelijk geen algemeen vervangingsproduct, maar slechts ten dele een substituut voor natriumgluconaat, naar gelang van het toepassingsgebied. Het Gerecht acht deze beoordeling van de Commissie niet onjuist en is van oordeel dat de Commissie in een dergelijke situatie om objectieve redenen — en niet artificieel, zoals verzoekster betoogt — twee verschillende procedures heeft ingeleid, twee verschillende inbreuken heeft vastgesteld en voor die twee inbreuken los van elkaar twee verschillende geldboeten heeft opgelegd.

311 Vanuit dit oogpunt heeft de Commissie, anders dan verzoekster betoogt, niet anders gehandeld dan in de vitaminezaak. Ook al heeft de Commissie in die zaak de procedures inzake de kartels op de vitaminemarkt samengevoegd en één enkele beschikking gegeven, zij heeft toch verschillende inbreuken vastgesteld met

betrekking tot elke betrokken vitamine, en de betrokken ondernemingen acht autonome geldboeten opgelegd.

- 312 Verder moet worden vastgesteld dat van de vijf producenten van citroenzuur tot wie de beschikking is gericht, er slechts twee hebben deelgenomen aan het kartel in de natriumgluconaatsector, namelijk verzoekster en ADM. Verder bestond het kartel in de natriumgluconaatsector van 1987 tot juni 1995, terwijl het kartel in de citroenzuursector slechts heeft geduurd van maart 1991 tot mei/juni 1995, en de leden van de twee kartels hadden noch een gezamenlijk project, noch een gezamenlijk doel van gecoördineerde en globale uitschakeling van de mededinging op de twee betrokken markten.
- 313 Het door verzoekster aangevoerde feit dat de mededingingsautoriteiten van de Verenigde Staten en van Canada de zaken betreffende citroenzuur en natriumgluconaat samen hebben behandeld, ten slotte, is niet relevant voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de benadering van de Commissie aangaande de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde grens.
- 314 Derhalve moet het eerste onderdeel van dit middel, betreffende de weigering om met betrekking tot de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde grens rekening te houden met de geldboeten die waren opgelegd in de natriumgluconaatzaak, worden afgewezen.

## *C — De inaanmerkingneming van de omzet van Jungbunzlauer Holding AG*

### 1. Inleiding

- 315 Met betrekking tot de inaanmerkingneming van de omzet van Jungbunzlauer Holding AG voert verzoekster middelen aan die zijn ontleend aan schending van het beginsel van gelijke behandeling, schending van de motiveringsplicht en een beoordelingsfout.



## 2. Schending van het beginsel van gelijke behandeling

### Argumenten van partijen

316 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden doordat zij voor de eerbiediging van de bovengrens van de geldboete overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 rekening heeft gehouden met de omzet van het Jungbunzlauer-concern, terwijl zij voor twee andere adressaten van de beschikking, H & R en Cerestar, geen rekening heeft gehouden met de omzet of de participaties van hun moedermaatschappijen.

317 Jungbunzlauer beklemtoont dat zij de juistheid van de berekening van de Commissie in het geval van H & R en Cerestar niet betwist, ook al is de Commissie daarmee afgeweken van de berekeningmethode die zij tot dusver had gehanteerd. Onder verwijzing naar de natriumgluconaat- en de vitaminebeschikking stelt Jungbunzlauer namelijk dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie erin bestond bij de berekening van de bovengrens van de geldboete op grond van de totale omzet van de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 rekening te houden met de omzet van het concern, dat wil zeggen van de moedermaatschappij of -maatschappijen en haar of hun dochtermaatschappijen. Jungbunzlauer stelt dat de Commissie haar op dezelfde gunstiger wijze had moeten behandelen.

318 Met betrekking tot de behandeling van H & R merkt Jungbunzlauer op dat uit de punten 292 en 293 van de beschikking blijkt dat de Commissie zich uitsluitend heeft gebaseerd op de omzet uit de participaties van H & R, en dat zij de geldboete daarom heeft verlaagd van 122,5 tot 20,31 miljoen EUR. Had de Commissie haar vroegere praktijk gehandhaafd, dan was deze vermindering niet nodig geweest. Uit de

punten 25 en volgende, 50, 183 en 243 van de beschikking leidt Jungbunzlauer namelijk af dat H & R in 2000 deel uitmaakte van het Bayer-concern, dat in dat jaar een omzet van 30 971 miljoen EUR heeft behaald.

319 Aangaande de behandeling van Cerestar merkt Jungbunzlauer op dat de Commissie, zonder daarvoor specifieke redenen aan te voeren, de geldboete heeft verlaagd van 4,55 tot 1,75 miljoen EUR. Jungbunzlauer veronderstelt dat de Commissie zich daarvoor heeft gebaseerd op de in punt 21 van de beschikking vermelde omzet van Cerestar. In 2000 maakte Cerestar echter deel uit van het concern Eridania-Béghin-Say, dat in dat jaar een omzet van 98 053 miljoen EUR (punt 19) heeft behaald.

320 Daarentegen is de Commissie voor Jungbunzlauer uitgegaan van de omzet van het Jungbunzlauer-concern (punten 50, 185 en 293 van de beschikking). Had de Commissie op Jungbunzlauer echter dezelfde berekeningmethode toegepast als op H & R en Cerestar, dan had zij alleen rekening moeten houden met de omzet van Jungbunzlauer, die als beheersmaatschappij slechts een geringe omzet had (ongeveer 3,5 miljoen EUR). Met toepassing van de bovengrens van 10 % zou dit aanleiding hebben gegeven tot een aanzienlijke vermindering van de geldboete (tot ongeveer 0,35 miljoen EUR). Jungbunzlauer voegt daaraan toe dat indien de Commissie was uitgegaan van de omzet van Jungbunzlauer GmbH — in 2000 bedroeg de omzet van Jungbunzlauer GmbH slechts 197,3 miljoen EUR — die volgens haar de adressaat van de beschikking had moeten zijn, het eindbedrag zou zijn verlaagd van 29,4 tot 19,73 miljoen EUR.

321 De Commissie wijst het betoog van Jungbunzlauer van de hand.

#### Beoordeling door het Gerecht

322 Er zij aan herinnerd dat het gelijkheidsbeginsel zich ertegen verzet dat vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een

dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arrest BPB de Eendracht/Commissie, punt 88 supra, punt 309, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 323 Zonder dat dit door Jungbunzlauer wordt betwist, blijkt in casu uit de punten 30, 34 en 187 van de beschikking dat de inbreuk is gepleegd door de ondernemingen die achtereenvolgens belast waren met het beheer van het gehele concern, namelijk Jungbunzlauer GmbH en, na de herstructurering van het concern, Jungbunzlauer. De leidinggevende personeelsleden van het Jungbunzlauer-concern namen deel aan de kartelbijeenkomsten en beslisten over de deelneming van het concern aan het kartel en over de gedragingen van het concern in het kartel.
- 324 Jungbunzlauer poogt daarentegen zelfs niet aan te tonen dat de situatie van de twee andere vennootschappen, namelijk H & R en Cerestar, vergelijkbaar was met de hare. Zij heeft dan ook niet aangetoond dat in de onderhavige zaak de situatie waarin die twee andere ondernemingen zich bevonden, vergelijkbaar was met de hare.
- 325 Het middel inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling moet dan ook worden afgewezen.

### 3. Schending van de motiveringsplicht

- 326 Jungbunzlauer verwijt de Commissie dat zij niet afdoende heeft uiteengezet waarom zij de aan haar opgelegde geldboete niet overeenkomstig het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde maximum heeft verminderd. Pas in haar verweerschrift heeft de Commissie een verklaring gegeven voor de verschillende behandeling van Jungbunzlauer enerzijds en H & R en Cerestar anderzijds.

327 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit middel.

328 Het Gerecht stelt vast dat de Commissie in de punten 30 tot en met 34, 187 en 188 van de beschikking heeft uiteengezet waarom zij de inbreuk aan Jungbunzlauer, als beheersmaatschappij van het concern, heeft toegerekend. Bij lezing van het geheel van de punten van de beschikking kan dus zonder moeite worden begrepen waarom de Commissie, anders dan in het geval van H & R en Cerestar, de geldboete niet met toepassing van het maximum van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft verminderd. Zij was dus geenszins verplicht die redenen opnieuw te vermelden in het deel van de beschikking dat betrekking heeft op de toepassing van dat maximum.

329 Ook het middel inzake schending van de motiveringsplicht moet dus worden afgewezen.

4. Het bestaan van een beoordelingsfout doordat de Commissie heeft geweigerd rekening te houden met de in andere staten opgelegde geldboeten

330 Jungbunzlauer stelt dat voor de berekening van de bovengrens van de geldboete in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 het bedrag van de geldboeten die aan het Jungbunzlauer-concern zijn opgelegd in de Verenigde Staten van Amerika en Canada (10,9 miljoen EUR) moet worden opgeteld bij de geldboete die de Commissie haar heeft opgelegd (29,4 miljoen EUR voordat de mededeling inzake medewerking is toegepast). Het aldus verkregen bedrag van 40,3 miljoen EUR ligt ver boven die bovengrens.

331 De Commissie wijst dit betoog af.

- 332 Het Gerecht is van oordeel dat uit artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 blijkt dat het daarin gestelde maximum enkel geldt voor geldboeten die de Commissie oplegt wegens schending van de communautaire mededingingsregels. Deze uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 strookt trouwens met hetgeen is overwogen in de punten 285 tot en met 301 van dit arrest, namelijk dat de Commissie niet het beginsel *ne bis in idem* heeft geschonden door Jungbunzlauer een geldboete op te leggen zonder daarbij rekening te houden met de geldboete die zij reeds had betaald in het kader van procedures in derde landen.
- 333 Derhalve verwijt Jungbunzlauer de Commissie ten onrechte dat zij voor de berekening van de maximumboete in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geen rekening heeft gehouden met de geldboeten die Jungbunzlauer in de Verenigde Staten en Canada waren opgelegd.
- 334 Bijgevolg moeten dit onderdeel en het middel in zijn geheel worden afgewezen.

## VII — *Schending van het recht van toegang tot het dossier*

### A — *Argumenten van partijen*

- 335 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie haar recht van toegang tot het gehele dossier heeft geschonden doordat zij de beschikking heeft gebaseerd op bepaalde documenten waarover zij niet is gehoord. Wegens die procedurefouten moet de beschikking, of althans het deel ervan waarin wordt verwezen naar documenten waartoe verzoekster geen toegang heeft gehad, nietig worden verklaard.

- 336 Volgens Jungbunzlauer moet de Commissie de betrokken ondernemingen toegang verschaffen tot het gehele onderzoeksdossier, zodat zij zich naar behoren kunnen verdedigen tegen de verwijten die hun in de mededeling van punten van bezwaar worden gemaakt (arrest Hof van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, punt 54, en arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 141 supra, punt 144). Het recht van toegang tot het dossier bestaat ook met betrekking tot de antwoorden van de andere betrokken ondernemingen op de mededeling van punten van bezwaar (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 141 supra, punten 384 e.v.). Het recht van toegang tot het gehele dossier betreft niet enkel de bezwarende documenten, maar ook de ontlastende elementen. Indien niet kan worden uitgesloten dat het verweer van de betrokken ondernemingen is bemoeilijkt doordat zij geen volledige toegang hebben gehad tot de documenten van het onderzoeksdossier, moet de beschikking nietig worden verklaard (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 141 supra, punten 156 e.v.). Onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Léger bij het arrest van het Hof van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie (C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, I-987, punten 119 en 120), en de beschikking van de president van het Gerecht van 4 april 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie (T-198/01 R, Jurispr. blz. II-2153, punten 85 e.v.), stelt Jungbunzlauer dat geen strenge eisen mogen worden gesteld voor het bewijs dat de onvolledige toegang tot het dossier de mogelijkheden van de onderneming om zich te verdedigen, heeft beperkt.
- 337 In casu verwijt Jungbunzlauer de Commissie dat zij haar de antwoorden van Cerestar, H & R, HLR en ADM op de mededeling van punten van bezwaar niet heeft meegedeeld. Jungbunzlauer wijst erop dat de Commissie in de voetnoten 113 (punt 217), 118 (punt 220) en 119 (punt 223) van de beschikking passages uit die documenten heeft aangehaald die met name betrekking hadden op de daadwerkelijke uitvoering van de overeenkomsten.
- 338 In de eerste plaats zouden die documenten nuttig kunnen zijn geweest voor haar verweer, aangezien zij haar eigen beweringen staafden.

- 339 In de tweede plaats stelt Jungbunzlauer dat de Commissie in de punten 279 en 281 van de beschikking bepaalde delen van de antwoorden van H & R en van HLR op de mededeling van punten van bezwaar met betrekking tot het feit dat Jungbunzlauer GmbH een meeloopster was, tegen haar heeft gebruikt.
- 340 Jungbunzlauer voegt daaraan toe dat de Commissie partijen in de administratieve procedure heeft verzocht haar niet-vertrouwelijke versies van hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar te doen toekomen. De Commissie had de betrokken partijen dus zonder extra administratieve kosten toegang kunnen verlenen tot die documenten.
- 341 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

## B — *Beoordeling door het Gerecht*

### 1. Inleiding

- 342 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij geen toegang heeft gehad tot de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar van de andere betrokken partijen, terwijl de Commissie in de beschikking bepaalde gegevens uit die antwoorden met betrekking tot verzoekster als bezwarende, en andere als onlastende elementen heeft gebruikt.

## 2. Bezwarende elementen

- 343 Indien de Commissie een passage uit een antwoord op een mededeling van punten van bezwaar of een bij een dergelijk antwoord gevoegd document als basis wil gebruiken om in een procedure tot toepassing van artikel 81, lid 1, EG het bestaan van een inbreuk vast te stellen, moeten de andere partijen in die procedure in staat worden gesteld zich over dat bewijsstuk uit te spreken. Onder die omstandigheden is de betrokken passage uit een antwoord op de mededeling van punten van bezwaar of een daarbij gevoegd document immers een belastend stuk voor de verschillende partijen die aan de inbreuk zouden hebben deelgenomen (zie arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 141 supra, punt 386, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 344 De betrokken onderneming dient aan te tonen dat de Commissie in haar beschikking tot een ander resultaat zou zijn gekomen indien een niet-meegedeeld document op grond waarvan de Commissie deze onderneming heeft beschuldigd, als belastend bewijsmiddel zou zijn uitgesloten (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 132 supra, punten 71-73).
- 345 In casu stelt verzoekster dat de Commissie in de punten 279 en 281 van de beschikking bepaalde delen van de antwoorden van H & R en van HLR op de mededeling van punten van bezwaar met betrekking tot de rol van Jungbunzlauer GmbH in het kartel, tegen haar heeft gebruikt.
- 346 Dienaangaande zij vastgesteld dat de Commissie, nadat zij verzoeksters argumenten inzake de verzachtende omstandigheden die zij meende te kunnen aanvoeren op grond van haar louter passieve rol of het feit dat zij een meeloopster was (punten 275-278 van de beschikking) en alvorens zij die argumenten heeft beantwoord (punten 282 en 284 van de beschikking), de verklaringen in de antwoorden van H & R en HLR op de mededeling van punten van bezwaar heeft



samengevat (punten 279-281). In die verklaringen hebben die partijen in wezen betwist dat verzoekster in het kartel een louter passieve rol vervulde of een meeloopster was.

347 Zonder dat hoeft te worden onderzocht of de in de punten 343 en 344 vermelde beginselen niet alleen gelden voor de analyse van het bestaan van een kartel en de deelneming daaraan, maar ook voor de vaststelling van de geldboeten, zij er evenwel op gewezen dat de Commissie zich voor de afwijzing van verzoeksters argumenten betreffende de verzachtende omstandigheden die bestonden in haar louter passieve rol of het feit dat zij een meeloopster was, op goede gronden uitsluitend kon baseren op de gegevens die deze partij zelf haar in de administratieve procedure had meegedeeld.

348 In punt 284 van de beschikking heeft de Commissie haar conclusie namelijk uitsluitend gebaseerd op het feit „dat Jungbunzlauer vanaf 1994 de verantwoordelijkheid overnam voor het verzamelen van verkoopcijfers en dat haar [president-directeur] de kartelbijeenkomsten voorzat, [hetgeen] volstaat om aan te tonen dat de betrokkenheid van Jungbunzlauer bij het kartel actief was en veel verder ging dan zij toegeeft”. Verzoekster had dit zelf aan de Commissie meegedeeld in haar brieven van 29 april 1999 en 21 mei 1999.

349 De Commissie zou in haar beschikking dus niet tot een ander resultaat zijn gekomen indien de antwoorden van H & R en HLR op de mededeling van punten van bezwaar uit het dossier hadden moeten worden verwijderd.

350 Dit onderdeel van het middel moet dan ook worden afgewezen.

### 3. Ontlastende elementen

- 351 Wat de niet-mededeling van een ontlastend document betreft, behoeft de betrokken onderneming enkel aan te tonen dat de niet-overlegging daarvan het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie ten nadele van deze onderneming heeft kunnen beïnvloeden. Het volstaat dat de onderneming aantoont dat zij dat ontlastende stuk voor haar verweer had kunnen gebruiken, in die zin dat zij, indien zij zich tijdens de administratieve procedure daarop had kunnen beroepen, elementen had kunnen aanvoeren die niet overeenstemden met de deducties die de Commissie in dat stadium had verricht en dus op enigerlei wijze het oordeel van de Commissie in de beschikking had kunnen beïnvloeden, althans wat de zwaarte en de duur van het haar verweten gedrag en derhalve het bedrag van de geldboete betreft. In die context kan de mogelijkheid dat een niet-overgelegd document het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie heeft kunnen beïnvloeden, slechts worden aangetoond na een voorlopig onderzoek van bepaalde bewijsmiddelen, waaruit zou blijken dat de niet-overgelegde stukken — gelet op die bewijsmiddelen — mogelijk een belang hadden dat niet had mogen worden verwaarloosd (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 132 supra, punten 74-76).
- 352 Verzoekster stelt ten eerste dat de Commissie in voetnoot 113 (punt 217) van de beschikking heeft verwezen naar het deel van het antwoord van Cerestar op de mededeling van punten van bezwaar waarin deze met betrekking tot de daadwerkelijke uitvoering van het kartel had verklaard dat zij had geweigerd zich aan te sluiten bij bepaalde prijsafspraken en dat zij vanaf januari 1992 steeds lagere prijzen had aangerekend dan de andere producenten. Volgens verzoekster hadden die verklaringen van Cerestar van nut kunnen zijn voor haar verweer, aangezien zij steun boden voor haar eigen betoog dat het kartel geen concrete weerslag had op de markt.
- 353 Het enkele feit dat Cerestar met betrekking tot de gestelde niet-naleving van de afgesproken regels in wezen dezelfde argumenten als verzoekster heeft aangevoerd, kan echter geen ontlastend element opleveren.

- 354 In de eerste plaats moet namelijk worden vastgesteld dat de Commissie in punt 218 van de beschikking de argumenten heeft afgewezen die Cerestar en verzoekster met name op grond van een bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegde verklaring van ADM hadden aangevoerd. Volgens die verklaring van ADM had verzoekster in het kartel een actieve rol gespeeld en had zij gepoogd enige stabiliteit te brengen op de markt. In punt 219 van de beschikking heeft de Commissie verder verwezen naar de rechtspraak van het Gerecht volgens welke een onderneming die in weerwil van de onderlinge afstemming met haar concurrenten een min of meer zelfstandig marktbeleid voert, misschien gewoon probeert zich het kartel ten nutte te maken. Een loutere herinnering aan de rechtspraak kan geen bezwarend element zijn, nu de rechtspraak hoe dan ook publiek en toegankelijk is, ongeacht de stukken van een individueel administratief dossier.
- 355 In de tweede plaats volstaat het enkele feit dat ADM en Cerestar dezelfde argumenten als verzoekster hebben aangevoerd en dat een van hen voor haar verweer meer middelen heeft aangewend, niet om die argumenten als „belastende elementen” te beschouwen.
- 356 Daaruit volgt dat zelfs indien verzoekster in de administratieve procedure gebruik had kunnen maken van het betrokken onderdeel van het antwoord van Cerestar op de mededeling van punten van bezwaar, de beoordeling door de Commissie daardoor niet had kunnen worden beïnvloed.
- 357 Ten tweede wijst verzoekster erop dat de Commissie in de voetnoten 118 (punt 220) en 119 (punt 223) van de beschikking heeft verwezen naar het antwoord van H & R op de mededeling van punten van bezwaar en naar een door ADM overgelegd deskundigenrapport. Ook die twee documenten zouden verzoekster in staat hebben gesteld haar betoog dat het kartel geen concrete weerslag had, beter te onderbouwen.

- 358 Zoals hiervoor reeds is geoordeeld, heeft de Commissie zich gebaseerd op verschillende elementen, waaronder bepaalde schriftelijke bewijsstukken, en mocht zij in punt 226 van de beschikking op goede gronden overwegen dat de argumenten in die documenten, hoewel zij een zekere waarde hadden, toch niet bewezen dat het kartel geen weerslag had op de markt.
- 359 Zelfs indien verzoekster zich in de administratieve procedure op die documenten had kunnen beroepen, hadden de beoordelingen van de Commissie daardoor dus niet kunnen worden beïnvloed.
- 360 Uit een en ander volgt dat het middel inzake schending van het recht van toegang tot het dossier moet worden afgewezen.

## *VIII — De invloed van de duur van de administratieve procedure op het bedrag van de geldboete*

### *A — Inleiding*

- 361 Jungbunzlauer wijst erop dat de beschikking pas na bijna zes en een half jaar na het einde van de inbreuk is vastgesteld. Vooral de tijd tussen het einde van de inbreuk en de formele inleiding van de procedure op 28 maart 2000 was zeer lang. Deze omstandigheid heeft de vaststelling van het bedrag van de geldboete op twee wijzen beïnvloed.

*B — De Commissie heeft de omzet van de betrokken ondernemingen in 2000 in aanmerking genomen*

1. Argumenten van partijen

362 Onder verwijzing naar de tabel in punt 50 van de beschikking stelt Jungbunzlauer dat de Commissie, om bij de berekening van de geldboete rekening te houden met de grootte van de betrokken ondernemingen en de categorieën waarin zij zijn ingedeeld, niet is uitgegaan van de omzet in de periode waarin het kartel bestond (1991 tot 1995), maar van de omzet in 2000. Jungbunzlauer beklemtoont dat haar omzet sinds het einde van de inbreuk in 1995 sterk is gestegen: in 1995 behaalde het Jungbunzlauer-concern slechts 76,3 % van zijn huidige omzet, en van 1999 tot 2000 is de omzet van het concern gestegen met 13,5 %.

363 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie in de richtsnoeren heeft vermeld dat zij rekening zou houden „met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers [...] aanzienlijke schade te berokkenen” (punt 1 A, vierde alinea). In die context mocht de Commissie zich enkel baseren op de grootte van de betrokken ondernemingen ten tijde van de inbreuk, aangezien alleen dit gegeven uitsluitend kan geven over de vraag of zulks het geval was, en haar omzet in een veel later tijdvak niet relevant is.

364 Bovendien levert de door de Commissie gekozen berekeningsmethode een onbillijk voordeel op voor de ondernemingen die profijt hebben getrokken van het kartel en wier omzet na het einde van het kartel aanzienlijk is gedaald. Ondernemingen, zoals Jungbunzlauer, wier omzet na het einde van het kartel is gestegen, worden daarentegen ten onrechte benadeeld, hetgeen ongerijmd is.

365 Volgens Jungbunzlauer brengt de Commissie daar ten onrechte tegen in dat indien zij haar eerder een geldboete had opgelegd, Jungbunzlauer door de geldboete nog zwaarder zou zijn getroffen. Indien de Commissie haar beschikking vóór 2001 had gegeven, zou de geldboete immers aanzienlijk lager zijn uitgevallen.

366 De Commissie wijst verzoeksters betoog af.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

367 Er zij aan herinnerd dat de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor ertoe strekt de geldboete een afschrikkende werking te verlenen. Daarom kan rekening worden gehouden met de omvang en de totale productiemiddelen van de betrokken ondernemingen op het tijdstip waarop de geldboete wordt opgelegd.

368 Zelfs indien met verzoekster wordt aangenomen dat de totale omzet van de betrokkenen een ontwikkeling heeft doorgemaakt tussen het einde van het kartel en het jaar 2000, is de Commissie met de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 2 en 2,5 op de geldboeten die waren berekend voor ADM, HLR en H & R niet uitgegaan van een zeer nauwkeurige berekening op grond van de omzet, maar heeft zij enkel gesteld dat die omzetten van een verschillende grootteorde waren. Verzoekster stelt zelfs niet dat dit wezenlijke verschil in de grootteorde tussen 1995 en 2000 is veranderd.

369 Anders dan verzoekster betoogt, heeft de Commissie dus noch de richtsnoeren, noch het beginsel van gelijke behandeling geschonden door voor de weging van de geldboeten uit te gaan van de omzet van de betrokken ondernemingen in 2000.

370 De door verzoekster aangevoerde middelen moeten dan ook worden afgewezen.

### *C — De Commissie heeft haar boetebeleid verstrakt*

#### 1. Argumenten van partijen

371 Jungbunzlauer stelt dat de Commissie met de vaststelling van de beschikking, en meer algemeen in 2001, haar boetebeleid aanzienlijk heeft verstrakt. Wegens de ongewoon lange duur van de procedure is Jungbunzlauer in casu een geldboete opgelegd overeenkomstig de nieuwe, strengere praktijk van de Commissie. Was de procedure eerder afgesloten, dan zou zij daarentegen onder de oude beschikkingspraktijk zijn gevallen, die voor de betrokken ondernemingen veel gunstiger was.

372 Volgens Jungbunzlauer blijkt de ongewoon lange duur van de procedure ook bij vergelijking met de aminozuur- en de vitaminebeschikking. Die twee zaken zijn namelijk veel sneller behandeld dan de onderhavige: in de aminozuurzaak is het kartel medio 1995 beëindigd en is de beschikking nauwelijks vijf jaar later vastgesteld; in de vitaminezaak is het kartel beëindigd in de lente van 1999 en is de beschikking reeds twee jaar en negen maanden later vastgesteld. In de onderhavige zaak is de beschikking daarentegen pas zes en een half jaar na het definitieve einde van de overeenkomsten gegeven. Dit wekt des te meer verwondering nu deze zaak in vergelijking met die andere veel minder ingewikkeld was, zowel vanuit materieel als procedureel oogpunt.

373 Volgens Jungbunzlauer had de procedure realistisch gezien in twee of drie jaar moeten worden beëindigd. Was de procedure eerder afgesloten, dan zouden de

gehanteerde criteria ook veel minder streng zijn geweest dan die welke bij de vaststelling van de beschikking zijn gehanteerd, en had de beschikking zelf kunnen worden vastgesteld vóór de publicatie van de richtsnoeren, zodat de oude berekeningsmethode zou zijn toegepast.

374 De verschillende behandelingsduur van die zaken is volgens Jungbunzlauer alleen te verklaren door verschillende prioriteiten. Jungbunzlauer betwist niet dat de Commissie prioriteiten kan stellen naar gelang van het belang dat zij vanuit het oogpunt van het mededingingsbeleid aan de verschillende zaken hecht. Dat mag er echter niet toe leiden dat een onderneming die betrokken is bij een minder prioritaire zaak een hogere geldboete wordt opgelegd dan andere ondernemingen die betrokken zijn bij prioritaire zaken. Bovendien is deze werkwijze contraproductief vanuit het oogpunt van het afschrikkende doel van de geldboeten.

375 De Commissie wijst verzoeksters betoog van de hand.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

376 Verzoekster stelt in wezen dat zij, indien de Commissie het onderzoek eerder had beëindigd, onder de vroegere beschikkingspraktijk zou zijn gevallen en op haar veel minder strenge criteria voor de vaststelling van de geldboete zouden zijn toegepast. De beschikking had zelfs vóór de publicatie van de richtsnoeren kunnen worden vastgesteld, zodat de oude methode voor de berekening van de geldboeten zou zijn toegepast.



- 377 In dat verband herinnert het Gerecht eraan dat het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet behoeft te verhinderen dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid. Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie integendeel het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (zie arrest LR AF 1998/Commissie, punt 88 supra, punt 237, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Verzoekster kan derhalve geen aanspraak maken op handhaving van een vroegere beschikkingspraktijk op de enkele grond dat de beschikking die op haar betrekking heeft, ook eerder had moeten worden vastgesteld.
- 378 Overigens stelt het Gerecht hoe dan ook vast dat de beschikkingspraktijk van de Commissie met betrekking tot de vaststelling van de geldboete in de beschikking is gebaseerd op de toepassing van de criteria in de richtsnoeren.
- 379 Het Gerecht herinnert er verder aan dat het Amerikaanse ministerie van Justitie de Commissie in augustus 1995 heeft meegedeeld dat het een onderzoek voerde met betrekking tot de citroenzuurmarkt. In april 1997 heeft het Amerikaanse ministerie van Justitie de Commissie meegedeeld dat verzoekster had deelgenomen aan een kartel in de Verenigde Staten. In augustus 1997 heeft de Commissie ten slotte aan de vier belangrijkste citroenzuurproducenten in de Gemeenschap, waaronder Jungbunzlauer, verzoeken om inlichtingen gestuurd.
- 380 Met betrekking tot die elementen wijst het Gerecht erop dat het enkele feit dat de mededingingsautoriteiten van derde landen de Commissie inlichtingen verstrekken, voor haar niet de verplichting meebrengt een onderzoek te beginnen. De bij artikel 85 EG aan de Commissie opgedragen algemene toezichthoudende taak houdt immers niet in, dat de Commissie verplicht is, procedures tot vaststelling van eventuele schendingen van het gemeenschapsrecht in te leiden (arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P,

C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 447 en 448; arrest Gerecht van 18 september 1992, Automec/ Commissie, T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, punt 74). De Commissie is derhalve niet verplicht een onderzoek te beginnen op basis van gegevens die zijn verstrekt door het Amerikaanse ministerie van Justitie.

381 Hoewel de Commissie niet verplicht is een procedure in te leiden naar aanleiding van informatie die haar door de mededingingsautoriteiten van derde landen is meegedeeld, kan zij dit op grond van dergelijke informatie toch op eigen initiatief doen. Zo heeft de Commissie in casu een procedure ingeleid kort nadat haar was meegedeeld dat verzoekster had deelgenomen aan een kartel in de Verenigde Staten. Het Gerecht is dan ook van oordeel dat de Commissie in casu niet kan worden verweten dat zij de zaak niet vóór augustus 1997 heeft onderzocht.

382 Verder merkt het Gerecht op dat verzoekster een onderzoek van de Commissie van twee tot drie jaar in de onderhavige zaak geheel realistisch acht.

383 Daaruit volgt dat zelfs indien mocht worden aangenomen dat het onderzoek van de zaak door de Commissie in casu niet meer dan drie jaar had mogen duren, zoals verzoekster betoogt, de Commissie de op 14 januari 1998 gepubliceerde richtsnoeren hoogstwaarschijnlijk in aanmerking had genomen voor de berekening van verzoeksters geldboete.

384 Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat verzoekster niet aantoont dat indien de Commissie de zaak niet met de gestelde vertraging had behandeld, op haar criteria voor de vaststelling van de geldboete en derhalve een beschikkingspraktijk zouden zijn toegepast die dateren van voor de richtsnoeren.

385 Verzoeksters argument dat voor de vaststelling van haar geldboete strengere beginselen en een strengere praktijk zijn toegepast wegens een gestelde vertraging in het onderzoek van de zaak door de Commissie, moet dan ook worden afgewezen.

386 Nu geen van de tegen de beschikking aangevoerde middelen slaagt, behoeft het Gerecht niet op grond van zijn volledige rechtsmacht de geldboete te verlagen. Bijgevolg moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

## Kosten

387 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 de vorderingen van verweerster en interveniënt worden verwezen in de kosten.

388 Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement dragen de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. De Raad, interveniënt, zal dus zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
  
- 2) **Jungbunzlauer AG zal haar eigen kosten dragen, alsmede de kosten van de Commissie.**
  
- 3) **De Raad zal zijn eigen kosten dragen.**

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

Feiten .....	II - 3450
Procesverloop en conclusies van partijen .....	II - 3457
In rechte .....	II - 3459
I — Schending van het legaliteitsbeginsel .....	II - 3459
A — Exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 .....	II - 3459
1. Argumenten van partijen .....	II - 3459
2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3469
B — Correcte uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 .....	II - 3477
II — Adressaat van de beschikking .....	II - 3478
A — Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3478
B — Middel betreffende de onjuiste adressering van de beschikking .....	II - 3481
1. Argumenten van partijen .....	II - 3481
2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3485
III — De zwaarte van de inbreuk .....	II - 3489
A — Het bestaan van een concrete weerslag van het kartel op de markt ...	II - 3489
1. Inleiding .....	II - 3489
2. Het bestaan van beoordelingsfouten .....	II - 3490
a) De Commissie heeft een verkeerde benadering gekozen om aan te tonen dat het kartel een concrete weerslag had op de markt .....	II - 3490
Argumenten van partijen .....	II - 3490
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3492
— Samenvatting van de analyse van de Commissie .....	II - 3492
— Beoordeling .....	II - 3494

b)	De beoordeling van de ontwikkeling van de citroenzuurprijs ..	II - 3498
	Argumenten van partijen .....	II - 3498
	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3502
3.	Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3506
B —	De aanpassing van de geldboete naar gelang van de relatieve grootte van de betrokken ondernemingen .....	II - 3508
1.	Argumenten van partijen .....	II - 3508
2.	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3513
a)	Inleiding .....	II - 3513
b)	De grieven inzake schending van een „beginsel van individuele beoordeling van geldboeten” en de richtsnoeren .....	II - 3516
c)	Schending van het evenredigheidsbeginsel .....	II - 3517
d)	Schending van het beginsel van gelijke behandeling .....	II - 3520
IV —	Verzachtende omstandigheden .....	II - 3521
A —	Schending van de richtsnoeren .....	II - 3522
1.	Jungbunzlauer GmbH was bij de totstandbrenging van de inbreuk slechts een meeloopster .....	II - 3522
a)	Argumenten van partijen .....	II - 3522
b)	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3525
2.	Jungbunzlauer GmbH heeft de mededingingsregeling niet daadwerkelijk toegepast .....	II - 3528
a)	Argumenten van partijen .....	II - 3528
b)	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3530
B —	Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3532
V —	Niet-inaanmerkingneming van de in andere staten opgelegde geldboeten .....	II - 3533
A —	Argumenten van partijen .....	II - 3533
B —	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3535
		II - 3565

VI — De bovengrens van de geldboeten overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 .....	II - 3540
A — Inleiding .....	II - 3540
B — De weigering rekening te houden met de geldboeten die waren opgelegd in de natriumgluconaatzaak .....	II - 3540
1. Argumenten van partijen .....	II - 3540
2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3542
C — De inaanmerkingneming van de omzet van Jungbunzlauer Holding AG .....	II - 3543
1. Inleiding .....	II - 3543
2. Schending van het beginsel van gelijke behandeling .....	II - 3544
Argumenten van partijen .....	II - 3544
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3545
3. Schending van de motiveringsplicht .....	II - 3546
4. Het bestaan van een beoordelingsfout doordat de Commissie heeft geweigerd rekening te houden met de in andere staten opgelegde geldboeten .....	II - 3547
VII — Schending van het recht van toegang tot het dossier .....	II - 3548
A — Argumenten van partijen .....	II - 3548
B — Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3550
1. Inleiding .....	II - 3550
2. Bezwarende elementen .....	II - 3551
3. Ontlastende elementen .....	II - 3553
VIII — De invloed van de duur van de administratieve procedure op het bedrag van de geldboete .....	II - 3555
A — Inleiding .....	II - 3555
B — De Commissie heeft de omzet van de betrokken ondernemingen in 2000 in aanmerking genomen .....	II - 3556
1. Argumenten van partijen .....	II - 3556
2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3557
C — De Commissie heeft haar boetebeleid verstrakt .....	II - 3558
1. Argumenten van partijen .....	II - 3558
2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3559
Kosten .....	II - 3562