

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

9 juli 2003 *

In zaak T-224/00,

Archer Daniels Midland Company, gevestigd te Decatur, Illinois (Verenigde Staten van Amerika),

Archer Daniels Midland Ingredients Ltd, gevestigd te Erith (Verenigd Koninkrijk),

vertegenwoordigd door L. Martin Alegi en E. W. Batchelor, solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoeksters,

tegen

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

verweerster,

betreffende enerzijds een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 2001/418/EG van de Commissie van 7 juni 2000 inzake een procedure op

* Procestaal: Engels.

grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/36.545/F3 — Aminoazuren) (PB 2001, L 152, blz. 24) of tot verlaging van de aan verzoeksters opgelegde geldboete, en anderzijds een reconventionele vordering van de Commissie tot verhoging van deze geldboete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

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

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 april 2002,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 Verzoeksters, Archer Daniels Midland Company (hierna: „ADM Company”) en haar Europese dochtermaatschappij Archer Daniels Midland Ingredients Ltd

(hierna: „ADM Ingredients”), zijn werkzaam in de sector van de verwerking van granen en oliehoudende zaden. In 1991 begaven zij zich op de markt voor lysine.

- 2 Lysine is het belangrijkste aminozuur dat voor voedingsdoeleinden in diervoeding wordt gebruikt. Synthetische lysine wordt gebruikt als supplement in voeding die niet voldoende natuurlijke lysine bevat, bijvoorbeeld granen, om diervoedingsdeskundigen in staat te stellen diëten op basis van proteïnen samen te stellen die aan de voedingsbehoeften van de dieren voldoen. Voeding waaraan synthetische lysine is toegevoegd, kan ook dienen ter vervanging van voeding die een voldoende hoeveelheid natuurlijke lysine bevat, zoals soja.

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

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

- 5 Op 11 en 12 juni 1997 heeft de Commissie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), verificaties verricht in de Europese inrichtingen van ADM Company en van Kyowa Hakko Europe GmbH. Na deze verificaties gaven Kyowa Hakko Kogyo en Kyowa Hakko Europe te kennen dat zij met de Commissie wensten samen te werken en verstrekten zij haar bepaalde informatie, met name een chronologisch overzicht van de vergaderingen tussen de lysineproducenten.
- 6 Op 28 juli 1997 verzocht de Commissie overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 ADM Company en ADM Ingredients, Sewon Corp. en haar Europese dochtermaatschappij Sewon Europe GmbH (hierna samen: „Sewon”), alsook Cheil om inlichtingen betreffende hun gedragingen op de markt voor aminozuren en de in de desbetreffende verzoeken genoemde kartelvergaderingen. Nadat de Commissie bij brief van 14 oktober 1997 ADM Ingredients en ADM Company erop had gewezen dat zij niet op haar verzoeken hadden geantwoord, heeft ADM Ingredients op het verzoek van de Commissie betreffende de lysinemarkt geantwoord. ADM Company antwoordde helemaal niet.
- 7 Op 30 oktober 1998 zond de Commissie op basis van de verstrekte informatie aan ADM Company en ADM Ingredients (hierna samen: „ADM”) en aan de andere betrokken ondernemingen, namelijk Ajinimoto en haar Europese dochtermaatschappij, Eurolysine SA (hierna samen: „Ajinimoto”), Kyowa Hakko Kogyo en haar Europese dochtermaatschappij Kyowa Hakko Europe (hierna samen: „Kyowa”), Daesang Corp. (voorheen Sewon Corp.) en haar Europese dochtermaatschappij, Sewon Europe, en Cheil, een mededeling van de punten van bezwaar wegens schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst over de EER (hierna: „EER-overeenkomst”). In deze mededeling van de punten van bezwaar verweet de Commissie deze ondernemingen dat zij vanaf september 1990 (Ajinimoto, Kyowa en Sewon), maart 1991 (Cheil) en juni 1992 (ADM) tot juni 1995 de prijzen van lysine in de EER en verkoopquota voor deze markt hadden vastgesteld en informatie over hun verkoopcijfers hadden uitgewisseld. Na ontvangst van deze mededeling van

punten van bezwaar deelden verzoeksters de Commissie mee dat zij de feiten niet betwistten.

- 8 Na een hoorzitting met de betrokken ondernemingen op 1 maart 1999 zond de Commissie hun op 17 augustus 1999 een aanvullende mededeling van punten van bezwaar betreffende de duur van het kartel, waarin zij tot de conclusie kwam dat Ajinomoto, Kyowa en Sewon ten minste vanaf juni 1990, Cheil ten minste vanaf begin 1991 en verzoeksters vanaf 23 juni 1992 aan het kartel hadden deelgenomen. In hun antwoord van 6 oktober 1999 op deze aanvullende mededeling van punten van bezwaar bevestigden verzoeksters dat zij de ten laste gelegde feiten niet betwistten.
- 9 Aan het einde van de procedure heeft de Commissie beschikking 2001/418/EG van 7 juni 2000 gegeven inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/36.545/F3 — Aminozuren) (PB 2001, L 152, blz. 24; hierna: „beschikking”). De beschikking is bij brief van 16 juni 2000 aan verzoeksters betekend.
- 10 De beschikking bevat de volgende bepalingen:

„Artikel 1

[ADM Company] en haar Europese dochteronderneming [ADM Ingredients], Ajinomoto Company Incorporated, en haar Europese dochteronderneming Eurolysine SA, Kyowa Hakko Kogyo Company Limited en haar Europese dochteronderneming Kyowa Hakko Europe GmbH, Daesang Corporation en

haar Europese dochteronderneming Sewon Europe GmbH, alsmede [Cheil] hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst door deel te nemen aan afspraken over prijzen, verkoophoeveelheden en uitwisseling van afzonderlijke informatie over verkochte hoeveelheden synthetische lysine voor de gehele EER.

De duur van de inbreuk was als volgt:

- [ADM Company] en [ADM Ingredients]: van 23 juni 1992 tot 27 juni 1995,
- Ajinomoto Company, Incorporated, en Eurolysine SA: ten minste van juli 1990 tot 27 juni 1995,
- Kyowa Hakko Kogyo Company Limited en Kyowa Hakko Europe GmbH: ten minste van juli 1990 tot 27 juni 1995,
- Daesang Corporation en Sewon Europe GmbH: ten minste van juli 1990 tot 27 juni 1995,
- [Cheil]: van 27 augustus 1992 tot 27 juni 1995.

Artikel 2

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

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| a) [ADM Company] en
[ADM Ingredients],
hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van: | 47 300 000 EUR |
| b) Ajinomoto Company, Incorporated
en Eurolysine SA,
hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van | 28 300 000 EUR |
| c) Kyowa Hakko Kogyo Company Limited en
Kyowa Hakko Europe GmbH,
hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van | 13 200 000 EUR |
| d) Daesang Corporation en
Sewon Europe GmbH,
hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van | 8 900 000 EUR |
| e) [Cheil], een geldboete van | 12 200 000 EUR |

[...]"

- 11 Bij de berekening van de geldboeten heeft de Commissie in de beschikking gebruik gemaakt van de methode die is beschreven in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), en van de mededeling inzake medewerking.
- 12 In de eerste plaats heeft zij het basisbedrag van de geldboete, dat wordt bepaald naar gelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk, voor ADM vastgesteld op 39 miljoen euro. Voor Ajinomoto, Kyowa, Cheil en Sewon werd het basisbedrag van de geldboete vastgesteld op respectievelijk 42, 21, 19,5 en 21 miljoen euro (punt 314 van de beschikking).
- 13 Bij de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete op grond van de zwaarte van de inbreuk, stelde de Commissie om te beginnen dat de betrokken ondernemingen een zeer zware inbreuk hadden gepleegd, gelet op de aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de lysinemarkt in de EER en de omvang van de betrokken geografische markt. Op basis van de totale omzet van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen in het laatste jaar van de inbreuk kwam de Commissie vervolgens tot de bevinding dat er een aanzienlijk verschil was in de omvang van deze ondernemingen, zodat zij hen gedifferentieerd heeft behandeld. Bijgevolg werd het uitgangsbetrag van de geldboete vastgesteld op 30 miljoen euro voor ADM en Ajinimoto, en op 15 miljoen euro voor Kyowa, Cheil en Sewon (punt 305 van de beschikking).
- 14 Om rekening te houden met de duur van de door elke onderneming gepleegde inbreuk en het basisbedrag van hun respectieve geldboeten vast te stellen, verhoogde de Commissie het aldus bepaalde uitgangsbetrag met 10 % per jaar, dat wil zeggen met 30 % voor ADM en Cheil en met 40 % voor Ajinimoto, Kyowa en Sewon (punt 313 van de beschikking).

- 15 In de tweede plaats werden de basisbedragen van de geldboete voor ADM en Ajinomoto wegens verzwarende omstandigheden elk verhoogd met 50 %, dat wil zeggen met 19,5 miljoen euro voor ADM en met 21 miljoen euro voor Ajinomoto, omdat deze ondernemingen een leidinggevende rol hadden gespeeld in het kader van de inbreuk (punt 356 van de beschikking).
- 16 In de derde plaats heeft de Commissie de — op grond van de duur van de inbreuk toegepaste — verhoging van de geldboete van Sewon met 20 % verminderd wegens verzachtende omstandigheden, omdat deze onderneming vanaf begin 1995 een passieve rol in het kartel had gespeeld (punt 365 van de beschikking). Bovendien heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete van elk van de betrokken ondernemingen met 10 % verminderd omdat zij alle de inbreuk hadden beëindigd zodra een overheidsinstantie maatregelen had genomen (punt 384 van de beschikking).
- 17 In de vierde plaats heeft de Commissie een „belangrijke vermindering” van de geldboete in de zin van titel D van de mededeling inzake medewerking toegekend. Op die grond heeft de Commissie aan Ajinimoto en Sewon een vermindering verleend van 50 % van de geldboete die zou zijn opgelegd indien zij niet met de Commissie hadden meegewerkt, aan Kyowa en Cheil een vermindering van 30 % en, ten slotte, aan ADM een vermindering van 10 % (punten 431, 432 en 435 van de beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

- 18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 augustus 2000, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

- 19 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang de Commissie verzocht, schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden. Verweerster heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.
- 20 Ter terechtzitting van 25 april 2002 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.
- 21 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:
- de bepaling van de beschikking waarbij hun een geldboete wordt opgelegd, nietig te verklaren of deze geldboete te verlagen;
 - de Commissie in alle kosten te verwijzen;
 - de Commissie te veroordelen tot terugbetaling van alle kosten in verband met het stellen van de zekerheid voor de betaling van de geldboete.
- 22 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep ongegrond te verklaren;

- de geldboete van verzoeksters te verhogen;

- verzoeksters in de kosten te verwijzen.

De primaire vordering tot nietigverklaring van de bepaling van de beschikking waarbij ADM een geldboete wordt opgelegd, of tot verlaging van deze geldboete

I — Toepasselijkheid van de richtsnoeren

- 23 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij de geldboete heeft berekend op basis van de in de richtsnoeren vastgestelde criteria, hoewel reeds vóór de bekendmaking van deze richtsnoeren een einde was gekomen aan het gelaakte kartel. Aldus heeft de Commissie volgens hen het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, het verbod van terugwerkende kracht van sancties en het beginsel van gelijke behandeling geschonden.

Argumenten van partijen

1. Schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en van het verbod van terugwerkende kracht van sancties.

Ontvankelijkheid van het middel

- 24 De Commissie acht het middel niet-ontvankelijk voorzover het betrekking heeft op een schending van het verbod van terugwerkende kracht. Volgens haar voeren

verzoeksters dienaangaande geen juridische argumenten aan en preciseren zij met name niet of en in hoeverre het verbod van „terugwerkende kracht” dient te worden onderscheiden van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel.

- 25 Verzoeksters stellen dat de schending van het verbod van terugwerkende kracht in hun verzoekschrift duidelijk is uiteengezet.

Ten gronde

- 26 Volgens verzoeksters wijkt de in de richtsnoeren vastgestelde methode voor de berekening van het bedrag van de geldboeten radicaal af van de vroegere praktijk van de Commissie ter zake, die, zoals de Commissie in haar beschikking (punt 318) heeft erkend, inhield dat de geldboete werd vastgesteld op grond van een basistarief dat een bepaald percentage was van de omzet op de relevante communautaire markt. Daarentegen voeren de richtsnoeren thans een vast tarief in voor de geldboete, bijvoorbeeld 20 miljoen euro bij een zeer zware inbreuk, ongeacht de omzet van het betrokken product. Aangezien de vorige methode voor de berekening van het bedrag van de geldboeten uitvoerig ter kennis was gebracht van de marktdeelnemers en nog van kracht was ten tijde van de inbreuk, kon de Commissie aan de richtsnoeren geen terugwerkende kracht verlenen zonder het beginsel van rechtszekerheid te schenden en hun gewettigde vertrouwen te beschamen.
- 27 Het argument van de Commissie in punt 317 van de beschikking, dat is ontleend aan het arrest van het Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie (T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 666), is volgens verzoeksters kennelijk onjuist. Anders dan bij de in dat arrest bedoelde onderneming, die werd bestraft overeenkomstig de regels die ten tijde van de inbreuk van kracht waren, is in het geval van ADM een berekeningsmethode toegepast die in de periode waarin de inbreuk werd gepleegd, zelfs nog niet in overweging was genomen.

- 28 Verder zijn verzoeksters van mening dat de retroactieve toepassing van de richtsnoeren niet wordt gerechtvaardigd door de discretionaire bevoegdheid van de Commissie om haar algemene beleid inzake geldboeten aan te passen. De rechtspraak uit het arrest van het Hof van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie* (100/80—103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 108), en het arrest van het Gerecht van 10 maart 1992, *Solvay/Commissie* (T-12/89, Jurispr. blz. II-907), is in casu niet van toepassing, aangezien deze rechtspraak betrekking heeft op zaken waarin de wijzigingen van de geldboeten niet het gevolg waren van een volledige wijziging van de methode, maar van een loutere verhoging van de percentages die werden toegepast op de omzet uit de verkoop van het betrokken product. Bovendien was volgens verzoeksters, anders dan bij de beleidswijzigingen die in bovengenoemde arresten aan de orde waren, het doel van afschrikking ten tijde van de vaststelling van de beschikking voldoende bereikt door de bekendmaking van de richtsnoeren, zodat het kennelijk overdreven was om daaraan terugwerkende kracht te verlenen. In elk geval kan de beoordelingsmarge waarover de Commissie bij de vaststelling van de hoogte van de geldboeten beschikt, in geen geval ertoe leiden dat geldboeten worden opgelegd die vijftien tot twintig keer zo hoog zijn als die welke volgens de praktijk ten tijde van de inbreuk zouden zijn opgelegd. Bijgevolg heeft de Commissie het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht geschonden.
- 29 Het argument dat het in de Verenigde Staten ook gebruikelijk is dat de sanctie voor een strafrechtelijke inbreuk wordt vastgesteld op basis van de gangbare praktijk op het ogenblik van de beslissing en niet op basis van de praktijk ten tijde van de inbreuk, faalt volgens verzoeksters. Zoals blijkt uit de handleiding bij de richtsnoeren van de Sentencing Commission van de Verenigde Staten [punt 1 B 1.11(b)(1)] en uit een uitspraak van een federaal hof van beroep [arrest *United States v. Kimler*, 167 F. 3d 889, (5th Circ. 1999)], is de retroactieve toepassing van nieuwe richtsnoeren inzake geldboeten door de regel *ex post facto* in de grondwet van de Verenigde Staten verboden, wanneer als gevolg daarvan een zwaardere sanctie wordt opgelegd dan die welke gold op het ogenblik dat de inbreuk werd gepleegd.
- 30 Volgens de Commissie is er geen sprake van retroactieve bestraffing, aangezien de richtsnoeren de volgens artikel 15 van verordening nr. 17 geldende sancties niet

wijzigen, maar enkel uiteenzetten hoe de Commissie van plan is haar bevoegdheid om geldboeten op te leggen uit te oefenen door rekening te houden met de zwaarte en de duur van de inbreuk.

- 31 Verder stelt zij dat zij vóór de vaststelling van haar richtsnoeren weliswaar vaak de omzet als grondslag heeft genomen, maar dat het geenszins om een constante praktijk ging.
- 32 Ten slotte kan de Commissie volgens de rechtspraak op elk ogenblik het algemene niveau van de geldboeten optrekken, in voorkomend geval na de mededeling van de punten van bezwaar (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punten 22 en 109). In casu waren de richtsnoeren evenwel bijna een jaar vóór de toezending van de mededeling van de punten van bezwaar aan elk van de betrokken ondernemingen bekendgemaakt.

2. Schending van het beginsel van gelijke behandeling

- 33 Volgens verzoeksters is de toepassing van de richtsnoeren in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, aangezien zij ertoe leidt dat ondernemingen die een inbreuk op het mededingingsrecht hebben gepleegd, worden gedifferentieerd, niet naar het tijdstip waarop de inbreuk is gepleegd, maar naar het tijdstip waarop de beschikking wordt gegeven, dat willekeurig door de Commissie wordt bepaald. Als voorbeeld vermelden verzoeksters dat aan de onderneming, bedoeld in beschikking 97/624/EG van de Commissie van 14 mei 1997 inzake een procedure op grond van artikel [82] van het EG-Verdrag (IV/34.621, 35.059/F-3 — *Irish Sugar plc*) (PB L 258, blz. 1), een geldboete is opgelegd ten belope van slechts 6,8 % van haar omzet op de relevante markt, terwijl de betrokken inbreuk uit dezelfde periode dateerde als het lysinekartel. Anders dan de Commissie stelt, vormt het feit dat de richtsnoeren inmiddels zijn bekendgemaakt, volgens hen geen objectieve rechtvaardigingsgrond voor de verschillende behandeling van ADM.

- 34 Volgens de Commissie bevinden twee ondernemingen die op hetzelfde ogenblik dezelfde inbreuk hebben gepleegd, maar aan wie op verschillende tijdstippen een sanctie wordt opgelegd, zich in een verschillende situatie indien intussen het beleid inzake geldboeten is gewijzigd. Het beginsel van gelijke behandeling zou wel geschonden zijn indien tegelijkertijd zowel het ene als het andere beleid werd toegepast.
- 35 Op het argument dat de Commissie het tijdstip waarop zij haar beschikking geeft willekeurig bepaalt, antwoordt zij dat de duur van een procedure afhangt van een aantal toevallige omstandigheden, zoals de complexiteit en de omvang van het kartel en de uitoefening van de rechten van de verdediging. Zij voegt hieraan toe dat ondernemingen die hun kartel langer geheim hebben kunnen houden en pas laat zijn ontmaskerd, hiervan niet moeten kunnen profiteren door ook nog eens te eisen dat hun een geldboete wordt opgelegd die overeenkomt met die welke is opgelegd aan ondernemingen die in dezelfde periode inbreuken hebben gepleegd.

Beoordeling door het Gerecht

1. Schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en van het verbod van terugwerkende kracht van sancties

Ontvankelijkheid van het middel

- 36 Volgens artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet het inleidend verzoekschrift een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen inhouden. Deze uiteenzetting moet voldoende duidelijk en

nauwkeurig zijn opdat de verweerder zijn verdediging kan voorbereiden en het Gerecht eventueel zonder andere ondersteunende informatie uitspraak kan doen op het beroep. Het verzoekschrift moet bijgevolg duidelijk laten uitkomen, op welk middel het beroep is gebaseerd, zodat de loutere vermelding van dit middel niet aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering voldoet (arresten Gerecht van 12 januari 1995, Viho/Commissie, T-102/92, Jurispr. blz. II-17, punt 68, en 14 mei 1998, Mo och Domsjö/Commissie, T-352/94, Jurispr. blz. II-1989, punt 333).

- 37 In casu verwijten verzoeksters de Commissie op verschillende plaatsen in het verzoekschrift duidelijk dat zij de richtsnoeren met terugwerkende kracht heeft toegepast, en leiden zij uitdrukkelijk hieruit af dat de Commissie het verbod van terugwerkende kracht heeft geschonden. Deze uiteenzetting was bovendien voldoende duidelijk en nauwkeurig, aangezien zij de Commissie niet heeft belet om reeds in haar verweerschrift op de aangevoerde argumenten te antwoorden, en zij het Gerecht in staat stelt zijn rechterlijk toezicht uit te oefenen.
- 38 Bijgevolg dient het betoog van de Commissie te worden verworpen en dient het middel in zijn geheel ontvankelijk te worden verklaard.

Ten gronde

— Schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties en van het beginsel van rechtszekerheid

- 39 Het beginsel dat strafbepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben, is een beginsel dat de rechtsstelsels van alle lidstaten gemeen hebben en dat ook in artikel 7 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag

tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is erkend; het is tevens een van de algemene rechtsbeginselen waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (arrest Hof van 10 juli 1984, Kirk, 63/83, Jurispr. blz. 2689, punt 22, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 219).

- 40 Ook al hebben beschikkingen waarbij de Commissie geldboeten oplegt wegens schending van het mededingingsrecht, blijkens artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 geen strafrechtelijk karakter (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 235), toch moet de Commissie tijdens elke administratieve procedure die tot de oplegging van een sanctie op grond van de mededingingsregels van het Verdrag kan leiden, de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder het verbod van terugwerkende kracht, in acht nemen (zie, naar analogie, betreffende de rechten van de verdediging, arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 220).
- 41 Dit veronderstelt dat de sancties die wegens een inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming worden opgelegd, overeenstemmen met die welke ten tijde van de inbreuk waren bepaald (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 221).
- 42 Dienaangaande dient te worden gepreciseerd, dat de sancties die de Commissie wegens inbreuken op de communautaire mededingingsregels kan opleggen, worden omschreven in artikel 15 van verordening nr. 17, dat is vastgesteld vóór de datum waarop de inbreuk is gepleegd. De Commissie is niet bevoegd verordening nr. 17 te wijzigen of hiervan af te wijken, al was het maar door middel van algemene regels die zij zichzelf oplegt. Aangezien vaststaat dat de Commissie het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete volgens de in de richtsnoeren uiteengezette algemene methode voor de berekening van geldboeten heeft bepaald, moet worden vastgesteld dat zij binnen het kader van de in artikel 15 van verordening nr. 17 bedoelde sancties is gebleven (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 222).

- 43 Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kan de Commissie immers, „wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid [...] inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [...] van het Verdrag [...], bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen [euro], of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen [euro]”. Volgens dezelfde bepaling moet „bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete [...] niet alleen rekening [worden] gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk” (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 223).
- 44 Volgens punt 1, eerste alinea, van de richtsnoeren moet het basisbedrag voor de berekening van geldboeten worden bepaald naar gelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk, de enige criteria die in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 worden genoemd (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 224).
- 45 Volgens de richtsnoeren gaat de Commissie bij de berekening van de geldboeten uit van een bedrag dat wordt bepaald op basis van de zwaarte van de inbreuk (hierna: „algemeen uitgangsbetrag”). Bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk dient rekening te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt (punt 1, sub A, eerste alinea). Aldus worden de inbreuken in drie grote categorieën ingedeeld: „niet te ernstige inbreuken”, waarvoor de geldboete kan variëren van 1 000 tot 1 miljoen euro, „zware inbreuken”, waarvoor de geldboete kan variëren van 1 miljoen tot 20 miljoen euro, en „zeer zware inbreuken”, waarvoor de geldboete meer dan 20 miljoen euro kan bedragen (punt 1, sub A, tweede alinea, eerste tot en met derde streepje) (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 225).
- 46 Vervolgens wordt in de richtsnoeren verklaard, dat binnen elk van bovenbedoelde categorieën van inbreuken, en in het bijzonder in die van de „zware” en „zeer

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

- 47 Binnen elk van de drie hierboven genoemde categorieën kan het in gevallen waar meerdere ondernemingen bij de inbreuk betrokken zijn, zoals bij kartels, wenselijk zijn op het vastgestelde bedrag een weging toe te passen om rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, en bijgevolg het algemeen uitgangsbetrag aan te passen naar gelang van de specifieke positie van elke onderneming (hierna: „specifiek uitgangsbetrag”) (punt 1, sub A, zesde alinea) (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 227).
- 48 Wat de duur van de inbreuk betreft, wordt in de richtsnoeren een onderscheid gemaakt tussen inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar), waarvoor het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbetrag niet hoeft te worden verhoogd, inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar), waarvoor dit bedrag met 50 % kan worden verhoogd, en inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar), waarvoor dit bedrag voor elk jaar met 10 % kan worden verhoogd (punt 1, sub B, eerste alinea, eerste tot en met derde streepje) (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 228).

- 49 Verder bevatten de richtsnoeren een niet-exhaustieve lijst van verzwarende en verzachtende omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen om het basisbedrag te verhogen of te verminderen, alsook een verwijzing naar de mededeling inzake medewerking (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 229).
- 50 Als algemene opmerking wordt hieraan in de richtsnoeren toegevoegd dat het eindresultaat van de berekening van de geldboete volgens deze methode (basisbedrag met verhogings- respectievelijk verlagingscoëfficiënt) ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in geen geval 10 % van de mondiale omzet van de ondernemingen mag overschrijden (punt 5, sub a). Verder dient volgens de richtsnoeren, naar gelang van de omstandigheden, na uitvoering van bovengenoemde berekeningen, rekening te worden gehouden met bepaalde objectieve gegevens, zoals de specifieke economische context, het economische of financiële voordeel dat de inbreukmakers eventueel hebben behaald, de specifieke kenmerken van de betrokken ondernemingen en hun vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te betalen, om uiteindelijk de bedragen van de voorgenomen geldboeten bij te stellen (punt 5, sub b) (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 230).
- 51 Bijgevolg worden de geldboeten volgens de in de richtsnoeren vastgelegde methode nog steeds berekend aan de hand van de twee in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 genoemde criteria, namelijk de zwaarte en de duur van de inbreuk, terwijl tegelijkertijd de in deze bepaling vastgestelde bovengrens ten opzichte van de omzet van elke onderneming in acht wordt genomen (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 231).
- 52 Derhalve blijven de richtsnoeren binnen het rechtskader waarbinnen volgens deze bepaling sancties kunnen worden opgelegd (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 232).
- 53 Anders dan verzoeksters stellen, vormt de wijziging die de richtsnoeren ten opzichte van de vroegere administratieve praktijk van de Commissie zouden

veroorzaken, evenmin een wijziging van het rechtskader tot bepaling van het bedrag van de geldboeten die kunnen worden opgelegd, welke in strijd is met het algemene verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen en met het beginsel van rechtszekerheid (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 233).

- 54 Enerzijds fungeert de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie zelf niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit kader uitsluitend door verordening nr. 17 wordt bepaald. (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 234).
- 55 Anderzijds kan de invoering door de Commissie van een nieuwe methode voor de berekening van geldboeten, die in bepaalde gevallen tot een verhoging van het algemene niveau van de geldboeten kan leiden, zonder dat hierbij evenwel de in deze verordening vastgelegde bovengrens wordt overschreden, niet worden beschouwd als een verhoging met terugwerkende kracht van de bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 rechtens vastgelegde geldboeten, gelet op de beoordelingsvrijheid waarover de Commissie volgens verordening nr. 17 beschikt (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punt 235).
- 56 Het argument dat de berekening van de geldboeten volgens de in de richtsnoeren uiteengezette methode, namelijk op basis van een bedrag dat in beginsel afhangt van de zwaarte van de inbreuk, tot gevolg kan hebben dat de Commissie hogere geldboeten oplegt dan voordien, is niet relevant. Volgens vaste rechtspraak beschikt de Commissie immers in het kader van verordening nr. 17 bij de bepaling van de geldboeten over een beoordelingsbevoegdheid om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (arresten Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59; 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 53, en 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127). Verder ontneemt het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet de mogelijkheid dit niveau binnen de door verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen indien dit

noodzakelijk blijkt om de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid te verzekeren (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 109; arrest *Solvay/Commissie*, reeds aangehaald, punt 309, en arrest *Gerecht van 14 mei 1998, Europa Carton/Commissie*, T-304/94, *Jurispr. blz. II-869*, punt 89). Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie integendeel het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (arresten *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 109, en *LR AF 1998/Commissie*, reeds aangehaald, punten 236 en 237).

- 57 De strikte uitlegging van bovenbedoelde rechtspraak op basis waarvan verzoeksters betwisten dat deze in de onderhavige zaak van toepassing is, kan overigens niet worden aanvaard. Deze rechtspraak is immers in algemene bewoordingen gesteld zodat het niet mogelijk is het geval uit te sluiten waarin de verhoging van de opgelegde geldboeten het gevolg is van het feit dat de Commissie voor de berekening van de geldboeten zoals deze rechtens zijn vastgelegd in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, een nieuwe methode heeft ingevoerd.
- 58 Voorzover de Commissie wordt verweten dat zij het bedrag van de geldboete niet heeft bepaald op basis van de omzet uit de verkoop van lysine in de EER, dat wil zeggen uit de verkoop van het product waarop de inbreuk op de betrokken geografische markt betrekking had, dient er ten slotte aan te worden herinnerd, dat de enige uitdrukkelijke verwijzing in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 naar de omzet betrekking heeft op de bovengrens die de geldboete niet mag overschrijden. Bovendien heeft deze omzet volgens vaste rechtspraak betrekking op de totale omzet van de onderneming (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 119; arresten *Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie*, T-43/92, *Jurispr. blz. II-441*, punt 160, en 6 april 1995, *Cockerill-Sambre/Commissie*, T-144/89, *Jurispr. blz. II-947*, punt 98). Reeds vóór de vaststelling van de richtsnoeren is geoordeeld, dat de Commissie voor de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag houden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een indruk geeft van de omvang en de economische macht van de onderneming, als met het deel van de omzet dat is behaald met de goederen waarop de inbreuk

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

- 59 Verder is vóór de vaststelling van de richtsnoeren ook geoordeeld, dat de Commissie gerechtigd is de geldboete te berekenen zonder de verschillende omzetcijfers van de betrokken ondernemingen in aanmerking te nemen, onverminderd de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waarin de bovengrens van de op te leggen geldboete wordt bepaald. Zo heeft het Hof geoordeeld, dat de Commissie eerst het totale bedrag van de geldboete mag bepalen en dit vervolgens over de ondernemingen mag verdelen naar gelang van het gemiddelde marktaandeel van elk van hen en de verzachtende of verzwarende omstandigheden die voor elk van hen in aanmerking kunnen worden genomen (zie arresten *Hof van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie*, 45/69, *Jurispr. blz. 769*, punt 55, en *8 november 1983, IAZ e.a./Commissie*, 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, *Jurispr. blz. 3369*, punten 51-53).
- 60 Uit bovenbedoelde rechtspraak volgt dat verzoeksters, ongeacht de thans in de richtsnoeren beschreven methode, hoe dan ook niet konden verlangen dat de uiteindelijke geldboete zou worden vastgesteld op basis van een percentage van hun omzet op de betrokken markt.
- 61 Gelet op een en ander dient het middel inzake schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties en van het rechtszekerheidsbeginsel te worden verworpen.

— Schending van het vertrouwensbeginsel

- 62 In de eerste plaats zij eraan herinnerd, dat het recht om zich op het vertrouwensbeginsel te beroepen, toekomt aan iedere particulier die zich in een situatie bevindt waaruit blijkt dat een gemeenschapsinstantie bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt (arresten Hof van 11 maart 1987, *Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products/Commissie*, 265/85, *Jurispr. blz.* 1155, punt 44, en 26 juni 1990, *Sofrimport/Commissie*, C-152/88, *Jurispr. blz.* I-2477, punt 26). Verder kan geen schending van het vertrouwensbeginsel worden aangevoerd wanneer die instantie geen concrete toezeggingen heeft gedaan (zie arrest *Gerecht van 18 januari 2000, Mehibas Dordtselaan/Commissie*, T-290/97, *Jurispr. blz.* II-15, punt 59, en de aangehaalde rechtspraak).
- 63 In casu kan worden volstaan met de opmerking dat verzoeksters zich niet beroepen op enige gedraging van een gemeenschapsinstantie die bij hen de verwachting heeft kunnen wekken dat de vroegere methode, die volgens hen constant door de Commissie werd toegepast, zou worden gehandhaafd. Zij betogen enkel dat de vroegere beschikkingspraktijk dient te worden gevolgd. Bij ondernemingen die betrokken zijn in een administratieve procedure die kan leiden tot de oplegging van een geldboete, kan evenwel onmogelijk het gewettigd vertrouwen ontstaan dat de Commissie een beschikkingspraktijk inzake de berekening van het bedrag van de geldboeten zal handhaven die zij in het verleden zou hebben gevolgd.
- 64 Volgens vaste rechtspraak (arresten Hof van 14 februari 1990, *Delacre e.a./Commissie*, C-350/88, *Jurispr. blz.* I-395, punt 33, en 23 november 2000, *British Steel/Commissie*, C-1/98 P, *Jurispr. blz.* I-10349, punt 52) mogen de marktdeelnemers immers niet vertrouwen op de handhaving van een bestaande situatie die door de gemeenschapsinstellingen in het kader van hun discretionaire bevoegdheid kan worden gewijzigd.

- 65 Uit de rechtspraak (zie met name arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 109) blijkt duidelijk, dat voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels de Commissie het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van het mededingingsbeleid moet kunnen aanpassen. Bijgevolg ontnemt het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet de mogelijkheid dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen.
- 66 Bovendien is de Commissie volgens diezelfde rechtspraak niet gehouden in de mededeling van de punten van bezwaar de mogelijkheid te vermelden dat haar beleid inzake het algemene niveau van de geldboeten zal worden gewijzigd, wanneer deze mogelijkheid afhankelijk is van algemene overwegingen betreffende het mededingingsbeleid en geen rechtstreeks verband houdt met de bijzondere omstandigheden van de betrokken zaken (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 22).
- 67 Aangezien de richtsnoeren, waarin de Commissie een nieuwe algemene methode voor de berekening van geldboeten heeft vastgelegd, vóór de toezending van de mededeling van de punten van bezwaar aan elk van de kartelleden en los van de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak zijn vastgesteld, kunnen verzoeksters de Commissie zeker niet verwijten dat zij voor de bepaling van de geldboete deze methode heeft toegepast, tenzij zij bewijzen, wat in casu niet is gebeurd, dat deze instelling bij hen een gewettigd vertrouwen heeft gewekt dat zij deze methode niet zou toepassen.
- 68 Bijgevolg moet de grief inzake schending van het vertrouwensbeginsel worden afgewezen.

2. Schending van het beginsel van gelijke behandeling

- 69 Volgens vaste rechtspraak wordt het beginsel van gelijke behandeling slechts geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309, en de aangehaalde rechtspraak).
- 70 Op het gebied van de bestraffing van inbreuken op de mededingingsregels vereist de eerbiediging van dit beginsel ongetwijfeld, dat aan ondernemingen die in eenzelfde periode soortgelijke inbreuken hebben gepleegd, dezelfde wettelijke sancties worden opgelegd, ongeacht de datum — die noodzakelijkerwijs zal variëren — waarop de beschikking tegen hen is gegeven. In dit opzicht is dit beginsel nauw verbonden met het verbod van terugwerkende kracht van straffen, volgens hetwelk de aan een onderneming wegens inbreuk op de mededingingsregels opgelegde sanctie moet overeenstemmen met die welke ten tijde van de inbreuk gold.
- 71 In casu kunnen verzoeksters evenwel geen schending van dit beginsel aanvoeren op de loutere grond dat de Commissie de geldboete bij de berekening van de richtsnoeren heeft toegepast en niet de methode die is gehanteerd in een aantal beschikkingen — zoals beschikking 97/624 — die dateren van vóór de inwerkingtreding van de richtsnoeren, waarbij de uiteindelijke geldboete werd vastgesteld op basis van een percentage van de omzet uit de verkoop van het product waarop de inbreuk op de relevante geografische markt betrekking had.
- 72 Zoals reeds is vastgesteld, vormt de wijziging die de vaststelling van de richtsnoeren voor de bestaande administratieve praktijk kon teweegbrengen, immers geen wijziging van het rechtskader tot bepaling van het bedrag van de geldboeten die kunnen worden opgelegd wegens inbreuken op de communautaire mededingingsregels, aangezien dit kader uitsluitend door verordening nr. 17

wordt bepaald. Volgens de in de richtsnoeren vastgelegde methode worden de geldboeten nog steeds berekend aan de hand van de twee in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 genoemde criteria, namelijk de zwaarte en de duur van de inbreuk, terwijl tegelijkertijd de in deze bepaling vastgestelde bovengrens ten opzichte van de omzet van elke onderneming in acht wordt genomen. Dat in de richtsnoeren een nieuwe berekeningsmethode wordt vastgelegd, waarin de factoren worden opgesomd die voor de beoordeling van de zwaarte en de duur van de inbreuk in aanmerking moeten worden genomen, leidt dus niet tot een wijziging van de geldboeten waaraan de ondernemingen zich reeds vóór de vaststelling van deze richtsnoeren blootstelden.

- 73 Het feit dat de geldboete van ADM is berekend op basis van de in de richtsnoeren beschreven methode, kan dus niet betekenen dat zij is gediscrimineerd ten opzichte van ondernemingen die in dezelfde periode inbreuken op de communautaire mededingingsregels hebben gepleegd, maar die om redenen in verband met het tijdstip waarop de inbreuk is ontdekt, of met het verloop van de tegen hen ingestelde administratieve procedure, vóór de inwerkingtreding van de richtsnoeren zijn veroordeeld. In beide gevallen immers bleven de geldboeten waaraan deze ondernemingen zich ten tijde van de inbreuk blootstelden, binnen de grenzen van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.
- 74 Zelfs indien de Commissie haar beschikking vroeger had gegeven en de richtsnoeren niet had kunnen toepassen, hadden verzoeksters volgens de hierboven in de punten 58 en 59 aangehaalde rechtspraak die van vóór de richtsnoeren dateert, niet kunnen verlangen dat hun geldboete werd bepaald op basis van de omzet uit de verkoop van het product waarop de inbreuk op de desbetreffende markt betrekking had, en dat enkel omdat de geldboeten die waren opgelegd aan ondernemingen die in dezelfde periode inbreuken op de communautaire mededingingsregels hadden gepleegd, volgens deze methode waren berekend.
- 75 Bijgevolg moet de grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling worden afgewezen.

II — *Invloed van de reeds in andere landen opgelegde geldboeten*

- 76 Verzoeksters verwijten de Commissie, dat zij bij de bepaling van de geldboete geen rekening heeft gehouden met de geldboeten die reeds in andere landen wegens dezelfde feiten aan ADM waren opgelegd. Ter ondersteuning van deze grief stellen zij dat het verbod van cumulatie van sancties is geschonden, en dat geen rekening is gehouden met de afschrikkende werking van reeds opgelegde geldboeten.

Argumenten van partijen

1. Het verbod van cumulatie van sancties en de verplichting van de Commissie om rekening te houden met reeds opgelegde geldboeten
- 77 Volgens verzoeksters heeft de Commissie, door haar weigering om de geldboeten die reeds in de Verenigde Staten en Canada aan ADM Company waren opgelegd, in mindering te brengen op de bij de beschikking opgelegde geldboete, het verbod van cumulatie van sancties voor eenzelfde inbreuk geschonden. Volgens het arrest van het Hof van 14 december 1972, *Boehringer/Commissie* (7/72, Jurispr. blz. 1281), is de Commissie verplicht een door de autoriteiten van een derde land opgelegde straf in mindering te brengen, indien door de Commissie en door deze autoriteiten aan de verzoekende onderneming dezelfde feiten ten laste worden gelegd. Dat is in casu precies het geval aangezien, anders dan in de zaak waarin het reeds aangehaalde arrest van 14 december 1972, *Boehringer/Commissie*, is gewezen, het door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten bestrafte kartel qua voorwerp, plaats en duur hetzelfde was als het kartel waarvoor een sanctie was opgelegd door de Commissie, die zich overigens had gebaseerd op het door de Amerikaanse autoriteiten verzamelde bewijsmateriaal.
- 78 Verzoeksters zijn het niet eens met de vaststelling in de beschikking dat de in de Verenigde Staten en Canada opgelegde geldboeten uitsluitend rekening hielden

met de concurrentieverstorende gevolgen van het kartel binnen deze rechtsgebieden (punt 311 van de beschikking). Uit het vonnis dat op 15 oktober 1996 in de Verenigde Staten tegen ADM Company is gewezen, blijkt volgens hen integendeel dat het gewraakte kartel een mondiale omvang had en de handel „in de Verenigde Staten en elders” belemmerde. Verder was de opgelegde geldboete bijzonder hoog wegens de geografische omvang van de inbreuk. Ook in de procedure in Canada werd specifiek rekening gehouden met het feit dat het een mondiaal kartel betrof.

- 79 Zelfs indien de verklaring van de Commissie juist is, is het feit dat andere autoriteiten slechts met de lokale effecten van een inbreuk rekening hebben gehouden, volgens hen hoe dan ook irrelevant voor de toepassing van het verbod van cumulatie van sancties. Volgens het reeds aangehaalde arrest van 14 december 1972, *Boehringer/Commissie*, is ter zake immers enkel relevant dat dezelfde gedragingen ten laste worden gelegd. Deze benadering wordt bevestigd door de praktijk van de Commissie zelf, die in een beschikking van 1983 de geldboete van ondernemingen die aan een kartel hadden deelgenomen, heeft verminderd met de reeds door de Duitse autoriteiten vastgestelde geldboete, hoewel zij slechts uitspraak deed over de aspecten van het kartel die geen verband hielden met Duitsland [zie beschikking 83/546/EEG van de Commissie van 17 oktober 1983 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EEG-Verdrag (IV/30.064 — gietijzeren en -stalen walsen) (PB L 317, blz. 1)).
- 80 Uit deze vroegere praktijk van de Commissie blijkt ook dat zij, door haar weigering rekening te houden met de reeds aan ADM Company opgelegde geldboeten, niet alleen het verbod van cumulatie van sancties, maar ook het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.
- 81 Ten slotte zijn verzoeksters van mening dat de Commissie het verbod van cumulatie van sancties ook heeft geschonden door rekening te houden met de

mondiale omzet van ADM, dus inclusief de omzet in de Verenigde Staten, waarmee de Amerikaanse, de Canadese en de Mexicaanse autoriteiten reeds rekening hadden gehouden om zeer hoge geldboeten vast te stellen. Om een dubbele sanctie te vermijden, had de Commissie volgens verzoeksters dus slechts rekening mogen houden met het deel van de omzet dat was behaald met de verkoop van lysine in de EER.

- 82 De Commissie betoogt in wezen, dat de door de autoriteiten van derde landen opgelegde geldboeten slechts een sanctie vormen voor inbreuken op hun nationale mededingingsrecht, en dat deze autoriteiten niet bevoegd zijn om sancties op te leggen voor schendingen van het communautaire mededingingsrecht. Dat verschillende autoriteiten dezelfde feiten hebben moeten onderzoeken, is irrelevant, aangezien eenzelfde feit voor meerdere rechtsorden een inbreuk kan opleveren. Haar beschikkingspraktijk geldt niet voor geldboeten die door de autoriteiten van derde landen zijn opgelegd, maar voor die welke door de autoriteiten van de lidstaten zijn opgelegd, en beoogt juist te voorkomen dat een mededingingsversturende gedraging in de Gemeenschap zelf tweemaal wordt bestraft.

2. De afschrikkende werking van de reeds opgelegde geldboeten

- 83 Volgens verzoeksters heeft de Commissie bij de bepaling van het bedrag van geldboete geen rekening gehouden met het feit dat de geldboeten en de schadevergoeding waartoe ADM Company reeds in derde landen was veroordeeld, volstonden om haar van elke nieuwe inbreuk op het mededingingsrecht te weerhouden. Volgens hen is ADM dus reeds voldoende gestraft.
- 84 De Commissie antwoordt hierop dat zij, wanneer zij haar bevoegdheid uitoefent om geldboeten op te leggen, rekening houdt met de noodzaak van preventie binnen de Europese Gemeenschap. Een onderneming die aan een mondiaal kartel heeft deelgenomen, kan geen mildere behandeling verwachten dan een onderneming die deelneemt aan een kartel dat beperkt is tot Europa. Het gewenste

afschrikkingseffect ten aanzien van ondernemingen als ADM zou niet worden bereikt, indien de Commissie geen zware geldboeten wegens flagrante inbreuken op het communautaire mededingingsrecht zou mogen opleggen omdat aan de inbreukmaker reeds geldboeten zijn opgelegd wegens schending van het mededingingsrecht van derde landen. Verder staat de hoogte van de schadevergoeding die in een burgerlijke procedure wordt gevorderd, los van de vraag welke administratieve sanctie het meest geëigend is.

Beoordeling door het Gerecht

1. Schending van het verbod van cumulatie van sancties en van de vermeende verplichting van de Commissie om eerder opgelegde sancties in aanmerking te nemen

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

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

- 87 Verder is in de rechtspraak erkend, dat cumulatie van een communautaire en een nationale sanctie mogelijk is als gevolg van het feit dat er twee parallelle procedures met verschillende doelstellingen bestaan, wat toelaatbaar is op grond van de bijzondere bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten inzake mededingingsregelingen. Een algemene billijkheidseis houdt evenwel in, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van een geldboete rekening houdt met sancties die dezelfde onderneming wegens hetzelfde feit mochten zijn opgelegd, wanneer deze sancties zijn opgelegd wegens inbreuken op het kartelrecht van een lidstaat, die bijgevolg op het grondgebied van de Gemeenschap zijn gepleegd (zie arresten Hof van 13 februari 1969, Wilhelm e.a., 14/68, Jurispr. blz. 1, punt 11, en 14 december 1972, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 3; arresten Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punt 191, en Sotralentz/Commissie, T-149/89, Jurispr. blz. II-1127, punt 29).
- 88 Het argument van verzoeksters dat de Commissie, door hun een geldboete op te leggen wegens hun deelneming aan een kartel waarvoor reeds door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten een sanctie was opgelegd, het beginsel ne bis in idem heeft geschonden volgens hetwelk aan eenzelfde persoon voor dezelfde inbreuk geen tweede sanctie kan worden opgelegd, kan door het Gerecht niet worden aanvaard.
- 89 Dienaangaande behoeft er enkel aan te worden herinnerd, dat de gemeenschapsrechter heeft erkend dat er twee parallelle procedures tegen een onderneming kunnen worden gevoerd wegens eenzelfde inbreuk en dat dus een dubbele sanctie kan worden opgelegd, de ene door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat, de andere door de Gemeenschap. Deze mogelijke cumulatie van sancties wordt gerechtvaardigd door het feit dat met deze procedures verschillende doeleinden worden nagestreefd (zie arresten Wilhelm e.a., reeds aangehaald, punt 11, Tréfileurope/Commissie, reeds aangehaald, punt 191, en Sotralentz/Commissie, reeds aangehaald, punt 29).
- 90 In deze omstandigheden kan het beginsel ne bis in idem in casu a fortiori geen toepassing vinden, daar 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 erom te voorkomen dat de mededinging op het grondgebied van de Europese Unie of in de EER wordt vervalst, terwijl in het tweede geval de bescherming van de Amerikaanse of de Canadese markt wordt nagestreefd.

- 91 Deze conclusie vindt steun in de omvang van het verbod van cumulatie van sancties, zoals vastgelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM en zoals toegepast door het Europees Hof tot bescherming van de rechten van de mens. Uit de tekst van deze bepaling volgt dat dit beginsel enkel tot gevolg heeft dat rechterlijke instanties van een lidstaat geen strafrechtelijke vervolging mogen instellen of een straf mogen opleggen wegens een inbreuk waarvoor de beschuldigde in dezelfde staat reeds is vrijgesproken of veroordeeld. Het beginsel ne bis in idem verzet zich er daarentegen niet tegen dat een persoon meer dan eenmaal voor hetzelfde feit wordt vervolgd of bestraft in twee of meer verschillende staten (zie EHRM, arrest Krombach/Frankrijk van 29 februari 2000, niet gepubliceerd).
- 92 Verder dient te worden beklemtoond, dat er thans geen internationaal publiekrechtelijk beginsel bestaat dat de autoriteiten of de rechterlijke instanties van verschillende staten verbiedt een persoon voor dezelfde feiten te vervolgen en te veroordelen. Een dergelijk verbod kan thans dus enkel voortvloeien uit een zeer nauwe internationale samenwerking die uitmondt in de vaststelling van gemeenschappelijke regels zoals die welke zijn opgenomen in de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19), die op 19 juni 1990 te Schengen (Luxemburg) is ondertekend. Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoeksters niet hebben aangevoerd dat er tussen de Gemeenschap en derde landen zoals de Verenigde Staten of Canada, een overeenkomst bestaat waarin een dergelijk verbod is opgelegd.
- 93 Artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat op 7 december 2000 is afgekondigd te Nice (PB 2000, C 364, blz. 1), bepaalt weliswaar dat niemand opnieuw in een strafrechtelijke procedure kan worden

berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet, doch de toepassing van dit Handvest dient, nog los van de vraag of het bindende rechtskracht heeft, beperkt te blijven tot het grondgebied van de Unie, en het in artikel 50 ervan omschreven recht is uitdrukkelijk beperkt tot gevallen waarin de beslissing tot vrijlating of veroordeling binnen dit grondgebied is genomen.

- 94 Voorzover verzoeksters een schending van het beginsel ne bis in idem aanvoeren op grond dat het betrokken kartel ook buiten het grondgebied van de Gemeenschap is veroordeeld, of dat de Commissie in de beschikking de totale omzet van ADM in aanmerking heeft genomen, inclusief de omzet van ADM Company in de Verenigde Staten en Canada, die de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten reeds bij de vaststelling van geldboeten in aanmerking hebben genomen, dient deze grief derhalve te worden afgewezen.
- 95 Het argument van verzoeksters dat de Commissie, door haar weigering om de geldboeten die reeds in de Verenigde Staten en Canada aan ADM Company waren opgelegd, in mindering te brengen op de bij de beschikking opgelegde geldboete, of door de totale omzet van ADM in aanmerking te nemen, het reeds aangehaalde arrest van 14 december 1972, Boehringer/Commissie, heeft geschonden, volgens hetwelk de Commissie verplicht is een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie in mindering te brengen indien de door de Commissie en door deze autoriteiten aan de verzoekende onderneming ten laste gelegde feiten dezelfde zijn, kan evenmin door het Gerecht worden aanvaard.
- 96 In het reeds aangehaalde arrest van 14 december 1972, Boehringer/Commissie, heeft het Hof namelijk vastgesteld dat „de vraag of de Commissie ook kan zijn gehouden een door de gezagsorganen van een derde staat opgelegde straf in

minderung te brengen, slechts behoeft te worden beantwoord wanneer de feiten welke aan verzoekster enerzijds door de Commissie en anderzijds door de Amerikaanse autoriteiten zijn ten laste gelegd, dezelfde zijn” (punt 3).

- 97 Verzoeksters leiden uit dit punt 3 a contrario af, dat de Commissie verplicht was rekening te houden met de sancties die door de Amerikaanse en de Canadese autoriteiten aan ADM Company waren opgelegd wegens haar deelname aan het mondiale lysinekartel, dat qua voorwerp, plaats en duur hetzelfde was als het kartel dat door de Commissie is bestraft in haar beschikking waarin aan verzoeksters een geldboete van 47,3 miljoen euro wordt opgelegd.
- 98 In de eerste plaats blijkt evenwel duidelijk uit de formulering van punt 3 van het reeds aangehaalde arrest van 14 december 1972, Boehringer/Commissie, dat het Hof zich niet heeft uitgesproken over de vraag of de Commissie een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie in mindering moet brengen, indien deze instelling en deze autoriteiten tegen een onderneming dezelfde feiten in aanmerking hebben genomen. Uit bovenbedoeld punt blijkt dat volgens het Hof deze vraag pas behoeft te worden onderzocht, indien is gebleken dat door de Commissie en door de autoriteiten van een derde land inderdaad dezelfde feiten ten laste zijn gelegd.
- 99 In de tweede plaats heeft het Hof, wegens de bijzondere situatie die voortvloeit uit de nauwe onderlinge vervlechting tussen de nationale markten van de lidstaten en de gemeenschappelijke markt en uit de bijzondere wijze waarop de bevoegdheden inzake mededingingsregelingen tussen de Gemeenschap en de lidstaten op eenzelfde grondgebied — de gemeenschappelijke markt — zijn verdeeld, na te hebben erkend dat een onderneming tweemaal kan worden vervolgd, geoordeeld dat gelet op de dubbele sanctie die hieruit kan voortvloeien, op billijkheidsgronden de eerste beslissing van repressieve aard in aanmerking dient te worden genomen (zie arrest Wilhelm e.a., reeds aangehaald, punt 11, en conclusie van advocaat-generaal Mayras bij arrest van 14 september 1972, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. 1293, 1301-1303).

- 100 Een dergelijke situatie doet zich in casu evenwel natuurlijk niet voor, zodat verzoeksters, aangezien zij niet een uitdrukkelijke bepaling van een overeenkomst hebben aangevoerd volgens welke de Commissie bij de bepaling van de geldboete rekening moet houden met sancties die reeds door de autoriteiten of rechterlijke instanties van een derde land, zoals de Verenigde Staten of Canada, aan dezelfde onderneming voor hetzelfde feit zijn opgelegd, de Commissie niet kunnen verwijten dat zij in casu deze vermeende verplichting niet is nagekomen.
- 101 Hoe het ook zij, zelfs indien a contrario uit het reeds aangehaalde arrest van 14 december 1972, Boehringer/Commissie, kon worden afgeleid dat de Commissie een door de autoriteiten van een derde land opgelegde sanctie in mindering moet brengen, indien de door deze instelling en door deze autoriteiten tegen de betrokken onderneming in aanmerking genomen feiten dezelfde zijn, dient te worden opgemerkt dat het bewijs hiervan, dat door verzoeksters dient te worden geleverd (arrest van 14 december 1972, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 5), in casu niet is geleverd.
- 102 Uit het vonnis dat de United States District Court op 15 oktober 1996 heeft gevelde op basis van de met het Amerikaanse ministerie van Justitie getroffen schikking, blijkt dat ADM Company in de Verenigde Staten is veroordeeld tot een geldboete van 70 miljoen USD voor haar deelneming aan het lysinekartel en van 30 miljoen USD voor haar deelneming aan een citroenzuurkartel. Uit de door verzoeksters overgelegde stukken blijkt dat ADM Company voor haar deelneming aan een lysine- en een citroenzuurkartel ook in Canada is veroordeeld, en wel tot een geldboete van 16 miljoen CAD. De veroordelingen in de Verenigde Staten en Canada hebben dus kennelijk betrekking op een ruimere groep van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen. In het bijzonder heeft de Amerikaanse rechter bij de bepaling van de geldboete de omvang van de handelstransacties op „zowel de lysine- als de citroenzuurmarkt” in aanmerking genomen (punt 7 van het vonnis).
- 103 Zelfs indien de veroordeling voor het lysinekartel los staat van de veroordeling voor het citroenzuurkartel, dient te worden beklemtoond dat, hoewel in het

Amerikaanse vonnis wordt vastgesteld dat het lysinekartel tot doel had om „in de Verenigde Staten en daarbuiten” de productie van lysine te beperken en de prijs ervan te verhogen, geenszins is aangetoond dat de veroordeling in de Verenigde Staten ook betrekking had op de uitvoering of de gevolgen van het kartel buiten dit land (zie in die zin arrest van 14 december 1972, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 6), en in het bijzonder in de EER, hetgeen overigens een kennelijke inbreuk zou hebben gevormd op de territoriale bevoegdheid van de Commissie. Dit laatste geldt ook voor de veroordeling in Canada. Dienaangaande is ter terechtzitting gebleken dat de door de Amerikaanse en de Canadese rechtscollages opgelegde geldboeten zijn berekend op basis van de omzet van ADM Company op het grondgebied van deze twee staten. Verder kan niet worden betwist, dat de Commissie haar eigen onderzoek heeft gevoerd (punten 167-175 van de beschikking) en de haar voorgelegde bewijzen zelf heeft beoordeeld (zie in die zin arrest Krombach/Frankrijk, reeds aangehaald).

- 104 Bijgevolg dient de grief van verzoeksters dat de Commissie een verplichting die op haar zou rusten, om de reeds door de autoriteiten van een derde land opgelegde sancties in mindering te brengen, niet is nagekomen, alsook de zijdelings door verzoeksters aangevoerde grief dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden, te worden afgewezen aangezien de verwijzing naar de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie op dit punt irrelevant is. Deze praktijk betreft immers situaties die niet vergelijkbaar zijn met die van ADM, hetgeen rechtvaardigt dat zij niet gelijk is behandeld.

2. De afschrikkende werking van de reeds opgelegde geldboeten

- 105 Volgens de rechtspraak is 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 die de Commissie ter beschikking zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen. Tot deze taak behoort zeker de verplichting om individuele inbreuken te onderzoeken en te bestraffen, maar zij omvat ook 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*, reeds aangehaald, punt 105).

- 106 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*, reeds aangehaald, punt 108).
- 107 Dienaangaande wordt in punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren met name bepaald, dat bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk en de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete „het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau [zal] moeten worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat”.
- 108 Verzoeksters kunnen niet met succes aanvoeren, dat in hun geval afschrikking niet nodig was omdat ADM Company reeds in derde landen voor dezelfde feiten gerechtelijk was veroordeeld.
- 109 Om te beginnen herhalen verzoeksters hiermee in feite hun argument inzake het verbod van cumulatie van sancties, dat hierboven in de punten 85 tot en met 104 door het Gerecht is verworpen.
- 110 Verder is het doel van afschrikking dat de Commissie bij de bepaling van een geldboete mag nastreven, er volgens bovenbedoelde rechtspraak op gericht te verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels naleven die in het

Verdrag zijn vastgesteld voor hun activiteiten binnen de Gemeenschap of de EER. Bijgevolg kan de afschrikkende werking van een geldboete die wegens schending van de communautaire mededingingsregels wordt opgelegd, niet uitsluitend worden bepaald op basis van de bijzondere situatie van de veroordeelde onderneming, en evenmin op basis van de mate waarin deze de mededingingsregels van derde landen buiten de EER heeft nageleefd.

- 111 In het onderhavige geval, betreffende een klassiek soort inbreuk op het mededingingsrecht en een gedraging die de Commissie herhaaldelijk en sinds haar eerste maatregelen op dit gebied als onrechtmatig heeft aangemerkt, mocht de Commissie het bovendien noodzakelijk achten de geldboete, binnen de grenzen van verordening nr. 17, op zo'n niveau vast te stellen dat zij voldoende afschrikkende werking zou hebben.
- 112 Bijgevolg moet de grief van verzoeksters dat de Commissie bij de bepaling van de geldboete geen rekening heeft gehouden met het feit dat de aan ADM opgelegde sancties reeds volstonden om haar van nieuwe inbreuken op het mededingingsrecht te weerhouden, worden afgewezen.

III — *De zwaarte van de inbreuk*

De aard van de inbreuk

1. Argumenten van partijen

- 113 Volgens verzoeksters heeft de Commissie de richtsnoeren geschonden door de inbreuk niet als „zwaar”, maar als „zeer zwaar” aan te merken. Volgens hen heeft het lysinekartel immers niet tot een afscherming van nationale markten

geleid, en heeft het de goede werking van de interne markt dus niet in het gedrang gebracht, aangezien de prijzen waren vastgesteld voor geheel Europa en er dus geen sprake was van een verdeling van de nationale markten tussen de betrokken ondernemingen.

- 114 Bij een letterlijke uitlegging van punt 1, sub A, tweede alinea, derde streepje, van de richtsnoeren, waarin het begrip zware inbreuk wordt omschreven, blijkt volgens verzoeksters dat de verweten inbreuk slechts als zodanig kan worden aangemerkt indien zij op zeer ernstige wijze de goede werking van de interne markt in het gedrang heeft gebracht, aangezien het volgens deze bepaling „in hoofdzaak [gaat] om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling, of andere gedragingen die de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen [...]”. Indien voor prijskartels of marktverdelingsregelingen niet vereist was dat de goede werking van de interne markt in het gedrang werd gebracht, zou het woord „andere” zijn weggelaten.
- 115 Bovendien is deze kwalificatie volgens verzoeksters niet in overeenstemming met de beschikkingspraktijk van de Commissie ter zake. Zo hebben alle beschikkingen die in punt 258 van de beschikking als bewijs van het zogenaamd zeer zware karakter van de inbreuk zijn aangehaald, betrekking op kartels die een afscherming van nationale markten inhielden. Horizontale overeenkomsten die niet tot een dergelijke afscherming leiden, worden evenwel minder zwaar bestraft, zoals blijkt uit beschikking 1999/210/EG van de Commissie van 14 oktober 1998 betreffende een procedure krachtens artikel [81] van het EG-Verdrag (Zaak nr. IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, zaak nr. IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, zaak nr. IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, zaak nr. IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (PB 1999, L 76, blz. 1), beschikking 1999/271/EG van de Commissie van 9 december 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EG-Verdrag (FIV/34.466 — Griekse veerdienstmaatschappijen) (PB 1999, L 109, blz. 24), en beschikking 98/247/EGKS van de Commissie van 21 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag (Zaak IV/35.814 ‚Legeringstoelag’) (PB L 100, blz. 55). Deze beschikkingen hebben betrekking op prijskartels die geen afscherming van de markt meebrachten en daarom enkel als „zwaar” werden aangemerkt. Dit normaliter door de Commissie gemaakte onderscheid is volgens verzoeksters in overeenstemming met het arrest van het Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie (T-62/98, Jurispr. blz. II-2707), waarin is geoordeeld dat een inbreuk die bedoeld is om een markt af te schermen „op zich zeer ernstig [is]”. Verzoeksters leiden hieruit af dat de Commissie, door van haar

gebruikelijke praktijk ter zake af te wijken, ook het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

116 Volgens de Commissie zijn de argumenten van verzoeksters ongegrond.

2. Beoordeling door het Gerecht

117 Volgens vaste rechtspraak dienen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in het bijzonder de daaruit voortvloeiende beperkingen van de mededinging in aanmerking te worden genomen (zie arrest Gerecht van 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie, T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punt 246, en de aangehaalde rechtspraak).

118 In casu hield de mededingingsregeling met name de vaststelling in van streefprijzen voor lysine in de EER en van verkoopquota voor deze markt. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de eerste voorbeelden van mededingingsregelingen die in artikel 81, lid 1, sub a en b, EG uitdrukkelijk onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard, juist die mededingingsregelingen zijn welke bestaan in:

„a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden,

b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen,

[...]”

- 119 Om deze reden wordt dit soort inbreuken, in het bijzonder wanneer het gaat om horizontale kartels, door de rechtspraak als „bijzonder zwaar” aangemerkt (arrest Thyssen Stahl/Commissie, reeds aangehaald, punt 675), of als „evidente inbreuken [...] op de communautaire mededingingsregels” (arrest Gerecht van 6 april 1995, Tréfilunion/Commissie, T-148/89, Jurispr. blz. II-1063, punt 109; arrest BPB de Eendracht/Commissie, reeds aangehaald, punten 303 en 338).
- 120 In het bijzonder heeft de vaststelling van een prijs, zelfs van een loutere richtprijs, negatieve gevolgen voor de mededinging, aangezien alle deelnemers aan de mededingingsregeling hierdoor met een redelijke mate van zekerheid kunnen voorzien welk prijsbeleid hun concurrenten zullen volgen (arrest Hof van 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Commissie, 8/72, Jurispr. blz. 977, punt 21). Meer in het algemeen grijpen dergelijke mededingingsregelingen rechtstreeks in de belangrijkste mededingingsparameters op de betrokken markt in (arrest Thyssen Stahl/Commissie, reeds aangehaald, punt 675). Door de gemeenschappelijke wil kenbaar te maken om een bepaald prijsniveau voor hun producten toe te passen, bepalen de betrokken producenten immers niet langer zelfstandig hun beleid op de markt, waardoor zij inbreuk maken op de in de verdragsbepalingen inzake de mededinging besloten liggende voorstelling (arrest BPB de Eendracht/Commissie, reeds aangehaald, punt 192).
- 121 In het licht van deze overwegingen dient punt 1, sub A, tweede alinea, derde streepje, van de richtsnoeren — „zeer zware inbreuken” — te worden begrepen, ten aanzien waarvan het op basis van de zwaarte van de inbreuk mogelijke bedrag „meer dan 20 miljoen euro” kan bedragen.
- 122 Volgens de richtsnoeren gaat het bij deze inbreuken immers „in hoofdzaak om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling, of andere gedragingen die de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen, zoals maatregelen tot afscherming van nationale markten of regelrecht misbruik van een machtspositie door ondernemingen die vrijwel een monopolie-

positie innemen [zie de beschikkingen 91/297/EEG, 91/298/EEG, 91/299/EEG, 91/300/EEG en 91/301/EEG betreffende natriumcarbonaat, alsmede beschikking 94/815/EG (cement), beschikking 94/601/EG (karton), beschikking 92/163/EG (Tetra Pak II) (4) en beschikking 94/215/EGKS (balkenproducenten)]”.

123 Anders dan verzoeksters stellen, kan de mededingingsregeling waaraan zij, zoals is aangetoond, hebben deelgenomen, en die met name inhield dat streefprijzen werden vastgesteld, niet aan de kwalificatie van zeer zware inbreuk ontsnappen op de enkele grond dat het een mondiaal kartel betrof dat niet de nationale markten binnen de Gemeenschap afschermdde.

124 Een letterlijke uitlegging van bovenbedoelde bepaling van de richtsnoeren wettigt niet de conclusie dat de betrokken praktijk slechts als een zeer zware inbreuk kan worden aangemerkt indien zij tot een afscherming van markten heeft geleid. Integendeel, horizontale mededingingsregelingen in de vorm van prijskartels en marktverdelingsregelingen worden vermoed de goede werking van de interne markt in het gedrang te brengen, en ook andere praktijken die dergelijke gevolgen kunnen hebben, zoals maatregelen tot afscherming van markten, kunnen aldus worden gekwalificeerd. Dat een dergelijke afscherming geen *conditio-sine-qua-non* is om een inbreuk als zeer zwaar te kunnen beschouwen, blijkt overigens ook uit het feit dat deze bepaling regelrecht misbruik van een machtspositie door ondernemingen die vrijwel een monopoliepositie innemen, als een zeer zware inbreuk aanmerkt, terwijl het hierbij evenmin noodzakelijkerwijs om maatregelen tot afscherming van markten gaat.

125 Een meer systematische uitlegging van de relevante bepalingen leidt tot dezelfde conclusie. Zoals reeds is vastgesteld, zijn immers twee van de praktijken die deel uitmaakten van het kartel, verboden door artikel 81, lid 1, EG, aangezien zij intrinsieke beperkingen van de mededinging op de gemeenschappelijke markt inhouden. Volgens artikel 3, lid 1, sub g, EG is een van de fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap de instelling van „een regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst”. Anders dan verzoeksters lijken te stellen, verwijst het algemene doel

„de goede werking van de interne markt”, dat volgens punt 1, sub A, tweede alinea, derde streepje, van de richtsnoeren wordt vermoed door deze maatregelen in het gedrang te worden gebracht, naar de noodzaak om te garanderen dat er niet alleen geen sprake is van een afscherming van nationale markten, maar ook dat binnen de gemeenschappelijke markt een niet-vervalste mededinging wordt gehandhaafd.

- 126 Gelet op een en ander dient de grief van verzoeksters, dat de gepleegde inbreuk naar haar aard niet zeer zwaar is, te worden afgewezen.
- 127 Wat de grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling betreft, stellen verzoeksters dat de omstandigheid dat de Commissie in casu de inbreuk als zeer zwaar heeft gekwalificeerd, niet in overeenstemming is met haar beschikingspraktijk ter zake, aangezien zij mededingingsregelingen slechts als zodanig heeft gekwalificeerd in gevallen waarin daardoor nationale markten werden afgeschermd.
- 128 Volgens hetgeen hierboven in de punten 117 tot en met 125 is overwogen, is dit argument hoe dan ook irrelevant, aangezien voor de betrokken kwalificatie niet vereist is dat nationale markten worden afgeschermd.
- 129 De Commissie dient namelijk in het kader van haar beoordelingsbevoegdheid en met inachtneming van de aanwijzingen in punt 1, sub A, tweede alinea, derde streepje, van de richtsnoeren, uit te maken of op basis van de specifieke omstandigheden van de door haar behandelde zaak de inbreuk als zeer zwaar kan worden aangemerkt.

- 130 Verder blijkt uit de beschikkingspraktijk van de Commissie dat deze kwalificatie niet, zoals verzoeksters stellen, uitsluitend geldt voor mededingingsregelingen die een afscherming van nationale markten inhouden.
- 131 De Commissie heeft immers een inbreuk als „zeer zwaar” aangemerkt in een geval van concurrentiebeperking waarbij geen nationale markten werden afgeschermd, namelijk in haar beschikking 1999/243/EG van 16 september 1998 inzake een procedure op grond van de artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag (Zaak nr. IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (PB 1999, L 95, blz. 1). In die zaak heeft de Commissie maatregelen die ondernemingen hadden genomen om de mededinging in de sector van het lijnvaartvervoer over zee uit te schakelen en aldus de marktstructuur te ontregelen, als een inbreuk op artikel 82 aangemerkt, die op grond van de relevante bepalingen van de richtsnoeren als „zeer zwaar” wordt beschouwd (punt 593 van beschikking 1999/243).
- 132 Overigens hield de mededingingsregeling waaraan ADM heeft deelgenomen, naast de vaststelling van streefprijzen in eigenlijke zin ook andere beperkingen in, namelijk de vaststelling van verkoopquota en de instelling van een systeem van gegevensuitwisseling over verkoophoeveelheden. De situatie van verzoeksters is dan ook niet te vergelijken met die van de ondernemingen waartegen de hierboven in punt 115 genoemde beschikkingen van de Commissie waren gericht, die enkel betrekking hadden op heimelijke prijsafspraken.
- 133 Bijgevolg dient de grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling te worden afgewezen.

De concrete weerslag van de mededingingsregeling op de markt

- 134 Volgens verzoeksters heeft de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk de concrete weerslag van de mededingingsregeling op de markt verkeerd beoordeeld.
- 135 Het betoog van verzoeksters valt in vijf grieven uiteen, die weliswaar verschillend zijn, maar elkaar toch op een aantal punten overlappen.

1. Argumenten van partijen

- 136 In de eerste plaats verwijten verzoeksters de Commissie, dat zij niet het vereiste bewijs heeft geleverd dat de mededingingsregeling een concrete weerslag op de markt heeft gehad, maar enkel is uitgegaan van vermoedens. Aldus heeft zij de mogelijkheid om het bestaan van een mededingingsregeling aan te nemen zonder de beperkende gevolgen ervan voor de mededinging te hoeven aantonen, omdat zij een mededingingsbeperkend doel heeft, verward met het belang van de beoordeling van de gevolgen van de inbreuk in het kader van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. In de beschikking wordt immers enkel gesproken van hetgeen op de markt is waargenomen, maar niet van datgene wat er gebeurd zou zijn indien er geen mededingingsregeling was geweest. De enige economische analyse die in dit verband wordt voorgelegd, namelijk het verslag van professor Connor, is irrelevant aangezien dit betrekking heeft op de situatie in de Verenigde Staten en niet in de loop van de procedure aan ADM is toegezonden.
- 137 In de tweede plaats heeft de Commissie geen rekening gehouden met de positieve gevolgen van de intrede van ADM op de markt vanaf 1992, waardoor de productiecapaciteit is verdubbeld en de prijzen zijn gedaald.

- 138 In de derde plaats heeft de Commissie geen rekening gehouden met objectieve beperkingen voor de vaststelling van prijzen, namelijk het bestaan van onderling substitueerbare producten op basis van natuurlijke lysine en de mogelijke intrede van nieuwe concurrenten op de betrokken markt.
- 139 In de vierde plaats heeft de Commissie het aangevoerde bewijsmateriaal in elk geval verkeerd beoordeeld. Twee vergaderingen daargelaten, waren de vastgestelde prijsschommelingen een gevolg van andere factoren (de prijs van substitutieproducten, de ontwikkeling van de teelt van dieren die lysine verbruiken, enzovoort...). De prijsaankondigingen door ADM hebben geen weerslag gehad en de prijzen die zij haar klanten in rekening bracht, waren lager dan aangekondigd. Dat de marktaandelen met de overeengekomen quota overeenkomen, is louter toeval, aangezien deze quota in absolute hoeveelheden waren uitgedrukt. De verklaringen van deelnemers aan de mededingingsregeling waarin wordt gesproken van een succes van de afspraken, zijn niet representatief aangezien sommigen zich integendeel zorgen maakten over het feit dat de afspraken niet werden nageleefd. Dat er veel vergaderingen hebben plaatsgevonden, betekent nog niet dat de mededingingsregeling een weerslag heeft gehad op de markt.
- 140 In de vijfde plaats heeft de Commissie ten onrechte de door ADM overgelegde, op het oligopolie-model van Cournot gebaseerde economische studies verworpen, en heeft zij niet aangetoond dat de door ADM toegepaste prijzen, die niet met de overeengekomen prijzen overeenstemden, hoger waren dan die welke in een oligopolie zonder samenwerking zouden zijn toegepast. Zij heeft ook ten onrechte het argument verworpen dat de gegevensuitwisseling in werkelijkheid een positief effect had op de mededinging.
- 141 De Commissie verwerpt elk van deze grieven op de in de beschikking uiteengezette gronden. Aangaande het argument dat de prijsverhogingen, twee vergaderingen daargelaten, een gevolg waren van andere factoren, betoogt zij dat verzoeksters in werkelijkheid een reeks van door hen al erkende feiten trachten te betwisten die de vaststelling van de inbreuk schragen, wat het verzoek van de Commissie tot verhoging van de geldboete rechtvaardigt.

2. Beoordeling door het Gerecht

- 142 Om te beginnen dient te worden opgemerkt, dat de Commissie in de beschikking (punten 228-230) tot de conclusie is gekomen dat er sprake was van overeenkomsten in de zin van artikel 81, lid 1, EG, op grond van de vaststelling dat deze overeenkomsten, aangezien daarin prijzen en verkoopquota werden vastgesteld en een systeem van gegevensuitwisseling werd ingesteld, een mededingingsverstoring doel hadden. Bij deze beoordeling heeft de Commissie vervolgens dan ook niet de mededingingsbeperkende gevolgen van deze overeenkomsten onderzocht, hetgeen haar recht was (zie bijvoorbeeld arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 99).
- 143 Bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk heeft de Commissie zich niettemin gebaseerd op het feit dat de inbreuk volgens haar een concrete weerslag op de lysinemarkt in de EER had gehad (punten 261-296 van de beschikking), zoals zij voortaan volgens punt 1, sub A, eerste alinea, van de richtsnoeren dient te doen wanneer blijkt dat deze weerslag meetbaar is.
- 144 In punt 261 van de beschikking heeft de Commissie zich dan ook op het standpunt gesteld, dat de betrokken inbreuk, die werd gepleegd door ondernemingen die nagenoeg de enige lysineproducenten ter wereld waren, „ten gevolge [had] dat de prijzen stegen tot een hoger niveau dan anders het geval zou zijn geweest en dat de verkochte hoeveelheden werden beperkt, en [...] bijgevolg een daadwerkelijke impact [had] op de lysinemarkt in de EER”.
- 145 Met betrekking tot het gestelde effect van de mededingingsregeling op de verkoophoeveelheden heeft de Commissie op basis van een tabel van de mondiale marktaandelen van de producenten van 1994 vastgesteld (punt 267 van de beschikking), dat de werkelijk behaalde aandelen nagenoeg identiek waren aan de

aandelen die zij aan elkaar hadden toegewezen in hun overeenkomsten betreffende de hoeveelheden. Volgens verzoeksters is dit louter toeval aangezien de in de overeenkomsten vastgestelde productiequota in hoeveelheden waren uitgedrukt; zij beklemtonen dat de totale verkoop door ADM in 1994 de haar toegewezen hoeveelheid overschreed.

- 146 Een dergelijk argument vermag evenwel niet het door de Commissie geleverde bewijs te ontcrachten dat de toegewezen quota in acht waren genomen; dit bewijs wordt duidelijk geschraagd door de vaststelling in punt 269 van de beschikking, dat de producenten tijdens de vergadering van 18 januari 1995 te Atlanta tot de bevinding kwamen dat het verschil tussen de toegewezen quota en de werkelijke verkoopcijfers van elke onderneming niet buitensporig was en dat het prijsniveau dus kon worden gehandhaafd (zie ook punten 153-156 van de beschikking).
- 147 Bijgevolg is rechtens genoegzaam aangetoond, dat de overeenkomst inzake hoeveelheden een beperkend effect heeft gehad op de verkoophoeveelheden en tot het behoud van de marktaandelen heeft geleid.
- 148 Bij de toetsing van de beoordeling door de Commissie van de concrete weerslag van het kartel op de markt moet evenwel vooral de beoordeling van het prijseffect van de mededingingsregeling worden onderzocht (zie in die zin arresten Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punt 173, en Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 225). Zoals in deze arresten betreffende een mededingingsregeling met een soortgelijk doel is vastgesteld en door de verklaringen van de producenten tijdens hun vergadering van 18 januari 1995 wordt bevestigd, heeft een heimelijke afspraak over marktaandelen tot doel de onderling afgestemde prijsinitiatieven te doen slagen.
- 149 Aangaande de prijsafpraak heeft de Commissie zich in casu op het standpunt gesteld, dat de betrokken inbreuk tot gevolg heeft gehad dat de prijzen tot een hoger niveau stegen dan anders was behaald (punt 261 van de beschikking).

- 150 Wat dit prijsverhogende effect betreft, zij eraan herinnerd dat bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk met name rekening moet worden gehouden met de toepasselijke bepalingen en de economische omstandigheden waaronder het gelaakte gedrag heeft plaatsgevonden (arresten Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 612, en 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 38). Dienaangaande blijkt uit de rechtspraak dat de Commissie bij de beoordeling van de concrete weerslag van een inbreuk op de markt moet uitgaan van de mededinging zoals die normaliter zonder inbreuk zou hebben bestaan (zie in die zin arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 619 en 620; arresten Mayr-Melnhof/Commissie, reeds aangehaald, punt 235, en Thyssen Stahl/Commissie, reeds aangehaald, punt 645).
- 151 Hieruit volgt dat bij prijskartels de Commissie moet vaststellen dat de overeenkomsten de betrokken ondernemingen werkelijk in staat hebben gesteld hogere transactieprizen te bereiken dan zonder kartel tot stand waren gekomen.
- 152 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 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 (arresten Cascades/Commissie, reeds aangehaald, punten 183 en 184, en Mayr-Melnhof/Commissie, reeds aangehaald, punten 234 en 235).
- 153 In casu blijkt uit de beschikking, dat de Commissie op basis van vier elementen tot de bevinding is gekomen dat er sprake is van een prijsverhogend effect.

- 154 In de eerste plaats heeft de Commissie opgemerkt, dat de intrede van ADM op de markt in 1991 heeft gezorgd voor een belangrijke prijsverlaging, die in de zomer van 1992 50 % bedroeg, en dat na het sluiten van de prijsakkoorden door de betrokken ondernemingen de lysineprijzen in Europa binnen zes maanden aanzienlijk zijn gestegen, tot opnieuw ongeveer 80 % van de prijs van begin 1991 (punt 262 van de beschikking). Dit punt, dat duidelijk relevant is, wordt niet echt betwist. Verzoeksters betogen evenwel in het kader van hun tweede grief, dat de intrede van ADM op de markt een positieve invloed heeft gehad. Zoals de Commissie terecht stelt, is evenwel het positieve effect dat kon worden verwacht van de intrede van deze nieuwe concurrent op de gesloten lysinemarkt, juist tenietgedaan door de mededingingsregeling waaraan ADM heeft deelgenomen.
- 155 In de tweede plaats heeft de Commissie erop gewezen, dat de lysineprijs in juli 1993 is gestegen, nadat ADM haar prijs had verlaagd en er in juni van datzelfde jaar tussen de lysineproducenten een nieuwe overeenkomst was gesloten (punt 263 van de beschikking).
- 156 In de derde plaats heeft zij vastgesteld, dat de prijsakkoorden die na de vernietiging van de Amerikaanse sojaogst tijdens de overstromingen van de Mississippi in de zomer van 1993 werden gesloten (zie de overeenkomst van Parijs van 5 oktober 1993, punten 112 e.v. van de beschikking), het mogelijk maakten tot begin 1995 een relatief hoog prijsniveau te handhaven (ongeveer 5 DEM per kilogram), hoewel de productiecapaciteit was verdubbeld en de vraag slechts met 60 % was toegenomen (punt 264 van de beschikking).
- 157 Volgens verzoeksters is deze zienswijze onjuist, aangezien het gebrek aan substituten voor synthetische lysine ten gevolge van de overstromingen van de Mississippi integendeel tot een prijsverhoging heeft geleid.
- 158 Dienaangaande moet worden beklemtoond, dat de vernietiging van een groot gedeelte van de Amerikaanse sojaogst, waaruit natuurlijke lysine kan worden

gewonnen, een substitutieproduct voor synthetische lysine, zeker heeft kunnen leiden tot een stijging van de prijs van het graan, waaraan in diervoeding juist synthetische lysine wordt toegevoegd, maar ook tot de vorming van te grote lysinevoorraden. Toen de producenten dit tijdens de vergadering te Parijs op 5 oktober 1993 vaststelden, hebben zij hun bezorgdheid geuit dat de prijs aanzienlijk zou dalen, en zijn zij overeengekomen hun aanbod met bijna de helft te verminderen (punt 114 van de beschikking). Uit deze omstandigheid, en uit het feit dat de productiecapaciteit tussen 1993 en 1995 was verdubbeld en de vraag geringer was toegenomen, heeft de Commissie dus terecht kunnen afleiden dat het prijsniveau kunstmatig hoog was. Het hierboven in punt 157 genoemde argument van verzoeksters dient dus te worden verworpen.

159 Als vierde en laatste punt voert de Commissie in de beschikking aan, dat „het [...] ondenkbaar [is] dat de partijen gedurende zo lange tijd herhaaldelijk bijeenkomsten zouden hebben belegd op locaties overal ter wereld om prijzen te bepalen [...] zonder dat zulks een invloed zou hebben op de lysinemarkt” (punt 286). Zoals verzoeksters stellen, vormt deze verklaring geen bewijs, aangezien zij is gebaseerd op loutere gissingen en niet op objectieve economische factoren. Dit argument dient dus te worden verworpen.

160 Opgemerkt zij, dat verzoeksters het door de Commissie vastgestelde verband tussen de prijsinitiatieven en de werkelijk door de kartelleden op de markt toegepaste prijzen niet echt betwisten (punten 262-264 van de beschikking). Zij voeren enkel aan, dat de prijzen die ADM ten aanzien van haar klanten hanteerde, in bepaalde gevallen lager waren dan de overeengekomen prijzen. Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat, aangezien het gaat om een overeenkomst over streefprijzen (en niet over vaste prijzen), de uitvoering van de overeenkomst vanzelfsprekend enkel impliceerde dat de partijen zich inspanden om deze streefprijzen te halen. Bovendien is de feitelijke houding die een bepaalde onderneming naar eigen zeggen heeft aangenomen, irrelevant voor de beoordeling van de weerslag van een mededingingsregeling op de markt; enkel de gevolgen van de inbreuk in haar geheel dienen in aanmerking te worden genomen (zie arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald, punten 150 en 152).

- 161 Verzoeksters stellen wél, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met andere relevante factoren die haar conclusie dat er een prijsverhogend effect is, kunnen ontkrachten, namelijk:
- de beperkingen voor de vaststelling van prijzen die voortvloeien uit het bestaan van onderling substitueerbare producten en de mogelijke intrede van nieuwe concurrenten op de markt,
 - de oligopolistische marktstructuur die volgens twee economische studies het gedrag van ADM zou verklaren (toepassing van de speltheorie op basis van het oligopolie­model van Cournot).
- 162 In de eerste plaats heeft de Commissie volgens hen ten onrechte geoordeeld, dat bovenbedoelde beperkingen niet van dien aard waren dat de lysineprijzen op hetzelfde niveau bleven als wanneer er geen heimelijke afspraken waren gemaakt.
- 163 Wat de onderlinge substitueerbaarheid van de producten betreft, blijkt uit de punten 43 tot en met 48 en 274 tot en met 276 van de beschikking, dat de Commissie deze factor, die bepalend is voor de lysineprijs, wel degelijk in aanmerking heeft genomen. Na te hebben vastgesteld dat het technisch mogelijk is synthetische lysine te vervangen door natuurlijke lysine, op voorwaarde dat hieraan andere stoffen worden toegevoegd om een evenwichtige hoeveelheid eiwitten te verzekeren, heeft de Commissie in antwoord op een soortgelijk argument van Ajinomoto tijdens de administratieve procedure erkend (punt 275 van de beschikking) dat, wanneer de prijs van sojameel (waaruit natuurlijke lysine wordt gewonnen) laag genoeg is, dit product een substituut kan vormen voor synthetische lysine, en dat de prijs ervan een bovengrens vormt die de betrokken producenten niet mogen overschrijden. Vervolgens heeft zij evenwel gesteld (punt 276 van de beschikking), dat de prijs van sojameel tijdens de periode waarin de inbreuk werd gepleegd, hoog genoeg bleef om de deelnemers aan het kartel de mogelijkheid te bieden hun prijzen op te trekken.

- 164 Deze vaststelling wordt door verzoeksters niet uitdrukkelijk betwist. Zij trekken immers enkel de bewijskracht van het in punt 276 van de beschikking aangehaalde uittreksel uit een economisch rapport in twijfel. Volgens hen had dit rapport betrekking op de Amerikaanse markt en hadden zij hiervan tijdens de administratieve procedure geen inzage gehad. De inhoud van dit rapport kan ongetwijfeld als irrelevant worden beschouwd wat bovenbedoelde conclusie in punt 276 van de beschikking betreft, want het gaat geenszins om een bewijs als zodanig, maar om een theoretische verklaring voor het op basis van waarnemingen in de Verenigde Staten vastgestelde verschijnsel. Verder geeft de Commissie zelf aan, dat zij dit rapport niet als bewijs heeft aangevoerd. Overigens heeft de Commissie hier slechts geantwoord op een argument dat tijdens de administratieve procedure is opgeworpen, en wel door Ajinimoto en niet door ADM. Het punt dat verzoeksters geen kennis hebben genomen van deze studie wordt hierna in punt 327 onderzocht.
- 165 Wat de mogelijke intrede van nieuwe ondernemers op de markt tijdens de periode van de inbreuk betreft, verschaffen verzoeksters geen enkele aanwijzing, zoals in het bijzonder de naam van de ondernemingen die eventueel op deze markt hun intrede hadden kunnen doen, die deze stelling aannemelijk kan maken. Het staat evenwel vast, dat de productie van synthetische lysine aanzienlijke investeringen en een hoogstaande technologie vergt (punten 29 en 30 van de beschikking), hetgeen verklaart waarom de markt erg gesloten is gebleven.
- 166 Wat in de tweede plaats specifiek de oligopolistische marktstructuur betreft, verwijten verzoeksters de Commissie dat zij de twee door ADM tijdens de administratieve procedure aangehaalde marktstudies naast zich neer heeft gelegd, waarmee in feite wordt aangetoond dat ADM zich binnen het kartel als een „valsspeler” had gedragen. Aan de hand van een speltheorie op basis van het oligopolie­model van Cournot — dat aan het begrip oligopolie ten grondslag ligt —, beogen zij aldus aan te tonen dat niet is bewezen dat de toegepaste prijzen hoger waren dan die welke in een oligopolie zonder samenwerking zouden zijn toegepast.
- 167 Met dit argument proberen verzoeksters zich slechts te beroepen op het feit dat ADM zich binnen het kartel als „valsspeler” zou hebben gedragen zodat dit

argument faalt. Dit geldt ook voor het argument dat de overeenkomst inzake gegevensuitwisseling positief was voor de concurrentie, en dat ADM onjuiste informatie heeft verstrekt. Zoals hierboven in punt 160 reeds is gezegd, is de feitelijke houding die een bepaalde onderneming naar eigen zeggen heeft aangenomen, immers irrelevant voor de beoordeling van de weerslag van een kartel op de markt; enkel de gevolgen van de inbreuk in haar geheel dienen in aanmerking te worden genomen (zie arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald, punten 150 en 152).

- 168 Bovendien dient te worden opgemerkt, dat een onderling afgestemde prijsverhoging des te schadelijker gevolgen heeft, wanneer de markt reeds een oligopolistische structuur heeft; een dergelijke structuur vormt daadwerkelijk een objectieve economische factor die de werking van de mededinging tussen producenten kan afzwakken. Het lijkt geen twijfel dat gedragingen van ondernemingen als het gedrag van ADM de mededinging nog verder beperken, met name wanneer er sprake is van vaststelling van prijzen. Verzoeksters kunnen dus niet met een beroep op het oligopolistische karakter van de markt stellen dat de inbreuk geen concrete weerslag heeft gehad op de betrokken markt (zie in die zin arrest Thyssen Stahl/Commissie, reeds aangehaald, punt 302).
- 169 Los van het feit dat ADM zelf heeft toegegeven, dat twee vergaderingen van de lysineproducenten, namelijk die van 8 december 1993 en van 10 maart 1994, tot een statistisch significante verhoging van de lysineprijzen hebben geleid (punt 284 van de beschikking), dient te worden opgemerkt dat verzoeksters geen concrete elementen hebben kunnen aanvoeren die de door de Commissie aangedragen bewijzen kunnen ontkrachten, en dient dus te worden geoordeeld dat zij de negatieve weerslag van het kartel op de markt rechtens genoegzaam heeft aangetoond.
- 170 Het argument van de Commissie dat verzoeksters, door het causaal verband tussen het kartel en de prijsverhoging te betwisten, in feite de juistheid van de feiten in twijfel trekken, hetgeen haar vordering tot verhoging van de geldboete dus rechtvaardigt, dient in het kader van het onderzoek van de reconventionele vordering tot verhoging van de geldboete te worden onderzocht.

- 171 Uit al hetgeen hiervoor over de eigen aard en concrete weerslag van de inbreuk is gezegd, volgt dat de Commissie, mede gelet op de omvang van de betrokken geografische markt (EER), terecht heeft geoordeeld, dat de mededingingsregeling een „zeer zware inbreuk” vormde in de zin van punt 1, sub a, tweede alinea, derde streepje, van de richtsnoeren.

De in aanmerking genomen omzet

- 172 Verzoeksters verwijten de Commissie, dat zij zich op de mondiale omzet heeft gebaseerd in plaats van op de omzet die op de relevante geografische markt is behaald met de verkoop van de producten waarop de inbreuk betrekking had, namelijk de omzet uit de verkoop van lysine in de EER. Aldus heeft de Commissie volgens hen het evenredigheidsbeginsel, de richtsnoeren en het beginsel van gelijke behandeling geschonden.

1. Argumenten van partijen

Schending van het evenredigheidsbeginsel en van de richtsnoeren

- 173 Verzoeksters stellen dat de Commissie, door niet de omzet op de relevante markt in aanmerking te nemen, het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden omdat de opgelegde geldboete meer dan 115 % van de totale verkoop van lysine in de EER door ADM in 1995 bedraagt.

- 174 Dienaangaande heeft de Commissie zich volgens hen ten onrechte op het standpunt gesteld, dat haar discretionaire bevoegdheid enkel wordt beperkt door de bovengrenzen van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17: onder andere de totale omzet van de betrokken ondernemingen (punt 318 van de beschikking). Aldus heeft zij het evenredigheidsbeginsel geschonden, dat de bepaling van de geldboeten dient te beheersen.
- 175 Volgens verzoeksters volgt zowel uit de beschikkingspraktijk van de Commissie als uit de rechtspraak van het Gerecht, dat de geldboete evenredig moet zijn aan het bedrag van de verkopen van het product waarop de inbreuk betrekking heeft. In zijn reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie heeft het Gerecht aldus de geldboete verlaagd op grond dat de omzet uit de verkoop van het product waarop de inbreuk betrekking had, gering was vergeleken met de omzet uit de totale verkoop, precies zoals in het onderhavige geval.
- 176 Verder is het feit dat niet is uitgegaan van de omzet op de relevante markt in strijd met punt 1, sub A, vierde en zesde alinea, van de richtsnoeren, volgens hetwelk rekening moet worden gehouden met de „werkelijke economische macht” van de ondernemingen om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen, en met „de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging”.
- 177 De Commissie betwist deze argumenten en stelt dat zij overeenkomstig de richtsnoeren heeft gehandeld. Verder eist het evenredigheidsbeginsel volgens haar enkel dat de uiteindelijke geldboete overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 evenredig is aan de zwaarte en de duur van de inbreuk. Bovendien kan het reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie, dat betrekking heeft op een verticale mededingingsregeling waarin de omzet van de veroordeelde onderneming overeenkomt met de omzet op de relevante markt, niet worden toegepast op een horizontaal akkoord.

Schendingen van het beginsel van gelijke behandeling

- 178 Doordat is uitgegaan van de totale omzet en niet van de omzet uit de verkoop van lysine in de EER, zijn verzoeksters naar eigen zeggen gediscrimineerd ten opzichte van zowel ondernemingen op wie andere — voor of na de bekendmaking van de richtsnoeren gegeven — beschikkingen van de Commissie betrekking hadden, als van in de onderhavige beschikking genoemde ondernemingen. ADM is ten onrechte met Ajinomoto vergeleken, hoewel zij slechts een aandeel van 20 % had van de lysinemarkt in de EER, terwijl Ajinomoto op deze markt met een aandeel van 48 % een dominante positie innam.
- 179 De Commissie erkent dat de toepassing van de richtsnoeren tot hogere geldboeten dan in het verleden kan leiden, aangezien zij een doeltreffender afschrikking tot doel hebben. Het is dus best mogelijk dat eenzelfde inbreuk thans zwaarder wordt bestraft dan volgens de vroegere praktijk. De verhoging van het algemene niveau van de geldboeten gedurende de laatste tien jaren is evenwel slechts het resultaat van de wettige uitoefening door de Commissie van haar beoordelingsbevoegdheid. De door verzoeksters gemaakte vergelijkingen zijn volgens haar dan ook niet alleen betwistbaar, maar ook irrelevant.
- 180 Verder stelt de Commissie in wezen, dat ADM en Ajinomoto ondernemingen van vergelijkbare omvang zijn.

2. Beoordeling door het Gerecht

Schending van het evenredigheidsbeginsel en van de richtsnoeren

- 181 Zoals hierboven in punt 56 is gezegd, beschikt de Commissie volgens vaste rechtspraak in het kader van verordening nr. 17 bij de bepaling van de geldboeten

over een beoordelingsbevoegdheid om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven. Voor een doeltreffende toepassing van deze regels moet de Commissie het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van het communautaire mededingingsbeleid kunnen aanpassen, in voorkomend geval door dit niveau te verhogen (zie in die zin arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 109).

- 182 Er zij aan herinnerd dat de Commissie het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete heeft bepaald volgens de berekeningsmethode die zij in haar richtsnoeren aan zichzelf heeft opgelegd. Volgens vaste rechtspraak mag de Commissie niet afwijken van de regels die zij zichzelf heeft opgelegd (zie arrest *Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie*, T-7/89, *Jurispr. blz. II-1711*, punt 53, in hogere voorziening bevestigd bij arrest *Hof van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie*, C-51/92 P, *Jurispr. blz. I-4235*, en de aangehaalde rechtspraak). In het bijzonder wanneer de Commissie richtsnoeren vaststelt die dienen om met inachtneming van het Verdrag de criteria te preciseren die zij van plan is toe te passen bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, volgt hieruit een zelfbeperking van deze bevoegdheid, aangezien zij zich dient te houden aan de indicatieve regels die zij zichzelf heeft opgelegd (arresten *Gerecht van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie*, T-380/94, *Jurispr. blz. II-2169*, punt 57, en 30 april 1998, *Vlaams Gewest/Commissie*, T-214/95, *Jurispr. blz. II-717*, punt 89).
- 183 Volgens de richtsnoeren wordt de zwaarte van de inbreuk vastgesteld op basis van diverse factoren, waarvan de Commissie een aantal voortaan verplicht in aanmerking moet nemen.
- 184 Dienaangaande wordt in de richtsnoeren bepaald dat niet alleen met de aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt en de geografische omvang daarvan rekening moet worden gehouden, maar ook met de werkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en dat het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau moet worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1, sub A, vierde alinea).

- 185 Verder kan ook rekening worden gehouden met het feit dat grootschalige ondernemingen zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan rekenschap kunnen geven (punt 1, sub A, vijfde alinea).
- 186 Wanneer meerdere ondernemingen bij de inbreuk betrokken zijn, zoals bij kartels, kan het algemeen uitgangsbetrag worden gewogen om een specifiek uitgangsbetrag vast te stellen dat rekening houdt met het gewicht en dus met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd (punt 1, sub A, zesde alinea).
- 187 De richtsnoeren schrijven weliswaar niet voor dat het bedrag van de geldboeten moet worden berekend op basis van de totale omzet of van de omzet van de ondernemingen op de betrokken markt, maar zij verzetten zich er evenmin tegen dat de Commissie voor de bepaling van het bedrag van de geldboete van dergelijke omzetcijfers uitgaat om de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht in acht te nemen of wanneer de omstandigheden dit vereisen. De omzet kan immers een rol spelen wanneer rekening wordt gehouden met de verschillende, hierboven in de punten 184 tot en met 186 opgesomde punten (arrest LR AF 1998/Commissie, reeds aangehaald, punten 283 en 284).
- 188 Verder is het vaste rechtspraak, dat mogelijke factoren ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk naar gelang van het geval onder meer zijn: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, alsook de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de markt heeft kunnen uitoefenen. Hieruit volgt enerzijds dat voor de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een indruk geeft van haar omvang en economische macht, als met het gedeelte van de omzet dat is behaald met de verkoop van de goederen waarop de inbreuk

betrekking heeft, en dat dus een indruk kan geven van de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt hieruit dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingsfactoren, zodat de vaststelling van een passend bedrag van de geldboete niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet (arresten *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punten 120 en 121, en *Parker Pen/Commissie*, reeds aangehaald, punt 94; arrest van 14 mei 1998, *SCA Holding/Commissie*, reeds aangehaald, punt 176).

- 189 In casu blijkt uit de beschikking, dat de Commissie bij de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete om te beginnen de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt en de geografische omvang daarvan in aanmerking heeft genomen. Vervolgens heeft de Commissie verklaard dat het in het kader van de gedifferentieerde behandeling die aan de ondernemingen moet worden gegeven, van belang is om rekening te houden met de „werkelijke mogelijkheid van de betrokken ondernemingen om significante schade te veroorzaken op de lysinemarkt in de EER”, met de afschrikkende werking van de geldboete en met de onderscheiden omvang van de ondernemingen. De Commissie heeft ervoor geopteerd om bij de beoordeling van deze elementen uit te gaan van de totale omzet van elke betrokken onderneming in het laatste jaar van de inbreuk, omdat dit haar de mogelijkheid bood „de werkelijke slagkracht van de betrokken ondernemingen op de markten die door hun onrechtmatig gedrag ongunstig worden beïnvloed, in te schatten” (punt 304 van de beschikking).
- 190 Verzoeksters verwijten de Commissie juist, dat zij bovenbedoelde omzet in aanmerking heeft genomen in plaats van de omzet uit de verkoop van het betrokken product in de EER.
- 191 In dit stadium dient erop te worden gewezen dat de Commissie, gelet op een zekere onduidelijkheid wanneer de beschikking en haar memories in het onderhavige geding werden vergeleken, tijdens de mondelinge behandeling en op een uitdrukkelijke vraag van het Gerecht heeft gepreciseerd, dat zij niet alleen rekening heeft gehouden met de „totale” omzet van de betrokken ondernemingen, dat wil zeggen met de omzet uit al hun activiteiten, maar ook met de

mondiale omzet op de lysinemarkt; beide omzetten zijn opgenomen in een tabel in punt 304 van de beschikking. Verder dient te worden opgemerkt, dat de Commissie volgens punt 318 van de beschikking „in haar conclusies betreffende de zwaarte van de inbreuk naar behoren rekening [heeft] gehouden met het economische belang van de specifieke activiteit waarop de inbreuk betrekking had”.

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

193 Voor het onderzoek van de „werkelijke mogelijkheid van de betrokken ondernemingen om significante schade te veroorzaken op de lysinemarkt in de EER” (punt 304 van de beschikking), dat een beoordeling inhoudt van de werkelijke slagkracht van deze ondernemingen op de markt die ongunstig wordt beïnvloed, dat wil zeggen van hun invloed op deze markt, geeft de totale omzet geen juist beeld. Het valt immers niet uit te sluiten, dat een machtige onderneming met zeer veel verschillende activiteiten slechts secundair op een specifieke productmarkt zoals die van lysine aanwezig is. Evenmin kan worden uitgesloten dat een onderneming die een belangrijke positie inneemt op een geografische markt buiten de Gemeenschap, slechts een zwakke positie heeft op de communautaire markt of binnen de EER. In dergelijke gevallen betekent het loutere feit dat de betrokken onderneming een grote totale omzet haalt, niet noodzakelijk dat zij een beslissende invloed heeft op de markt die door de inbreuk ongunstig wordt beïnvloed. Om deze reden heeft het Hof in zijn arrest van 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie* (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 139), beklemtoond dat, hoewel het marktaandeel van een onderneming niet beslissend is om uit te maken of een onderneming tot een grote economische eenheid behoort, het daarentegen wel relevant is om vast te stellen welke invloed zij op de markt kon uitoefenen. In casu heeft de Commissie evenwel geen rekening gehouden met het — in hoeveelheden uitgedrukte — marktaandeel van de betrokken ondernemingen op de betrokken markt (die van lysine in de EER), en zelfs niet met de omzet van de ondernemingen op deze markt, op basis waarvan zij, gelet op de afwezigheid van andere producenten, het relatieve belang van elke onderneming op de relevante markt had kunnen vaststellen door indirect hun — in waarde uitgedrukte — marktaandeel uit te laten komen (zie in die zin arrest Hof van 10 december 1985, *Stichting Sigarettenindustrie/Commissie*, 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Jurispr. blz. 3831, punt 99).

- 194 Verder blijkt uit de beschikking, dat de Commissie niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij rekening heeft gehouden met het „specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging”, wat zij voortaan volgens de richtsnoeren dient te doen wanneer zij, zoals in casu, van mening is dat de uitgangsbetrag van de geldboeten moeten worden gewogen omdat het gaat om een inbreuk (van het type kartel) waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn die aanzienlijk van omvang verschillen (zie punt 1, sub A, zesde alinea, van de richtsnoeren).
- 195 De verwijzing in de beschikking (laatste zin van punt 304) naar „de werkelijke slagkracht van de [...] ondernemingen” kan dit hiaat niet opvullen.
- 196 De beoordeling van het specifieke gewicht, dat wil zeggen van de werkelijke invloed van de inbreuk van elke onderneming afzonderlijk houdt immers in werkelijkheid in, dat de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk en niet de slagkracht van de betrokken onderneming in termen van omvang of economische macht wordt vastgesteld. Volgens vaste rechtspraak (zie met name arresten *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 121, en *Mayr-Melnhof/Commissie*, reeds aangehaald, punt 369) kan het gedeelte van de omzet dat voortvloeit uit de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, een juiste aanwijzing vormen van de omvang van een inbreuk op de betrokken markt. In het bijzonder geeft, zoals het Gerecht heeft vastgesteld, de omzet die is behaald met de producten waarop de concurrentiebeperkende gedragingen betrekking hadden, als objectieve maatstaf de schadelijkheid van deze gedragingen voor de normale mededinging correct weer (zie arrest Gerecht van 11 maart 1999, *British Steel/Commissie*, T-151/94, Jurispr. blz. II-629, punt 643).
- 197 Gelet op een en ander heeft de Commissie, zoals verzoeksters hebben betoogd, door zich te baseren op de mondiale omzet van ADM zonder haar omzet op de markt waarop de inbreuk betrekking had, dat wil zeggen die van lysine in de EER, in aanmerking te nemen, punt 1, sub A, vierde en zesde alinea, van de richtsnoeren geschonden.

- 198 In deze omstandigheden dient het Gerecht te onderzoeken of, zoals verzoeksters stellen, de Commissie in casu, door de omzet op de getroffen markt niet in aanmerking te nemen en aldus de richtsnoeren te schenden, bij de bepaling van de geldboete het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat de evenredigheid van de opgelegde geldboete in verhouding tot de zwaarte en de duur van de inbreuk, de criteria van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, door het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht wordt beoordeeld krachtens artikel 17 van de verordening.
- 199 In het onderhavige geval stellen verzoeksters in wezen, dat de uiteindelijke geldboete, vastgesteld op 47,3 miljoen euro, onevenredig is aangezien zij 115 % van de omzet van ADM op de lysinemarkt in de EER in het laatste jaar van de inbreuk bedraagt.
- 200 Dit argument faalt. Volgens de rechtspraak dient het maximum van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, gemeten aan de totale omzet van de onderneming, immers juist te voorkomen dat de geldboeten onevenredig zijn aan de omvang van deze onderneming (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 119). Aangezien de uiteindelijke geldboete 10 % van de totale omzet van ADM in het laatste jaar van de inbreuk niet overschrijdt, kan zij dus niet onevenredig worden geacht op de loutere grond dat zij de omzet op de betrokken markt overschrijdt. Verzoeksters hebben verwezen naar een arrest van het Hof van 16 november 2000, *KNP BT/Commissie* (C-248/98 P, *Jurispr.* blz. I-9641, punt 61), waarin terloops is vastgesteld dat „artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 [...] beoogt te garanderen dat de sanctie evenredig is aan de omvang van de onderneming op de markt van de producten waarop de inbreuk is gepleegd”. Naast het feit dat het Hof in hetzelfde punt van dat arrest uitdrukkelijk verwijst naar punt 119 van het reeds aangehaalde arrest *Musique diffusion française e.a.*, dient te worden opgemerkt dat de betrokken formulering, die in latere rechtspraak niet is overgenomen, past in de bijzondere context van de zaak waarin dit arrest *KNP BT/Commissie* is geweest. In die zaak verweet de verzoekende partij de Commissie immers, dat zij voor de bepaling van haar marktaandeel rekening had gehouden met de waarde van de intragroepsver-

kopen, wat het Hof nochtans op bovenbedoelde grond toelaatbaar heeft geacht. Hieruit kan dus niet worden afgeleid, dat de aan ADM opgelegde sanctie onevenredig is.

- 201 Verzoeksters verwijzen ook uitdrukkelijk naar het reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie, waarin het Gerecht het middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel heeft aanvaard, op grond dat de Commissie geen rekening had gehouden met het feit dat de omzet die was behaald met de producten waarop de inbreuk betrekking had, betrekkelijk gering was ten opzichte van de totale omzet van de betrokken onderneming, wat een vermindering van de geldboete rechtvaardigde (punten 94 en 95). Verzoeksters bevinden zich naar eigen zeggen in dezelfde situatie als deze onderneming.
- 202 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de oplossing waarvoor het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie heeft gekozen, betrekking heeft op de bepaling van de uiteindelijke geldboete en niet op de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk.
- 203 Verder dient er in dit stadium aan te worden herinnerd dat, ook al kan bovenbedoelde rechtspraak op het onderhavige geval worden toegepast, het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht bevoegd is om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd. Deze beoordeling kan een grond zijn om aanvullende gegevens te doen overleggen en in aanmerking te nemen (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punten 53-55), zoals in casu de omzet van verzoeksters op de lysinemarkt in de EER, die in de beschikking niet in aanmerking is genomen.
- 204 Dienaangaande moet erop worden gewezen, dat een vergelijking van de verschillende omzetcijfers van verzoeksters voor 1995 twee zaken aan het licht brengt. Enerzijds kan de omzet uit de verkoop van lysine in de EER inderdaad

gering worden geacht in vergelijking met de totale omzet, aangezien hij slechts 0,3 % daarvan bedraagt. De omzet uit de verkoop van lysine in de EER (41 miljoen euro, zoals vermeld in punt 5 van de beschikking) vormt daarentegen een relatief belangrijk deel — meer dan 20 % — van de omzet van ADM op de mondiale lysinemarkt (202 miljoen euro, zoals vermeld in punt 5 van de beschikking, en niet 154 miljoen euro, zoals per vergissing vermeld in punt 304 daarvan).

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

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

Schendingen van het beginsel van gelijke behandeling

207 Bij de bepaling van geldboeten mag de Commissie het beginsel van gelijke behandeling niet schenden. Zoals hierboven in punt 69 reeds is gezegd, wordt dit

algemeen beginsel van gemeenschapsrecht slechts geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.

- 208 Wat in de eerste plaats de gestelde discriminatie betreft ten aanzien van ondernemingen waartegen vóór de bekendmaking van de richtsnoeren beschikkingen zijn gegeven waarin de geldboete tussen 5 en 10 % van de omzet op de relevante markt zou hebben bedragen, behoeft slechts te worden herinnerd aan de vaste rechtspraak dat de Commissie bij haar beoordeling van het algemene niveau van de geldboeten rekening mag houden met het feit dat nog steeds betrekkelijk vaak evidente inbreuken worden gepleegd op de communautaire mededingingsregels, zodat zij het niveau van de geldboeten mag verhogen om de afschrikkende werking ervan te versterken (zie bijvoorbeeld arrest van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, reeds aangehaald, punt 179).
- 209 Wat in de tweede plaats de gestelde discriminatie betreft ten aanzien van ondernemingen waartegen ná de bekendmaking van de richtsnoeren beschikkingen zijn gegeven, dient om te beginnen te worden opgemerkt dat in verschillende recente beschikkingen waarin de richtsnoeren zijn toegepast [zie met name beschikking 1999/271 en beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EG-Verdrag (Zaak nr. IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1)), de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk inderdaad onder meer rekening heeft gehouden met de omzet op de markt die door deze inbreuk ongunstig was beïnvloed.
- 210 Gelet op de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak, kan de bestreden beschikking evenwel niet zonder meer worden vergeleken met andere beschikkingen waarin de richtsnoeren ook zijn toegepast. Zoals reeds is vastgesteld, schrijven de richtsnoeren niet uitdrukkelijk voor dat de geldboeten op basis van een specifieke omzet moeten worden berekend, maar enkel dat bepaalde elementen in aanmerking moeten worden genomen (werkelijke economische macht van de ondernemingen om schade te berokkenen, omvang

van de ondernemingen, specifiek gewicht en daadwerkelijke invloed van de inbreukmakende gedraging van elke onderneming, enzovoort...), waarbij de omzet een rol kan spelen. De Commissie moet dus, onder toezicht van het Gerecht, geval per geval uitmaken of de ene of de andere omzet, meerdere relevante omzetten dan wel andere factoren, zoals het marktaandeel, in aanmerking moeten worden genomen. Dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de omzet op de relevante markt levert dus op zich geen discriminatie op ten opzichte van ondernemingen waarop andere beschikkingen betrekking hadden.

- 211 Ten derde en ten slotte moet het argument dat ADM vergeleken met Ajinomoto is gediscrimineerd worden verworpen.
- 212 De omzet van ADM op de relevante markt in 1995 (41 miljoen euro) is weliswaar lager dan die van Ajinomoto in hetzelfde jaar (75 miljoen euro, zoals vermeld in punt 10 van de beschikking), doch ADM blijft in dit opzicht veel groter dan de groep van drie „kleine” producenten, waarmee zij niet kan worden vergeleken, aangezien de omzet van lysine in de EER van Sewon, Kyowa en Cheil in 1995 respectievelijk 15, 16 en 17 miljoen euro bedroeg (punten 16, 13 en 18 van de beschikking). Bovendien blijkt uit de totale omzet van ADM, die nog steeds een aanwijzing vormt van de omvang en de economische macht van een onderneming, duidelijk dat ADM tweemaal zo groot is als Ajinomoto, wat niet alleen het feit compenseert dat zij op de lysinemarkt in de EER minder invloed uitoefent dan Ajinomoto, maar ook verklaart dat het uitgangsbetrag van de geldboete op een zodanig niveau moet worden vastgesteld dat hiervan voldoende afschrikkende werking uitgaat.
- 213 De Commissie heeft dan ook terecht geoordeeld, dat het uitgangsbetrag van de geldboete van ADM en Ajinomoto op eenzelfde niveau diende te worden vastgesteld.

- 214 Bijgevolg dient de grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling te worden afgewezen.

IV — *Duur van de inbreuk*

Argumenten van partijen

- 215 Verzoeksters komen op tegen het feit dat het op basis van de zwaarte van de inbreuk bepaalde bedrag van de geldboete is verhoogd met 10 % per jaar, dat wil zeggen met 30 % voor de totale duur van de inbreuk.
- 216 Zij stellen dat ADM zich vóór december 1993 nooit als een partij bij welke overeenkomst dan ook heeft beschouwd, aangezien zij voor die datum nooit door een overeenkomst bij het kartel was betrokken, en dat de Commissie zelf heeft erkend dat in bepaalde periodes de betrokken overeenkomsten niet of slechts matig werden nagekomen, en dat zij daarmee rekening diende te houden. Uit beschikking 98/273/EG van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EG-Verdrag (IV/35.733 — VW) (PB L 124, blz. 60), blijkt immers dat in een dergelijk geval een geringere verhoging voor de duur moet worden toegepast overeenkomstig het algemeen beginsel dat de geldboete evenredig moet zijn aan de veroorzaakte schade. De maximale verhoging die in casu is toegepast, is dus in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, aangezien de Commissie is afgeweken van haar beschikkingspraktijk ter zake.
- 217 De Commissie is in de eerste plaats van mening, dat de beschikking het begin van de door ADM gepleegde inbreuk terecht heeft gesitueerd in juni 1992, en merkt op dat de argumenten van ADM reeds in de punten 209 en 210 van de

beschikking zijn beantwoord. Meer bepaald is het argument dat tijdens de vergadering in Mexico-stad slechts een voorwaardelijk prijsakkoord is gesloten, volgens haar irrelevant. Voorwaardelijke overeenkomsten zijn immers nog steeds „overeenkomsten” in de zin van artikel 81, lid 1, EG. In elk geval was voldaan aan de voorwaarde waar het in casu om ging, namelijk de sluiting van een akkoord over de toewijzing van hoeveelheden, en bovendien heeft ADM de wens uitgedrukt onmiddellijk na de vergadering van juni 1992 deel te nemen aan de productiequotaregeling (zie punt 76 van de beschikking). Ten slotte betwisten verzoeksters niet de in de punten 376 en 377 van de beschikking aangevoerde bewijzen waaruit blijkt dat ADM de prijsakkoorden strikt heeft toegepast, ook in de periode vóór december 1993.

- 218 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat de overeenkomsten gedurende bepaalde periodes niet werden toegepast, hiermee willen verzoeksters volgens de Commissie de in de beschikking vastgestelde feiten in twijfel trekken, hoewel zij deze niet hebben betwist.
- 219 Ten slotte wijst de Commissie erop dat de in casu toegepaste verhoging van 30 % niet als buitensporig kan worden aangemerkt, aangezien de richtsnoeren voor inbreuken van middellange duur voorzien in een verhoging tot 50 %.

Beoordeling door het Gerecht

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

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

222 In punt 313 van de beschikking verklaart de Commissie:

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

223 Wat de verhoging voor ADM betreft, dient eraan te worden herinnerd dat volgens artikel 1, tweede alinea, eerste streepje, van het dispositief van de beschikking de inbreuk van ADM werd gepleegd van 23 juni 1992 tot 27 juni 1995, dat wil zeggen gedurende drie jaar, hetgeen de verhoging met 30 procent volkomen rechtvaardigt.

224 Verzoeksters komen tegen deze verhoging op omdat ADM zich vóór december 1993 nooit als een partij bij de overeenkomsten zou hebben beschouwd. Dit argument faalt.

225 Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat verzoeksters niet de nietigverklaring vorderen van artikel 1 van bovenbedoelde beschikking, waarin de duur van ADM's deelneming aan het kartel is vastgesteld.

- 226 Verder moet worden opgemerkt, dat verzoeksters met hun betoog feiten in twijfel trekken die zij in de administratieve procedure hebben toegegeven, met dien verstande dat de Commissie in punt 206 van de mededeling van de punten van bezwaar, zoals nader gepreciseerd in de aanvullende mededeling van de punten van bezwaar, duidelijk te kennen had gegeven dat ADM vanaf 23 juni 1992 aan het kartel had deelgenomen, en ADM in haar antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar uitdrukkelijk heeft verklaard, dat zij de daarin uiteengezette feiten niet betwistte (punt 1.1 van de antwoorden van ADM, bijlagen 7 en 9 bij het beroepschrift, delen 3 en 4 van de bijlagen), wat een van de elementen was op basis waarvan haar een inbreuk op artikel 81 EG ten laste kon worden gelegd.
- 227 Volgens de rechtspraak van het Hof zal de Commissie „zonder uitdrukkelijke bekentenis van de beschuldigde onderneming de feiten nog moeten bewijzen, terwijl de onderneming de vrijheid behoudt om te zijner tijd, met name tijdens de contentieuze procedure, alle verweermiddelen die haar nuttig lijken, aan te wenden” (arrest van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, reeds aangehaald, punt 37). Daarentegen kan dit niet het geval zijn wanneer de betrokken onderneming de feiten heeft erkend. Wanneer dus de onderneming, zoals in casu, tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk de feiten heeft erkend die de Commissie haar in de mededeling van de punten van bezwaar ten laste heeft gelegd, moeten deze feiten worden geacht vast te staan, en kan de onderneming ze niet meer in het kader van de contentieuze procedure voor het Gerecht betwisten.
- 228 Ten slotte wordt, zelfs indien verzoeksters met bovenbedoeld betoog de feiten niet in twijfel blijken te trekken, niet betwist dat de deelnemers aan de vergadering in Mexico-stad van 23 juni 1992, waaronder ADM, streefprijzen voor lysine zijn overeengekomen (punt 75 van beschikking), zodat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat ADM vanaf die datum aan de inbreuk had deelgenomen. Het argument van verzoeksters, dat op dat tijdstip geen prijsakkoord was gesloten, aangezien daarvoor eerst een akkoord inzake de toewijzing van verkoophoeveelheden diende te worden gesloten, kan niet worden aanvaard. Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat Kyowa, ADM en Ajinomoto volgens punt 75 van de beschikking tijdens de vergadering in Mexico-stad van 23 juni 1992 afspraken over de lysineprijs hebben gemaakt tot oktober van datzelfde jaar, zonder

daarvoor enige voorwaarde te stellen, en dat enkel het prijsakkoord voor de periode ná oktober 1992 was gesloten onder voorbehoud van een akkoord inzake de verkoophoeveelheden. Verder kan volgens vaste rechtspraak het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG reeds worden aangenomen indien de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen (zie met name arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald, punt 130, en arrest van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punt 256). Aangezien er, althans met betrekking tot de prijsinitiatieven, wilsovereenstemming tussen de betrokken ondernemingen bestond, mocht de Commissie deze als een overeenkomst in de zin van deze bepaling kwalificeren. Dat voor de daadwerkelijke uitvoering van een prijsakkoord eerst een overeenkomst inzake hoeveelheden diende te worden gesloten, heeft evenmin enige invloed op de kwalificatie van dat akkoord, aangezien bij de toepassing van artikel 81, lid 1, EG de concrete gevolgen van een overeenkomst niet in aanmerking behoeven te worden genomen (arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald, punt 99).

- 229 Het argument dat de overeenkomsten in bepaalde periodes niet of slechts matig werden nagekomen, dient nader te worden gezien bij het onderzoek van het verwijt dat de niet-daadwerkelijke uitvoering van de overeenkomsten niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking is genomen.
- 230 Bijgevolg dient te worden geoordeeld, dat de Commissie terecht overeenkomstig de richtsnoeren het op grond van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbetrag van de geldboete heeft verhoogd met 10 % per jaar, dat wil zeggen met 30 % voor de totale daadwerkelijke duur van de inbreuk.

V — *Verzwarende omstandigheden*

- 231 Verzoeksters verwijten de Commissie, dat zij het basisbedrag van de geldboete met 50 % heeft verhoogd op grond dat — volgens de beschikking

(punten 329-356) — ADM samen met Ajinomoto een leidinggevende rol bij de inbreuk heeft gespeeld. Ter ondersteuning van deze grief stellen zij, dat de Commissie de rol van ADM verkeerd heeft beoordeeld en de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid heeft geschonden.

Argumenten van partijen

1. Verkeerde beoordeling van de rol van ADM

²³² Volgens verzoeksters liggen verschillende beoordelingsfouten aan de conclusie van de Commissie ten grondslag, dat ADM een leidinggevende rol bij het kartel heeft gespeeld. Tot staving van haar standpunt voert ADM het volgende aan:

- de Commissie heeft geen rekening gehouden met het standpunt van de andere deelnemers aan het kartel, dat alleen Ajinomoto een leidinggevende rol bij de inbreuk heeft gespeeld;

- de bedreigingen tegen valsspelers en de prijsverlaging in specifieke gevallen kunnen aan alle deelnemers aan het kartel worden verweten, anders dan de feiten die tegen Ajinomoto in aanmerking zijn genomen;

- de prijsverlagingen van vóór juni 1992 vormen geen aanwijzing van „leadership”;

- de prijsverlagingen tussen januari en juni 1993 hadden niet tot doel de andere deelnemers te dwingen tot een overeenkomst inzake verkoophoeveelheden te komen;

- dat een van de kaderleden van ADM met sancties heeft gedreigd, kan haar niet worden toegerekend, aangezien de betrokkene in opdracht van de FBI handelde;

- tijdens de vergadering te Irvine op 25 oktober 1993 kreeg Ajinomoto, en niet ADM, de opdracht de overige producenten met een plan voor de toewijzing van verkoophoeveelheden te doen instemmen.

- dat topmensen van ADM aan vergaderingen met Ajinomoto hebben deelgenomen, vormt geen afdoend bewijs;

- tijdens de vergadering te Mexico-stad op 23 juni 1992 is ADM niet in staat gebleken de toekomstige structuur van de mededingingsregeling vast te leggen.

2. Schending van de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid

- 234 Verzoeksters stellen in de eerste plaats, dat de verhoging van het basisbedrag van de geldboete van ADM met 50 % onevenredig is en haar discrimineert ten opzichte van Ajinomoto.
- 235 Zelfs indien de analyse van de Commissie over de rol van ADM correct is — quod non —, blijkt immers uit de punten 330, 331 en 353 van de beschikking, betreffende de rol van Ajinomoto, dat tegen deze laatste tien punten in aanmerking zijn genomen waaruit haar leidinggevende rol zou blijken, terwijl volgens de punten 331, 332 en 339 van de beschikking tegen ADM slechts vier punten in aanmerking zijn genomen. Ondanks dit belangrijke verschil is de geldboete van ADM toch evenveel verhoogd als die van Ajinomoto.
- 236 In de tweede plaats is deze verhoging ook onevenredig en discriminerend doordat zij in strijd is met de beschikkingspraktijk van de Commissie. Volgens deze praktijk wordt de leidinggevende rol gewoonlijk slechts bestraft met een verhoging van 25 % van het basisbedrag van de geldboete. Slechts wanneer er sprake is van verschillende verzwarende omstandigheden, waaronder de leidende rol van de onderneming, wordt een verhoging van 50 % toegepast (zie beschikking voorgeïsoleerde buizen, reeds aangehaald), maar daarvan is in casu geen sprake.
- 237 Volgens de Commissie is de toegepaste verhoging niet discriminerend of onevenredig.

Beoordeling door het Gerecht

1. Onjuiste beoordeling van de rol van ADM

- 238 Volgens de rechtspraak moet, wanneer een inbreuk door meerdere ondernemingen is gepleegd, bij de bepaling van de geldboeten het relatieve gewicht van de deelneming van elk van hen worden onderzocht (arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 623), hetgeen met name impliceert dat wordt vastgesteld welke rol zij elk tijdens de duur van hun deelneming aan de inbreuk hebben gespeeld (zie arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald, punt 150, en arrest Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie, T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punt 264).
- 239 Hieruit vloeit met name voort, dat bij de berekening van de geldboete rekening moet worden gehouden met het feit dat een of meerdere ondernemingen binnen een kartel als „kopstuk” zijn opgetreden, omdat de ondernemingen die een dergelijke rol hebben gespeeld, in vergelijking met de andere ondernemingen een bijzondere verantwoordelijkheid moeten dragen (arrest Hof van 16 november 2000, Finnboard/Commissie, C-298/98 P, Jurispr. blz. I-10157, punt 45; arresten Mayr-Melnhof/Commissie, reeds aangehaald, punt 291, en IAZ e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 57 en 58).
- 240 Overeenkomstig deze beginselen wordt in punt 2 van de richtsnoeren onder het kopje „verzwarende omstandigheden” een niet-exhaustieve lijst verzwarende omstandigheden genoemd die tot een verhoging van het basisbedrag van de geldboete kunnen leiden, waaronder met name „het feit dat de betrokken onderneming een leidinggevende rol speelde of tot de inbreuk heeft aangezet”.
- 241 In casu blijkt uit de beschikking, dat de Commissie op basis van drie wezenlijke elementen tot de conclusie is gekomen dat ADM een leidinggevende rol bij de inbreuk heeft gespeeld: de verkopen tegen lage prijzen tot juni 1992 en vervolgens begin 1993; de herhaalde bedreigingen jegens kleine producenten; ten slotte, haar

deelneming aan verschillende bilaterale vergaderingen met Ajinomoto, om de strategische doelstellingen van het kartel te bespreken en de andere producenten met de initiatieven inzake prijzen en quota te doen instemmen. Bovendien heeft de Commissie erop gewezen, dat ADM suggesties voor de keuze van de kartelstructuur heeft geopperd door te verwijzen naar haar vroegere ervaring in een ander kartel inzake citroenzuur. Deze elementen moeten worden beoordeeld met inachtneming van de omstandigheden van de zaak, meer bepaald de marktpositie van deze ondernemingen en de middelen waarover zij beschikten.

- 242 Om te beginnen is het feit dat ADM tijdelijk tegen lage prijzen heeft verkocht, een van de factoren waarop de Commissie zich mocht baseren. Hoewel zij zich pas in 1991 op de lysinemarkt heeft begeven, was ADM van meet af aan een onderneming waarmee rekening diende te worden gehouden, niet alleen wegens haar totale omvang en financiële middelen, maar ook en vooral wegens haar productiecapaciteit. Dienaangaande is het bijzonder veelzeggend dat vanaf haar intrede in de markt in 1991, toen er wereldwijd nog maar drie lysineproducenten bestonden, de fabriek van ADM de mondiale productiecapaciteit van lysine in feite heeft verdubbeld (punten 32, 69 en 70 van de beschikking). ADM heeft om te beginnen aanzienlijke hoeveelheden tegen lage prijzen verkocht, en tegelijkertijd de andere producenten ingelicht over de ernst van haar voornemens en over haar voorkeur voor coördinatie als middel om zich op de markt te vestigen (punten 69 en 70 van de beschikking), en heeft vervolgens met de andere producenten prijsakkoorden gesloten. In deze context is het duidelijk dat ADM met haar verkopen tegen lage prijzen tussen 1991 en juni 1992 de andere producenten op de markt duidelijk heeft willen maken dat zij schade zouden leiden indien er geen kartel tot stand kwam. In 1993 heeft ADM deze strategie opnieuw toegepast om een overeenkomst over verkoophoeveelheden te laten sluiten die aan haar verwachtingen beantwoordde. Aangezien ADM dus niet zomaar haar prijzen verlaagde, maar dit deed om mededingingsbeperkende overeenkomsten te kunnen sluiten, moet het betoog van verzoeksters dat het prijsbeleid van ADM niet als bewijs kon dienen, worden verworpen.

- 243 Verder betwisten verzoeksters niet rechtstreeks dat tijdens de vergadering van 23 augustus 1994 expliciete bedreigingen werden geuit ten aanzien van de andere producenten (punt 143 van de beschikking), en in het bijzonder — tijdens de vergaderingen van november 1992 (punt 89 van de beschikking), en mei (punt 134 van de beschikking) en augustus 1994 (punt 143 van de beschikking) — aan het adres van Sewon. Volgens hen werden deze bedreigingen geuit door een van de kaderleden van ADM, die in het geheim voor de FBI werkte, of

hanteerden alle leden van het kartel dit middel. Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling dat het betrokken kaderlid aan het hoofd stond van de dochtermaatschappij van ADM die in de lysinesector actief was, dat hij rechtstreeks onder de vice-voorzitter van ADM viel, die ook bij het kartel betrokken was, en dat hij handelde in het kader van het algemene beleid van ADM, ook al verstrekte hij informatie aan de FBI. Verzoeksters stellen overigens niet dat de bedreigingen in opdracht van de FBI werden geuit. Verder waren de andere deelnemers aan het kartel, op Ajinomoto na, niet in staat hun zogenaamde dreigementen om vergeldingsmaatregelen te treffen, daadwerkelijk door te voeren.

244 Ten slotte heeft de Commissie aan de hand van de documenten die de partijen zelf in het kader van hun medewerking hebben verstrekt, aangetoond dat er verschillende bilaterale vergaderingen tussen de algemene directies van ADM en Ajinomoto, die volgens de Commissie ook een leidinggevende rol heeft gespeeld, zijn belegd om te beraadslagen over de algemene doelstellingen en de vorm van de mededingingsregeling. Het gaat om de vergaderingen van 30 april 1993 op het hoofdkantoor van ADM, van 14 mei 1993 te Tokio en van 25 oktober 1993 te Irvine (punten 98-101 en 117 van de beschikking).

245 Gelet op deze omstandigheden moet worden geoordeeld, dat de Commissie terecht tot de conclusie is gekomen dat ADM samen met Ajinomoto een leidinggevende rol bij de inbreuk heeft gespeeld, en dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat deze conclusie onjuist is.

2. Schending van de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid

246 Om de rol van Ajinomoto als leidinggevend aan te merken, heeft de Commissie naast haar deelneming aan de bilaterale vergaderingen met ADM de volgende punten in aanmerking genomen:

- tot 1991, toen ADM de lysinemarkt betrad, stelde Ajinomoto de lysineprijzen vast, die door de andere leden van het kartel in onderling akkoord werden gevolgd (punt 330);

- zij nam ook het initiatief om de andere Aziatische producenten ertoe te bewegen met ADM samen te werken (punt 330);

- zij heeft in 1992 samen met ADM Sewon bedreigd (punt 330);

- zij is opgetreden als coördinator van het kartel en organiseerde en bemande als zodanig het secretariaat dat diende te waken over het toezichtstelsel van de quotaregeling (punt 330 en 353).

²⁴⁷ Een zuiver mathematische redenering zoals die welke door verzoeksters is geopperd, geeft geen juist beeld van de rol die ADM en Ajinomoto binnen het kartel hebben gespeeld, en kan niet de conclusie wettigen dat zij ongelijk zijn behandeld. Uit de beschikking en de omstandigheden van de zaak blijkt dat deze twee ondernemingen wegens hun relatief vergelijkbare omvang en macht op de markt samen een leidinggevende rol hebben gespeeld, door strategische doelstellingen voor het kartel en eventuele vergeldingsmaatregelen ten aanzien van de andere producenten vast te stellen. Deze redenen blijven doorslaggevend om deze ondernemingen als kopstuk aan te kunnen merken. Vaststaat weliswaar dat Ajinomoto materieel de rol van coördinator heeft gespeeld, doch uit de beschikking blijkt voldoende dat de opgezette structuren, waarvoor Ajinomoto bevoegd was, het resultaat waren van de vroegere ervaring van ADM, met name in het kader van het citroenzuurkartel, die dus als inspiratiebron voor deze structuren heeft gediend (punten 74 en 339 van de beschikking). In deze omstandigheden was de Commissie niet noodzakelijkerwijs verplicht om voor ADM een lagere verhoging toe te passen.

²⁴⁸ Dat een verhoging met 50 % hoger uitvalt dan de verhogingen die gewoonlijk in de andere beschikkingen van de Commissie worden toegepast, bewijst nog niet dat het evenredigheidsbeginsel of het beginsel van gelijke behandeling is geschonden.

- 249 Dienaangaande behoeft enkel te worden herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat de Commissie bij de vaststelling van elke geldboete over een beoordelingsmarge beschikt en niet verplicht is om daartoe een precieze mathematische formule toe te passen (arresten *Martinelli/Commissie*, reeds aangehaald, punt 59, en *Mo och Domsjö/Commissie*, reeds aangehaald, punt 268, bevestigd in hogere voorziening door arrest Hof van 16 november 2000, *Mo och Domsjö/Commissie*, C-283/98 P, *Jurispr.* blz. I-9855, punt 47).
- 250 In deze omstandigheden dient de grief inzake schending van de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid te worden afgewezen.
- 251 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht het basisbedrag van de geldboete van ADM wegens verzwarende omstandigheden met 50 % verhoogd.

VI — *Verzachtende omstandigheden*

Argumenten van partijen

1. Niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten

- 252 Volgens verzoeksters had de Commissie overeenkomstig punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren het bedrag van de geldboete van ADM moeten verlagen, omdat deze onderneming de inbreukmakende overeenkomsten niet daadwerke-

lijk heeft toegepast, en bestaat er geen wettelijk vermoeden dat een mededingingsregeling wordt uitgevoerd wanneer partijen herhaaldelijk bijeenkomen.

- 253 Volgens verzoeksters heeft ADM de prijsakkoorden niet uitgevoerd, aangezien zij belangrijke kortingen verleende aan haar klanten en dus niet de officieel overeengekomen prijzen hanteerde zoals blijkt uit de economische analyse die ADM als antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft verricht (bijlage 7 bij het verzoekschrift). Aangezien punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren — betreffende verzachtende omstandigheden — betrekking heeft op het feit dat een mededingingsregeling niet „daadwerkelijk” is toegepast, doet de interne werking van de onderneming niet ter zake. Bovendien is de aanpak van de Commissie in strijd met haar vroegere beschikkingspraktijk. In de reeds aangehaalde beschikking inzake de Griekse veerdienstmaatschappijen heeft de Commissie bijvoorbeeld erkend, dat prijsconcurrentie via kortingen een verzachtende omstandigheid is.
- 254 Verder is volgens verzoeksters niet bewezen dat de overeenkomsten over de hoeveelheden zijn toegepast. In de beschikking wordt verwezen naar minimumhoeveelheden, hetgeen irrelevant is in het kader van een kartel dat een prijsverhoging beoogt. Met betrekking tot de uitwisseling van informatie stellen zij dat ADM verkeerde informatie heeft verstrekt.
- 255 De Commissie betoogt in het algemeen, dat de uitdrukking „het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast” in de richtsnoeren doelt op het geval waarin een kartel in zijn geheel gedurende een bepaalde periode niet wordt uitgevoerd of niet werkt, maar niet op de individuele situatie van de leden van een functionerend kartel.
- 256 Volgens haar wordt de toepassing van de prijsakkoorden door ADM niet vermoed, maar is deze bewezen, met name door de instructies van ADM aan haar

verkopers. Wat de quota betreft, blijkt uit de beschikking dat de mondiale marktaandelen in acht zijn genomen. De verstrekking van verkeerde informatie is louter valsspelerij en wijst er evenmin op dat ADM zich van het kartel heeft gedistantieerd.

2. Vaststelling van een gedragscode door ADM

- 257 Volgens verzoeksters had de Commissie bij de berekening van het bedrag van de geldboete rekening moeten houden met het feit dat binnen ADM een strikt en permanent programma was opgezet om aan de mededingingsregels te voldoen, dat onder meer de vaststelling van een gedragscode voor alle werknemers en de oprichting van een gespecialiseerde afdeling omvatte.
- 258 Bovendien bleek uit de invoering van een conformeringsprogramma, de benoeming van een nieuwe directie en het ontslag van de hogere kaderleden die bij de inbreuk betrokken waren, de oprechte spijt van de onderneming.
- 259 Volgens de Commissie is het feit dat een onderneming zich in de toekomst naar de regels voegt, hoe positief ook, irrelevant voor de bepaling van de geldboete.

Beoordeling door het Gerecht

1. Niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten

- 260 Volgens de rechtspraak moet, wanneer een inbreuk door meerdere ondernemingen is gepleegd, het relatieve gewicht van de deelneming van elk van hen

worden onderzocht (arresten Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 623, en Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald, punt 150), om voor elk van hen na te gaan of er verzwarende of verzachtende omstandigheden voorhanden zijn.

- 261 Deze conclusie is het logische voortvloeisel van het beginsel van het persoonlijk karakter van straffen en sancties, volgens hetwelk aan een onderneming slechts een sanctie kan worden opgelegd voor feiten die haar individueel ten laste worden gelegd. Dit beginsel geldt in elke administratieve procedure die tot sancties op grond van de communautaire mededingingsregels kan leiden (zie met betrekking tot de oplegging van een geldboete, arrest Gerecht van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 63).
- 262 De punten 2 en 3 van de richtsnoeren voorzien in een aanpassing van het basisbedrag van de geldboete op basis van bepaalde verzwarende en verzachtende omstandigheden, die specifiek elke betrokken onderneming betreffen.
- 263 Meer bepaald is in punt 3 van de richtsnoeren, onder het kopje „verzachtende omstandigheden”, een niet-exhaustieve lijst omstandigheden opgesteld die kunnen leiden tot een verlaging van het basisbedrag van de geldboete. Aldus worden genoemd: het feit dat de onderneming een passieve rol heeft vervuld, dat de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast, dat de onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie de inbreuken heeft beëindigd, dat bij de onderneming een redelijke twijfel kon bestaan over het inbreukmakende karakter van de concurrentie beperkende gedraging, dat de inbreuk uit onachtzaamheid is gepleegd, en dat de onderneming in het kader van de procedure daadwerkelijk heeft meegewerkt, buiten de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking. Al deze omstandigheden zijn dus gebaseerd op het eigen gedrag van elke onderneming.
- 264 Uit deze elementen blijkt dat de interpretatie van de Commissie, dat punt 3, tweede streepje, betreffende „het feit dat een overeenkomst niet daadwerkelijk is

toegepast”, slechts doelt op het geval dat een kartel in zijn geheel niet is uitgevoerd, waarbij het eigen gedrag van elke onderneming buiten beschouwing wordt gelaten, kennelijk onjuist is.

265 De evaluatie van de concrete weerslag van een inbreuk op de markt ter beoordeling van de zwaarte ervan (punt 1, sub A, eerste alinea, van de richtsnoeren), waarbij de gevolgen van de inbreuk in zijn geheel in aanmerking moeten worden genomen en niet het daadwerkelijke gedrag van elke onderneming, wordt door de Commissie hierbij verward met de evaluatie van het individuele gedrag van elke onderneming ter beoordeling van de verzwarende of verzachtende omstandigheden (punten 2 en 3 van de richtsnoeren), waarbij overeenkomstig het beginsel van het persoonlijk karakter van straffen en sancties het relatieve gewicht van de deelneming van de onderneming in de inbreuk dient te worden onderzocht.

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

267 Opgemerkt dient te worden, dat het Gerecht in dat arrest een beschikking van de Commissie heeft getoetst waarin zij niet de richtsnoeren had toegepast, aangezien de beschikking dateerde van vóór de vaststelling van deze richtsnoeren, volgens welke voortaan de niet-daadwerkelijke toepassing van een inbreukmakende overeenkomst als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen. Zoals hierboven in punt 182 reeds is gezegd, mag de Commissie volgens vaste rechtspraak niet afwijken van de regels die zij zichzelf heeft opgelegd (zie arrest van 17 december 1991, *Hercules Chemicals/Commissie*, reeds aangehaald, punt 53, en de aangehaalde rechtspraak). In het bijzonder wanneer de Commissie richtsnoeren vaststelt die dienen om met inachtneming

van het Verdrag de criteria te preciseren die zij van plan is toe te passen bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, volgt hieruit een zelfbeperking van deze bevoegdheid, aangezien zij zich dient te houden aan de indicatieve regels die zij zichzelf heeft opgelegd (arresten AIUFFASS en AKT/Commissie, reeds aangehaald, punt 57, en Vlaams Gewest/Commissie, reeds aangehaald, punt 89).

- 268 In casu moet dan nog worden nagegaan, of de Commissie mocht oordelen dat niet als verzachtende omstandigheid in de zin van punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren kon worden aangemerkt dat ADM de overeenkomsten niet daadwerkelijk heeft toegepast. Daartoe dient te worden nagegaan, of uit de door verzoeksters aangevoerde omstandigheden blijkt dat zij zich in de periode waarin zij partij waren bij de inbreukmakende overeenkomsten, daadwerkelijk aan de toepassing ervan hebben onttrokken door zich concurrentieel te gedragen op de markt (zie in die zin arrest Gerecht van 15 maart 2000, *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, T-25/95, T-26/95, T-30/95—T-32/95, T-34/95—T-39/95, T-42/95—T-46/95, T-48/95, T-50/95—T-65/95, T-68/95—T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, *Jurispr. blz. II-491*, punten 4872-4874).
- 269 Wat in de eerste plaats de verklaring betreft dat ADM de prijsakkoorden niet zou hebben toegepast, kan worden volstaan met de opmerking dat de Commissie in punt 377 van de beschikking (zie ook punten 265 en 266) terecht heeft geoordeeld, dat deze wordt ontkracht door de aan haar verkopers gegeven instructies, die duidelijk als uitgangspunt moesten dienen voor de met de afnemers te voeren onderhandelingen (zie in die zin arrest *Enichem Anic/Commissie*, reeds aangehaald, punt 280, en arrest van 17 december 1991, *Hercules Chemicals/Commissie*, reeds aangehaald, punt 341). Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat er vervolgens mogelijksterwijs in bepaalde gevallen kortingen aan de afnemers zijn verleend, hetgeen tot per afnemer verschillende individuele transactiepreizen leidde.
- 270 Bovendien blijkt na vergelijking — over de gehele periode van de inbreuk — van de door ADM vastgestelde prijzen, zoals bedoeld in punt 47 van de beschikking, met de prijzen welke tussen de leden van het kartel waren overeengekomen, zoals opgesomd in de punten 186 tot en met 210 van de beschikking, dat ADM de prijsakkoorden heeft toegepast.

- 271 Dienaangaande heeft de Commissie om te beginnen terecht opgemerkt dat de betrokken overeenkomsten betrekking hadden op streefprijzen (of „richtprijzen”), zodat de uitvoering van dergelijke overeenkomsten niet vereist dat een prijs wordt toegepast die overeenkomt met de overeengekomen streefprijs, maar dat de partijen zich inspannen om hun streefprijzen zo dicht mogelijk te benaderen (punt 376 van de beschikking). De Commissie heeft ook verklaard dat „uit de informatie waarover de Commissie beschikt blijkt dat in dit geval de partijen na de meeste prijsafspraken hun prijzen in overeenstemming met de overeenkomsten vaststelden”.
- 272 Verder blijken dat de door ADM vastgestelde prijzen geregeld zeer dicht in de buurt liggen van de streefprijzen, soms net erboven, en zelfs overeen te stemmen met de in juni en in september 1994 overeengekomen streefprijzen (punten 137 en 145 van de beschikking).
- 273 Ten slotte moet bovenal worden vastgesteld, dat de prijzen van ADM tijdens de gehele duur van de inbreuk parallel evolueerden met de tussen de kartelleden overeengekomen streefprijzen, hetgeen overigens de conclusie bevestigt dat het kartel schadelijke gevolgen heeft gehad voor de markt (zie in die zin arrest van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punt 340). Uit deze gelijke prijsontwikkeling over een zo lange periode blijkt dat ADM zich geenszins daadwerkelijk aan de toepassing van de prijsakkoorden heeft willen onttrekken.
- 274 Wat in de tweede plaats de gestelde niet-toepassing van de overeenkomsten inzake verkoophoeveelheden betreft, dient er om te beginnen aan te worden herinnerd dat de Commissie in de beschikking (punt 378) heeft verklaard dat de kartelleden de aan hen toegewezen hoeveelheden als „minimumhoeveelheden” beschouwden, en dat „zolang iedere partij ten minste de aan haar toegewezen hoeveelheden kon verkopen, [...] de overeenkomst [werd] nageleefd”.
- 275 Zoals door alle betrokken ondernemingen terecht is beklemtoond, is deze verklaring minstens in tegenspraak met de ten laste gelegde feiten, aangezien de

prijsverhoging, die het voornaamste doel was van de leden van het kartel, noodzakelijkerwijs een beperking van de lysineproductie en dus de toewijzing van maximale verkoopquota meebracht. Dat wordt met name bevestigd door de punten 221 en volgende van de beschikking, waarin de overeenkomsten inzake hoeveelheden worden getoetst aan artikel 81, lid 1, EG en waarin wordt gewezen op de verkoopbeperkingen. Deze verklaring van de Commissie moet dus volkomen irrelevant worden geacht.

- 276 Niettemin kan de daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten inzake hoeveelheden worden geacht rechtens genoegzaam te zijn bewezen, gelet op de tabel in punt 267 van de beschikking, waarin de mondiale marktaandelen die overeenkomstig de akkoorden aan elk lid van het kartel zijn toegewezen, worden vergeleken met de aandelen waarover zij eind 1994 daadwerkelijk beschikten. Zoals de Commissie heeft vastgesteld, kwam het mondiale marktaandeel van elke producent, op dat van Sewon na, grotendeels overeen met het aandeel dat aan elk lid van het kartel was toegewezen. Verzoeksters hebben geen enkel element aangevoerd waaruit blijkt dat de gegevens in bovengenoemde tabel onjuist zijn.
- 277 Wat de toepassing van de overeenkomsten inzake quota in 1995 betreft, blijkt duidelijk uit de vergaderingen van het kartel in dat jaar, die ter sprake komen in de punten 153 tot en met 166 van de beschikking, dat ADM de quota van het jaar daarvoor is blijven toepassen.
- 278 Wat in de derde plaats de overeenkomst inzake gegevensuitwisseling betreft, staat vast dat ADM, Ajinomoto, Kyowa en Sewon op 8 december 1993 zijn overeengekomen dat vanaf januari 1994 alle ondernemingen maandelijks aan Ajinomoto over de lysineverkoop zouden rapporteren, en dat Cheil op 10 maart 1994 tot deze overeenkomst is toegetreden.

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

2. Vaststelling van een gedragscode door ADM

280 Het is weliswaar van belang dat een onderneming maatregelen heeft getroffen om te vermijden dat leden van haar personeel zich in de toekomst opnieuw aan inbreuken op het communautaire mededingingsrecht schuldig zullen maken, doch deze omstandigheid doet niets af aan het feit, dat de vastgestelde inbreuk daadwerkelijk is begaan. Het enkele feit dat de Commissie in een aantal van haar vroegere beschikkingen de toepassing van een conformeringsprogramma als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, betekent dus niet dat zij verplicht is om in een bepaald geval op dezelfde wijze te handelen (arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punt 357, en Mo och Domsjö/Commissie, reeds aangehaald, punt 417 en 419). Dit geldt zeker, wanneer de betrokken inbreuk zoals in casu een kennelijke inbreuk vormt op artikel 81, lid 1, sub a en b, EG.

281 De Commissie hoeft een dergelijk element dus niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, zolang zij maar het beginsel van gelijke behandeling in acht neemt, volgens hetwelk ondernemingen tot wie eenzelfde beschikking is gericht, op dit punt niet verschillend mogen worden beoordeeld. Dat is in casu niet gebeurd.

- 282 Gelet op een en ander, moet de vordering van verzoeksters tot vermindering van de geldboete wegens verzachtende omstandigheden, namelijk de niet-daadwerkelijke toepassing van de mededingingsverstorende overeenkomsten en de vaststelling van een gedragscode, worden verworpen.

VII — *De medewerking van ADM tijdens de administratieve procedure*

Argumenten van partijen

- 283 Volgens verzoeksters is de vermindering van de geldboete van ADM met 10 % op grond van punt D, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking ontoereikend, aangezien zij geen rekening houdt met de aanzienlijke assistentie van deze onderneming.
- 284 Dienaangaande zetten verzoeksters om te beginnen uiteen, dat ADM als eerste de Commissie het bewijs heeft geleverd van de volgende feiten: het kartel tussen de lysineproducenten bestond reeds 17 jaar op het ogenblik dat ADM de markt betrad; Ajinomoto had steeds het kartel gedomineerd en ten slotte had het personeel van Ajinomoto in Japan en in Europa direct na de eerste huiszoeken in de Verenigde Staten alle documenten betreffende haar deelneming aan het kartel vernietigd. De Commissie heeft zich in de punten 50, 330 en 414 van de beschikking op deze vaststellingen gebaseerd, en heeft ook de medewerking door Ajinomoto opnieuw kunnen evalueren. Verder heeft ADM schriftelijke bewijzen geleverd van de eerste contacten tussen Ajinomoto en Sewon in 1990 (punt 52 van de beschikking), op basis waarvan de Commissie hiervoor een aanvullende mededeling van punten van bezwaar heeft kunnen vaststellen. Ten slotte heeft ADM aangeboden zich aan een verkorte beslissingsprocedure te onderwerpen om de behandeling van de zaak te bespoedigen.

- 285 De weigering van de Commissie om een verdere vermindering toe te staan, is onterecht, en dit om twee redenen.
- 286 Het is in tegenspraak met de mededeling inzake medewerking, dat een vermindering niet zou kunnen worden toegekend wanneer de inlichtingen, zoals die welke door ADM zijn verstrekt, betrekking hebben op een vroegere mededingingsregeling waaraan de onderneming niet heeft deelgenomen. De mededeling inzake medewerking maakt dit onderscheid niet. Bovendien heeft de Commissie het betrokken kartel als één enkele inbreuk beschouwd, zonder rekening te houden met het tijdstip waarop ADM de markt heeft betreden.
- 287 Verder wordt de medewerking van ADM, zelfs indien zij niet binnen de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking zou vallen, in elk geval gedekt door punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren, waarin onder meer als verzachtende omstandigheid wordt genoemd: de „daadwerkelijke medewerking van de onderneming in het kader van de procedure, buiten de werkingssfeer van de mededeling [inzake medewerking]”. Elke andere oplossing zou erop neerkomen, dat ADM, wat de verleende assistentie betreft, anders wordt behandeld dan de leden van het kartel die een vermindering van 10 % krijgen op de enkele grond dat zij geen kritiek hadden op de mededeling van de punten van bezwaar.
- 288 De Commissie brengt hiertegen in, dat de zogenaamde aanzienlijke assistentie van ADM geen betrekking had op de deelneming van deze onderneming aan het kartel. Bovendien heeft de Commissie zich in de aanvullende mededeling van punten van bezwaar voornamelijk gebaseerd op de door Sewon verstrekte inlichtingen en, in mindere mate, op de inlichtingen van Ajinomoto en Kyowa.

Beoordeling door het Gerecht

- 289 Vooraf moet worden opgemerkt dat, zoals in punt 406 van de beschikking is vastgesteld, ADM niet heeft voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van punt B of punt C van de mededeling inzake medewerking, zodat haar gedrag diende te worden getoetst aan punt D van deze mededeling, „Belangrijke vermindering van de geldboete”.
- 290 Punt D, lid 1, luidt: „Wanneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in [punt] B of C genoemde voorwaarden is voldaan, komt zij in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd [zonder medewerking].”
- 291 In punt D, lid 2, wordt gepreciseerd:

„Dit kan met name het geval zijn indien:

- een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk;
- de onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist.”

- 292 In casu heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld, dat ADM op grond van punt D, lid 2, tweede streepje, in aanmerking kwam voor een vermindering van de geldboete met 10 %, omdat zij, nadat zij de mededeling van de punten van bezwaar van de Commissie van 29 oktober 1998 had ontvangen, de Commissie had meegedeeld dat zij voor deze procedure de feiten niet betwistte (punten 433-435 van de beschikking).
- 293 Nagegaan dient te worden of, gelet op de andere informatie die ADM tijdens de administratieve procedure heeft verstrekt, een verdere vermindering gerechtvaardigd was op grond van punt D van de mededeling inzake medewerking dan wel, indien deze bepaling niet werd toegepast, op grond van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren.
- 294 In casu heeft ADM niet alleen uitdrukkelijk haar deelneming aan de inbreuk toegegeven, maar ook in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar of nadien de Commissie inlichtingen verstrekt over het gedrag van de lysineproducenten vóór haar toetreding tot de markt in 1992 (bestaan van medewerking tussen de producenten in de jaren zeventig en tachtig, totstandkoming van het kartel in juli 1990 en dominante rol van Ajinomoto tot 1992) of gedurende de onderzoeksperiode (vernietiging van documenten door Ajinomoto).
- 295 Zoals de Commissie terecht opmerkt in de beschikking (punt 404), hadden dergelijke inlichtingen dus betrekking op feiten waarvoor aan ADM op grond van verordening nr. 17 geen geldboete kon worden opgelegd, hetzij omdat zij plaatsvonden in een periode waarin ADM nog niet aan het kartel deelnam, hetzij omdat zij betrekking hadden op het gedrag van een andere onderneming.
- 296 Volgens punt A, lid 3, eerste zin, van de mededeling inzake medewerking geeft deze „de voorwaarden [aan] waaronder ondernemingen die met de Commissie samenwerken wanneer deze een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een

vermindering van de boete die hun anders zou worden opgelegd”. Aldus voorziet punt D, lid 1, van de mededeling voor de betrokken onderneming in een vermindering van 10 tot 50 % van „de geldboete die haar zou zijn opgelegd [zonder medewerking]”.

- 297 Het feit dat een onderneming de Commissie in het kader van haar onderzoek naar een mededingingsregeling informatie ter beschikking stelt over handelingen waarvoor zij op grond van verordening nr. 17 hoe dan ook geen geldboete had kunnen krijgen, vormt dus geen medewerking die binnen de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking valt, laat staan een medewerking in de zin van punt D daarvan.
- 298 Verzoeksters kunnen dan ook niet met succes aanspraak maken op een verdere vermindering van hun geldboete op grond van punt D van de mededeling inzake medewerking.
- 299 Er moet evenwel worden nagegaan, of het feit dat ADM de betrokken informatie aan de Commissie heeft verstrekt als „daadwerkelijke medewerking van de onderneming in het kader van de procedure, buiten de werkingssfeer van de mededeling [inzake medewerking]” in de zin van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren kan worden aangemerkt, en dus als een verzachtende omstandigheid waarmee bij de vermindering van het basisbedrag van de geldboete rekening moet worden gehouden.
- 300 Het is vaste rechtspraak, dat een vermindering van de geldboete wegens medewerking tijdens de administratieve procedure slechts gerechtvaardigd is, indien het gedrag van de betrokken onderneming de Commissie in staat heeft gesteld om een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken (zie arrest van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, reeds aangehaald, punt 36; arrest BPB de Eendracht/Commissie, reeds aangehaald, punt 325, en de aangehaalde rechtspraak).

- 301 In casu heeft de door ADM verstrekte inlichting dat reeds in de jaren zeventig en tachtig tussen de lysineproducenten overleg zou hebben bestaan, de Commissie niet in staat gesteld enigerlei inbreuk vast te stellen, aangezien de beschikking slechts betrekking heeft op het kartel tussen deze producenten voorzover dit in juli 1990 tot stand is gekomen.
- 302 Daarentegen blijkt duidelijk uit punt 52 van de beschikking en uit de stukken, dat de Commissie op basis van een brief van 6 december 1990 van Sewon aan Ajinomoto, die ADM na de verzending van de eerste mededeling van de punten van bezwaar aan haar heeft doen toekomen (faxbericht van 28 februari 1999 van de vertegenwoordigers van ADM aan de Commissie), haar aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 16 augustus 1999 heeft kunnen vaststellen, en vervolgens in de beschikking heeft kunnen aantonen dat het kartel tussen Ajinomoto, Kyowa en Sewon in juli 1990, en niet in september 1990, tot stand was gekomen.
- 303 Wat de dominerende rol van Ajinomoto in het kartel betreft, blijkt noch uit de processtukken, noch uit de elementen waarop ADM zich baseert (deel 2.3.4.4 van het antwoord van ADM op de mededeling van de punten van bezwaar), dat zij dienaangaande nuttige inlichtingen of bewijzen heeft verstrekt. In haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar verwijst ADM immers enkel naar de verklaringen van andere producenten of naar de opmerkingen die de Commissie dienaangaande in haar mededeling van de punten van bezwaar heeft gemaakt. Verzoeksters kunnen dus niet staande houden, dat zij de taak van de Commissie ter zake hebben vergemakkelijkt.
- 304 Uit de stukken blijkt dat ADM de Commissie daadwerkelijk over de vernietiging van documenten door Ajinomoto tijdens de onderzoeken door de Amerikaanse autoriteiten heeft ingelicht, door haar een uittreksel te doen toekomen van de getuigenverklaringen van een personeelslid van Ajinomoto tijdens het proces in de Verenigde Staten (deel 2.5.3.1 van het antwoord van ADM op de mededeling van de punten van bezwaar). Dit is in punt 414 van de beschikking vastgesteld en de Commissie heeft hieraan de conclusie verbonden, dat Ajinomoto niet haar

volledige medewerking had verleend in de zin van punt B, sub d, van de mededeling inzake medewerking, en dus geen recht had op een vermindering van geldboete op die grond.

- 305 Laatstgenoemde informatie heeft dus op zich de Commissie niet in staat gesteld gemakkelijker een inbreuk vast te stellen in de zin van de aangehaalde rechtspraak, maar heeft haar niettemin de gelegenheid geboden de mate waarin Ajinomoto tijdens de procedure heeft meegewerkt, nauwkeuriger te beoordelen bij de bepaling van haar geldboete. Overeenkomstig bovengenoemde rechtspraak, naar de geest uitgelegd, dient te worden vastgesteld dat deze informatie de taak van de Commissie bij het verrichten van haar onderzoek heeft vergemakkelijkt.
- 306 Uit deze elementen blijkt dat ADM de Commissie nuttige inlichtingen heeft verstrekt over twee punten, namelijk de duur van het kartel en de medewerking van Ajinomoto. De verstrekking van dergelijke informatie is geen medewerking binnen de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking, maar een „daadwerkelijke medewerking buiten de werkingssfeer van [deze] mededeling” in de zin van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren.
- 307 Bijgevolg had de geldboete verder moeten worden verminderd wegens verzachtende omstandigheden, omdat anders in strijd met deze bepaling werd gehandeld.
- 308 Dit geldt temeer, daar de Commissie bij de beoordeling van de medewerking van de ondernemingen niet mag ingaan tegen het beginsel van gelijke behandeling (arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, reeds aangehaald, punt 237).

- 309 Een onderneming die niet alleen in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar de feiten heeft erkend, maar ook de taak van de Commissie op andere punten heeft vergemakkelijkt in het kader van een „daadwerkelijke medewerking” in de zin van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren, kan immers niet worden vergeleken met een onderneming die de feiten heeft erkend, zonder verdere informatie te verstrekken.
- 310 Bijgevolg dient het Gerecht, gelet op de schending van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren, vast te stellen welke vermindering op die grond bovenop de reeds toegekende verlaging van 10 % aan ADM had moeten worden verleend. Voorzover het onderhavige beroep is gericht tegen een beschikking waarbij de Commissie aan een onderneming een geldboete oplegt wegens schending van de mededingingsregels, is de gemeenschapsrechter immers in het kader van de hem bij artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht bevoegd om te beoordelen of een passende geldboete is opgelegd (arrest van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, reeds aangehaald, punt 55).
- 311 In casu dient te worden vastgesteld, dat de door ADM verstrekte informatie weliswaar een extra vermindering van het bedrag van de geldboete rechtvaardigt — zoniet zou afbreuk worden gedaan aan de nuttige werking van de richtsnoeren —, doch in feite een beperkt belang heeft. De informatie betreffende de duur van de inbreuk heeft de Commissie enkel in staat gesteld vast te stellen dat het kartel in juli 1990, en niet in september van dat jaar, tot stand is gekomen (wat overigens volgens het in punt 313 van de beschikking door de Commissie voorgestelde beginsel voor Ajinomoto, Kyowa en Sewon normaliter tot een verhoging van 50 % en niet van 40 % op grond van de duur van de inbreuk had moeten leiden, aangezien op grond van dit bewijs kon worden vastgesteld dat de inbreuk vijf jaar had geduurd). Verder kon dankzij de informatie over de medewerking van Ajinomoto weliswaar worden vermeden, dat aan deze onderneming een te grote vermindering wegens haar medewerking werd verleend, doch deze informatie heeft op zich niet de taak van de Commissie vergemakkelijkt om de inbreuk vast te stellen.

- 312 In deze omstandigheden lijkt een extra vermindering met 10 % van het basisbedrag van de geldboete van ADM volkomen gerechtvaardigd.

VIII — *Onregelmatigheden in de administratieve procedure*

Argumenten van partijen

- 313 Volgens verzoeksters zijn bij de vaststelling van de beschikking verschillende „wezenlijke vormvoorschriften” geschonden ten nadele van ADM.
- 314 In de eerste plaats hebben zij naar eigen zeggen niet de gelegenheid gekregen om tijdens de administratieve procedure hun opmerkingen te maken over twee punten waarop de Commissie zich in de beschikking bij de berekening van de geldboete had gebaseerd.
- 315 Om te beginnen is het in punt 276 van beschikking genoemde rapport Connor nooit aan ADM toegezonden om haar in staat te stellen haar opmerkingen te maken. Dit rapport was evenwel het enige bewijsstuk dat de Commissie heeft aangevoerd om te stellen dat de lysineprijzen zonder het kartel lager zouden zijn geweest. Volgens verzoeksters ontkracht deze schending van een wezenlijk vormvoorschrift het betoog van de Commissie betreffende de concrete weerslag van het kartel op de markt, die een bepalende factor was voor de vaststelling van de geldboete, nietig.

- 316 Verder heeft de Commissie de partijen niet de mogelijkheid geboden hun opmerkingen te maken over haar onjuiste vaststelling in punt 311 van de beschikking, dat de in de Verenigde Staten en Canada opgelegde geldboeten slechts betrekking hadden op inbreuken die binnen het rechtsgebied van de nationale rechterlijke instanties van die landen waren gepleegd.
- 317 In de tweede plaats zijn een aantal door de Commissie in aanmerking genomen bewijzen volgens verzoeksters ontoelaatbaar.
- 318 In haar mededeling van de punten van bezwaar (stukken nrs. 4187-4240 in de bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar) heeft de Commissie zich gebaseerd op de verklaringen die een deelnemer aan het kartel in de zaak USA vs. Andreas e.a. voor een Amerikaanse rechtbank heeft afgelegd. Volgens de rechtspraak (arrest Hof van 10 november 1993, Otto, C-60/92, Jurispr. blz. I-5683, punt 20) kunnen evenwel de in een nationale procedure verkregen inlichtingen door de Commissie niet als bewijs van een inbreuk op de mededingingsregels worden gebruikt. Bovendien hebben de betrokken verklaringen naar Amerikaans recht geen bewijskracht, aangezien zij in de vooronderzoeksfase van de procedure zijn afgelegd in het kader van de opmerkingen van het openbaar ministerie.
- 319 Verder stellen verzoeksters, dat de door de Amerikaanse autoriteiten aan de Commissie meegedeelde gegevens ook clandestiene geluids- of video-opnamen bevatten, waarvan het gebruik door de Commissie in strijd is met het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op de bescherming van het privé-leven. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof tot bescherming van de rechten van de mens (EHRM, arrest Niemietz/Duitsland van 16 december 1992, reeks A, nr. 251-B) en de beschikkingspraktijk van de Commissie [beschikking 2000/117/EG van de Commissie van 26 oktober 1999 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag — Zaak IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie (FEG en TU), (PB 2000, L 39, blz. 1), punten 32 en 151], kan het

gebruik van clandestiene opnamen immers een schending opleveren van het in artikel 8 EVRM neergelegde recht van ADM op eerbiediging van haar privéleven.

- 320 In haar beschikking heeft de Commissie zich op meerdere van deze opnamen gebaseerd, hoewel deze ontoelaatbaar waren. Aldus heeft zij uit het feit dat ADM de andere ondernemingen had aangeraden „[uit te kijken] met hun telefoons”, afgeleid dat zij met opzet had gehandeld (punt 252 van beschikking). Vervolgens heeft de Commissie op basis van wat er tussen ADM en Ajinomoto is besproken tijdens de vergaderingen van 30 april 1993 te Decatur, van 14 mei 1993 te Tokio en van 25 oktober 1993 te Irvine geconcludeerd, dat ADM en Ajinomoto „de twee drijvende krachten achter het wereldwijde kartel” zijn geweest (punten 98, 100, 101 en 332 van de beschikking), en het basisbedrag van de geldboete met 50 % verhoogd. Het is dus op basis van deze opnamen, die pas vanaf november 1992 zijn gemaakt, dat de Commissie tot de onjuiste conclusie is gekomen dat de prijsvermindering van begin 1992 tot doel had de Aziatische producenten te dwingen een akkoord te sluiten (punt 331 van de beschikking), en dat het kartel daadwerkelijke invloed op de markt heeft gehad (punt 269 van beschikking).
- 321 Volgens de Commissie zijn er geen wezenlijke vormvoorschriften geschonden.
- 322 Wat het eerste onderdeel van het betoog van verzoeksters betreft, herinnert de Commissie er om te beginnen aan, dat zij het rapport Connor niet als bewijs heeft gebruikt om de invloed van het kartel in de EER aan te tonen, aangezien dit rapport betrekking had op de Amerikaanse markt. Dit rapport werd slechts terloops aangehaald ter bevestiging van het standpunt van de Commissie over het vermogen van de onderneming om de prijzen vast te stellen. Dat dit rapport tijdens de administratieve procedure niet aan ADM is toegezonden, is dus irrelevant, temeer daar de auteur ervan tijdens de procedure in de Verenigde Staten als getuige is opgetreden en ADM zijn stuk dus uitgebreid heeft kunnen becommentariëren.

- 323 Verder is het argument van verzoeksters dat de door de Amerikaanse en de Canadese rechtbanken opgelegde geldboeten niet enkel een sanctie vormden voor een schending van hun nationale recht, volgens de Commissie irrelevant.
- 324 Wat het tweede onderdeel van het betoog van verzoeksters betreft, wijst de Commissie erop dat zij haar eigen onderzoek heeft ingesteld en relevante informatie heeft verzameld op grond van de haar door verordening nr. 17 verleende bevoegdheden. Aangezien de resultaten van het onderzoek in de mededeling van de punten van bezwaar zijn uiteengezet, heeft ADM de gelegenheid gehad haar standpunt te verdedigen.
- 325 De Commissie voegt hieraan toe dat ADM na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar van 19 oktober 1998 ervoor heeft geopteerd de daarin uiteengezette feiten niet te betwisten om een vermindering van de geldboete te verkrijgen, die haar ook is verleend. Door thans te stellen dat bepaalde van deze gegevens niet konden worden gebruikt, komt zij eigenlijk terug op haar aanvaarding van het standpunt van de Commissie, en is de toegekende vermindering van het bedrag van de geldboete niet langer gerechtvaardigd. Bovendien is het tegenstrijdig enerzijds te stellen dat de opnamen van de betrokken vergaderingen, waarop ADM door de heer Whitacre was vertegenwoordigd, een schending vormden van haar privé-leven, en anderzijds te stellen dat deze persoon niet voor ADM, maar voor de FBI werkte.

Beoordeling door het Gerecht

- 326 In het eerste onderdeel van hun betoog betreffende de onrechtmatigheden in de administratieve procedure verwijten verzoeksters de Commissie, dat zij hun niet in de gelegenheid heeft gesteld om opmerkingen te maken over twee punten die in de beschikking in het kader van de berekening van de geldboete zijn aangevoerd.

- 327 Wat om te beginnen het argument van verzoeksters betreft, dat ADM geen opmerkingen over het rapport Connor heeft kunnen maken, behoeft er enkel op te worden gewezen dat de opmerkingen die ADM tijdens de administratieve procedure op basis van dit uittreksel had kunnen maken, haar niet in staat zouden hebben gesteld de specifieke vaststellingen van de Commissie betreffende de concrete weerslag van de inbreuk op de markt, en met name het kunstmatige prijsverhogende effect ervan, die op andere overwegingen dan bovenbedoeld rapport zijn gebaseerd, te weerleggen (zie hierboven punten 150-169) (zie in die zin arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 5090-5096).
- 328 Verder is de grief van verzoeksters dat ADM niet is kunnen opkomen tegen de verklaring van de Commissie dat de Amerikaanse en de Canadese rechterlijke instanties bij het opleggen van de geldboete slechts rekening hebben gehouden met de mededingingsversturende gevolgen van het kartel binnen hun rechtsgebied, duidelijk ongegrond. Uit de beschikking zelf blijkt immers, dat ADM deze zienswijze tijdens de administratieve procedure heeft betwist, en met name heeft gesteld dat de in de Verenigde Staten opgelegde geldboete betrekking had op „het vaststellen van de prijzen en het verdelen van de productiehoeveelheden met betrekking tot lysine die te koop werd aangeboden aan klanten in de Verenigde Staten en elders” (punt 307).
- 329 Bijgevolg dient de grief in het eerste onderdeel van het betoog van verzoeksters te worden afgewezen.
- 330 Wat het tweede onderdeel van het betoog van verzoeksters betreft, inzake de ontoelaatbaarheid van bepaalde door de Commissie verzamelde bewijzen, moet onderscheid worden gemaakt tussen twee categorieën van stukken die volgens verzoeksters als bewijs ontoelaatbaar zijn.

- 331 De eerste categorie heeft betrekking op de inhoud van de „Government’s proffer of co-conspirator statements”, een samenvatting van de door het Amerikaanse Ministerie van Justitie verzamelde bewijzen die door dit ministerie aan de United States District Court of Illinois zijn voorgelegd in de strafprocedure die door de overheid van de Verenigde Staten tegen drie bestuurders van ADM en een verantwoordelijke van Ajinomoto is ingesteld wegens inbreuk op de mededingingswetgeving, en waarbij deze voormalige bestuurders van ADM uiteindelijk tot gevangenisstraffen zijn veroordeeld.
- 332 Volgens de stukken vormde dit document (deel 2 van de bijlagen bij het verzoekschrift, blz. 4187-4237) een van de bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar (bijlage 6 — deel 1 van de bijlagen bij het verzoekschrift). Uit de mededeling van de punten van bezwaar blijkt ook dat de Commissie zich onder meer — overigens herhaaldelijk — op dit document heeft gebaseerd.
- 333 Volgens verzoeksters zijn deze stukken als bewijs ontoelaatbaar omdat volgens vaste rechtspraak in een nationale procedure verkregen inlichtingen door de Commissie niet als bewijs van een inbreuk op de mededingingsregels kunnen worden gebruikt (arrest Otto, reeds aangehaald, punt 20). Hiermee stellen verzoeksters impliciet de gevallen waarin informatie is verkregen van de nationale rechtscolleges binnen de Gemeenschap mutatis mutandis gelijk met die waarin, zoals in casu, gegevens zijn verzameld bij autoriteiten buiten de Gemeenschap.
- 334 Daargelaten of het stuk dat volgens verzoeksters ontoelaatbaar is als bewijs, door de Commissie in overeenstemming met het gemeenschapsrecht is gebruikt, dient het betoog van verzoeksters te worden afgewezen.

- 335 Om te beginnen dient te worden herinnerd aan de rechtspraak dat, wanneer een middel inzake de ontoelaatbaarheid van bepaalde bewijsstukken wordt aanvaard, de betrokken stukken buiten beschouwing moeten worden gelaten, en de wettigheid van de beschikking zonder deze stukken dient te worden beoordeeld (arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 24-30). Uit de mededeling van de punten van bezwaar blijkt evenwel duidelijk, dat de Commissie zich op andere bewijzen heeft gebaseerd om de deelneming van ADM aan het kartel en haar rol daarin aan te tonen, met name op de informatie die vanaf juli 1996 door de leden van het kartel is megedeeld in het kader van hun medewerking met de Commissie. Bovendien dient eraan te worden herinnerd, dat het onderhavige beroep niet strekt tot nietigverklaring van de beschikking als zodanig, maar enkel tot nietigverklaring van de bepaling waarbij de geldboete is opgelegd, of tot verlaging van de opgelegde geldboete.
- 336 Ten slotte moet er in het bijzonder aan worden herinnerd, dat ADM zelf in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar uitdrukkelijk heeft verklaard, dat zij de daarin uiteengezette feiten niet betwistte (punt 1.1 van het antwoord van ADM, bijlage 7 bij het verzoekschrift, deel 3 van de bijlagen), wat een van de elementen was op basis waarvan haar een inbreuk op artikel 81 EG ten laste kon worden gelegd.
- 337 Zoals hierboven in punt 227 reeds is gezegd, zal volgens de rechtspraak van het Hof „de Commissie zonder uitdrukkelijke bekentenis van de beschuldigde onderneming de feiten nog moeten bewijzen, terwijl de onderneming de vrijheid behoudt om te zijner tijd, met name tijdens de contentieuze procedure, alle verweermiddelen die haar nuttig lijken, aan te wenden” (arrest van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, reeds aangehaald, punt 37). Daarentegen kan dit niet het geval zijn wanneer de betrokken onderneming de feiten heeft erkend. Wanneer aldus de onderneming, zoals in casu, tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk de feiten heeft erkend die de Commissie haar in de mededeling van de punten van bezwaar ten laste heeft gelegd, moeten deze feiten worden geacht vast te staan, en kan de onderneming ze niet meer in het kader van de contentieuze procedure voor het Gerecht betwisten.

- 338 Bijgevolg faalt het argument van verzoeksters dat de stukken waaruit ADM's deelneming aan het kartel blijkt, als bewijs ontoelaatbaar moeten worden verklaard. Zelfs indien dit argument werd aanvaard, zouden de feiten die ADM in de mededeling van de punten van bezwaar zijn verweten, immers nog steeds vaststaan, onder meer omdat zij uitdrukkelijk door haar zijn erkend.
- 339 De tweede categorie van bewijzen die volgens verzoeksters ontoelaatbaar zijn, omvat de clandestiene video- of geluidsopnames die de FBI tijdens haar onderzoek heeft gemaakt. Volgens verzoeksters vormt het gebruik ervan door de Commissie bij de bepaling van de geldboete een inbreuk op het door artikel 8 EVRM gewaarborgde fundamentele recht op bescherming van het privé-leven.
- 340 Aangaande het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op bescherming van het privé-leven dient eraan te worden herinnerd, dat het Hof het bestaan heeft aanvaard van een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht volgens hetwelk iedere persoon, of het nu gaat om een natuurlijke of een rechtspersoon, recht heeft op bescherming tegen willekeurige of onredelijke ingrepen door het openbaar gezag in zijn privé-sfeer (arrest Hof van 17 oktober 1989, Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, 97/87—99/87, Jurispr. blz. 3165, punt 16). De uitoefening van de door verordening nr. 17 aan de Commissie verleende controlebevoegdheid wordt door het Hof en het Gerecht aan dit beginsel getoetst.
- 341 De eerbiediging van bovenbedoeld algemeen beginsel vereist met name, dat ingrepen van het openbaar gezag een wettelijke grondslag hebben en op bij de wet vastgestelde gronden gerechtvaardigd zijn (arrest Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 16). Verordening nr. 17 bevat evenwel geen enkele bepaling over de mogelijkheid clandestiene video- of geluidsopnames te maken en te gebruiken.

- 342 Met een schriftelijke vraag van 7 februari 2002 heeft het Gerecht de Commissie uitdrukkelijk verzocht om te preciseren of zij deze opnamen voor de vaststelling van de beschikking had gebruikt. In haar antwoord heeft de Commissie verklaard dat het Amerikaanse ministerie van Justitie haar tijdens haar onderzoek naar het kartel uit eigen beweging, en niet op haar verzoek, video- en audio-opnamen had toegestuurd die de FBI in het kader van zijn onderzoek in de Verenigde Staten had gemaakt. De Commissie heeft naar eigen zeggen „de opnamen niet voor haar eigen onderzoek gebruikt” en er geen rekening mee gehouden „bij de vaststelling van de beschikking of de berekening van de geldboeten”. Bijgevolg moet worden geoordeeld, dat het argument van verzoeksters dat de Commissie opnamen heeft gebruikt die in strijd met het recht op eerbiediging van het privé-leven zijn verkregen, op een verkeerd uitgangspunt is gebaseerd en dus moet worden verworpen.
- 343 Hoe het ook zij, voorzover verzoeksters met het hierboven in punt 339 aangehaalde argument de Commissie verwijten dat zij bij de berekening van het bedrag van de geldboete indirect op illegale wijze gebruik heeft gemaakt van de betrokken opnamen doordat de Government’s proffer of co-conspirator statements gegevens uit deze opnamen bevatte — zoals de vertegenwoordiger van de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt — kan deze grief niet worden aanvaard.
- 344 Wanneer een middel inzake de ontoelaatbaarheid van bepaalde bewijsstukken wordt aanvaard, dienen de betrokken stukken, zoals gezegd, buiten beschouwing te worden gelaten.
- 345 In casu stellen verzoeksters, dat de Commissie op basis van de opnamen van bepaalde vergaderingen heeft geconcludeerd dat de inbreuk opzettelijk is gepleegd (punt 252 van de beschikking), dat het kartel een concrete weerslag

heeft gehad op de markt doordat het tot een prijsverhoging heeft geleid (punt 269 van de beschikking), en dat ADM een leidinggevende rol heeft gespeeld (punten 331 en 332 van de beschikking).

346 Zelfs los van wat er is besproken tijdens de vergaderingen waaraan ADM heeft deelgenomen en waarvan de bestreden opnamen werden gemaakt, blijkt uit de punten die reeds in het kader van de vorige grieven zijn onderzocht, dat de Commissie op basis van andere omstandigheden tot haar conclusies is gekomen. Meer bepaald heeft zij op basis van het prijsverhogend effect van de inbreuk vastgesteld dat deze een weerslag heeft gehad op de markt. Verder wordt de leidinggevende rol van ADM bij de inbreuk zowel bevestigd door de verschillende initiatieven die zij heeft genomen om met name de werkwijze van het kartel vast te leggen, als door haar bedreigingen aan het adres van de andere producenten.

347 Dat het om een opzettelijke inbreuk ging, wordt in de beschikking ook aangetoond door het feit dat alle deelnemers de intentie hadden overeenkomsten te sluiten over het bepalen van prijzen, het verdelen van markten en het uitwisselen van gegevens (punt 251), en dat hun vergaderingen in het geheim werden belegd (punt 253). Volgens vaste rechtspraak is het niet noodzakelijk dat de onderneming zich ervan bewust was dat zij inbreuk maakte op de mededingingsregels, om de inbreuk op deze regels als een opzettelijke inbreuk te kunnen beschouwen, maar volstaat het dat zij niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat haar gedrag ertoe strekte de mededinging te beperken (zie met name arrest Hof van 11 juli 1989, *Belasco e.a./Commissie*, 246/86, *Jurispr.* blz. 2117, punt 41). Dat is in casu, gelet op bovengenoemde omstandigheden, kennelijk het geval.

348 Zelfs indien het argument van verzoeksters kan worden aanvaard dat de gewraakte opnamen niet als bewijs mochten dienen, blijft het oordeel van de Commissie betreffende de concrete weerslag van de inbreuk, het opzettelijk karakter van het inbreukmakende gedrag van ADM en haar leidinggevende rol, gelet op de hierboven in de punten 346 en 347 genoemde punten, dus geldig.

IX — *Schending van de motiveringsplicht met betrekking tot de berekening van de geldboete*

349 Volgens verzoeksters is de beschikking ontoereikend gemotiveerd op een aantal punten die verband houden met de berekening van de geldboete:

- de weigering van de Commissie om de in derde landen opgelegde geldboeten in aanmerking te nemen;

- de niet-inaanmerkingneming door de Commissie van het feit dat het kartel geen werkelijke invloed heeft gehad op de markt;

- de niet-inaanmerkingneming van de lysine-omzet in de EER;

- de leidinggevende rol die aan ADM is toegedicht, en de hieruit voortvloeiende verhoging met 50 %;

- de interpretatie door de Commissie van de overeenkomsten inzake quota als zijnde overeenkomsten inzake minimale quota;

- de verklaring van de Commissie dat een uitwisseling van onjuiste informatie de uitvoering vormt van een overeenkomst inzake gegevensuitwisseling.

- 350 Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeksters de Commissie verwijten dat zij haar standpunt niet op een „adequate” of „passende” wijze heeft gemotiveerd, en dat zij in feite de juistheid van de motivering van de beschikking op bovenbedoelde punten betwisten. Dienaangaande behoeft er dan ook enkel aan te worden herinnerd dat, behalve de grief betreffende de kwalificatie door de Commissie van de overeenkomsten inzake quota als overeenkomst inzake minimale quota, alle hierboven in punt 349 bedoelde grieven door het Gerecht zijn afgewezen in het kader van de beoordeling ten gronde van de beschikking.
- 351 Voorzover het betoog van verzoeksters kan worden uitgelegd als een verwijt aan de Commissie dat zij werkelijk wezenlijke vormvoorschriften heeft geschonden, dient verder te worden opgemerkt dat de beschikking op elk van de hierboven in punt 349 bedoelde punten aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet. Uit de motivering van deze beschikking blijkt immers duidelijk welke redenering verweerster heeft gevolgd, zodat verzoeksters konden weten, welke beoordelings-elementen de Commissie in aanmerking heeft genomen om de zwaarte en de duur van de inbreuk te bepalen bij de berekening van de geldboete, en het Gerecht zijn controle kan uitoefenen.

Accessoire vordering van verzoeksters tot terugbetaling van de kosten voor het stellen van een bankgarantie

Argumenten van partijen

- 352 Volgens de Commissie is de vordering van verzoeksters niet-ontvankelijk, aangezien het niet gaat om een middel tot nietigverklaring van de beschikking of tot nietigverklaring of verlaging van de geldboete. In elk geval wordt deze vordering niet door enig middel of argument in het verzoekschrift ondersteund.

- 353 Volgens verzoeksters vloeit hun vordering duidelijk voort uit hun vordering tot verwijzing van de Commissie in de kosten, aangezien deze ook de kosten voor het stellen van een garantie voor de betaling van de geldboete omvatten.
- 354 In dupliek betoogt de Commissie, dat de vordering als ingetrokken moet worden beschouwd, aangezien zij volgens verzoeksters vervat zit in de vordering tot verwijzing in de kosten, en dat de kosten voor het stellen van een garantie hoe dan ook geen invorderbare kosten zijn (arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 5133).

Beoordeling door het Gerecht

- 355 Verzoeksters hebben niet alleen verwijzing van de Commissie in de kosten gevorderd, maar het Gerecht ook uitdrukkelijk verzocht deze instelling te veroordelen tot terugbetaling van alle uitgaven die zij hebben gedaan voor het stellen van een bankgarantie voor de betaling van de geldboete. In repliek hebben verzoeksters gevorderd, dat het Gerecht hun conclusies in het verzoekschrift zou toewijzen.
- 356 Dienaangaande behoeft enkel te worden herinnerd aan de rechtspraak, dat een dergelijke vordering, die los staat van die tot verwijzing in de kosten, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, aangezien zij in feite betrekking heeft op de uitvoering van het arrest. Volgens artikel 233 EG staat het immers aan de Commissie om de maatregelen te nemen die voor die uitvoering nodig zijn (zie arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 5118, en de aangehaalde rechtspraak).

De reconventionele vordering van de Commissie tot verhoging van de geldboete van ADM

Argumenten van partijen

- 357 De Commissie verzoekt het Gerecht om in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de geldboete van ADM te verhogen, omdat deze met haar beroep kennelijk is teruggekomen op haar erkenning van de feiten, waarop de vermindering van de geldboete was gebaseerd. De verhoging dient minstens gelijk te zijn aan de in de beschikking toegekende vermindering van 10 % (punten 433 en 434).
- 358 Deze vordering is volgens de Commissie om te beginnen gerechtvaardigd door het feit, dat de ondernemingen die een vermindering hebben gekregen, door punt E, lid 4, van de mededeling inzake medewerking ervan op de hoogte zijn, dat de Commissie dit zal vorderen wanneer de feiten voor het Gerecht worden betwist. Bovendien is het absoluut noodzakelijk dat geen loopje kan worden genomen met de communautaire regeling inzake toepassing van het mededingingsrecht. Dat zou het geval zijn indien ondernemingen bij de vaststelling van de beschikking een belangrijke vermindering van hun geldboete zouden kunnen krijgen, en vervolgens, zonder het minste risico, beroep zouden kunnen instellen om alle feiten aan te vechten waarop deze beschikking is gebaseerd.
- 359 Verzoeksters stellen dat zij niet de feitelijke vaststellingen van de Commissie betwisten, maar enkel kritiek uitoefenen op haar juridische analyse en op haar interpretatie van elementen die verband houden met de geldboete, zoals de weerslag van het kartel op de markt en de leidinggevende rol van ADM.

Beoordeling door het Gerecht

- 360 Volgens artikel 17 van verordening nr. 17 heeft „[het Gerecht] volledige rechtsmacht in de zin van artikel [229 EG] ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld; het kan de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen.”
- 361 Verder zal volgens punt E, lid 4, tweede alinea, van de mededeling inzake medewerking, „wanneer een onderneming die een vermindering van de geldboete heeft gekregen omdat zij de feiten niet fundamenteel betwist, deze in een beroep tot nietigverklaring voor het Gerecht van eerste aanleg voor het eerst betwist, [...] de Commissie het Gerecht in beginsel verzoeken de door haar aan deze onderneming opgelegde geldboete te verhogen”.
- 362 Gelet op de aan het Gerecht verleende bevoegdheid om een op grond van verordening nr. 17 opgelegde geldboete te verhogen, dient te worden nagegaan of, zoals de Commissie in wezen stelt, de omstandigheden van de zaak rechtvaardigen dat de vermindering van 10 % die aan ADM wegens haar medewerking is verleend, ongedaan wordt gemaakt, wat tot een verhoging van de uiteindelijke geldboete zou leiden.
- 363 Volgens punt D, lid 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking komt een onderneming voor een vermindering van de geldboete in aanmerking, indien zij „na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist”.
- 364 In casu dient te worden vastgesteld, dat verzoeksters in het kader van hun beroep niet rechtstreeks de feiten betwisten die in de mededeling van de punten van

bezwaar aan ADM zijn verweten en op basis waarvan een schending van artikel 81 EG is vastgesteld, aangezien zij niet de nietigverklaring van de beschikking als zodanig vorderen, maar de nietigverklaring of verlaging van de geldboete.

365 Volgens de Commissie betwisten verzoeksters de feiten evenwel indirect op meerdere punten. Dienaangaande verwijst zij uitdrukkelijk naar het argument van verzoeksters dat het kartel geen weerslag heeft gehad op de prijzen, en naar hun argumenten betreffende de duur van de inbreuk en de ontoelaatbaarheid van een van de bewijzen met betrekking tot de deelneming van ADM aan het kartel.

366 Op het eerste punt dient het betoog van de Commissie te worden verworpen. Dat de beoordeling van het prijseffect van het kartel wordt betwist, betekent immers nog niet dat de feiten worden betwist. Dit geldt in casu temeer, daar de Commissie zich in haar beschikking enkel op het doel en niet op de beperkende gevolgen van de overeenkomsten heeft gebaseerd om deze in strijd te achten met artikel 81, lid 1, EG (zie punten 228-230 van de beschikking). Zelfs indien het argument van verzoeksters werd aanvaard, zou het dus niet kunnen afdoen aan de wettigheid van de beschikking, voorzover hierin het bestaan is vastgesteld van een met artikel 81 EG strijdig kartel, zodat het argument niet kan worden opgevat als een verkapte poging om het bestaan van de inbreuk en de wettigheid van de beschikking op dit punt te betwisten.

367 Daarentegen komen de argumenten waarmee verzoeksters opkomen tegen de verhoging die de Commissie op basis van de duur van de inbreuk op het basisbedrag van de geldboete heeft toegepast, er inderdaad op neer dat zij de duur van de deelneming van ADM aan het kartel betwisten. Zij verklaren immers dat zij zich niet in juni 1992, maar pas later bij de prijsakkoorden hebben aangesloten. In de mededeling van de punten van bezwaar (zie in het bijzonder punt 176) wordt ADM evenwel duidelijk verweten dat zij zich vanaf 23 juni 1992 bij de akkoorden had aangesloten. Aangezien zij de haar in deze mededeling verweten feiten uitdrukkelijk heeft erkend, komt deze betwisting erop neer dat haar medewerking op losse schroeven komt te staan.

- 368 Hetzelfde geldt voor het argument van verzoeksters dat een van de stukken met betrekking tot de deelneming van ADM aan vergaderingen van het kartel als bewijs ontoelaatbaar is, aangezien het gaat om een feit dat zij in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar uitdrukkelijk had erkend.
- 369 Evenwel dient te worden opgemerkt, dat de argumenten op beide punten zijn verworpen (zie hierboven punten 226-227 en 336-338), dit in de lijn van de oplossing in het reeds aangehaalde arrest van 16 november 2000, SCA Holding/ Commissie (punt 37), volgens hetwelk de feiten worden geacht vast te staan wanneer een onderneming ze in het kader van de administratieve procedure uitdrukkelijk heeft erkend, aangezien zij dan niet meer de vrijheid heeft om tijdens de contentieuze procedure verweermiddelen aan te wenden om deze feiten te betwisten.
- 370 Bijgevolg behoeft de minimale vermindering van 10 % die op grond van punt D, lid 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking aan ADM is toegekend, niet ongedaan te worden gemaakt, en dient de reconventionele vordering van de Commissie te worden verworpen.

Berekeningsmethode en uiteindelijke geldboete

- 371 In de beschikking heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete van ADM met 50 % verhoogd op grond van de verzwarende omstandigheid dat zij een leidinggevende rol in het kartel heeft gespeeld, vervolgens heeft zij dit aldus verhoogde basisbedrag met 10 %, dat wil zeggen met 5,85 miljoen euro, verminderd op grond van de enige verzachtende omstandigheid die ten voordele

van ADM is aanvaard, namelijk het feit dat zij reeds bij het eerste overheids-optreden de inbreuk heeft beëindigd (punt 384), hetgeen neerkomt op een vermindering van het basisbedrag met 15 %.

- 372 Opgemerkt dient te worden, dat de Commissie in de beschikking de verminderingen wegens verzachtende omstandigheden niet op dezelfde wijze aan de betrokken ondernemingen heeft toegekend. In het geval van Sewon heeft de Commissie immers twee verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen, namelijk de passieve rol die zij in 1995 met betrekking tot de verkoopquota heeft gespeeld — wat heeft geleid tot een vermindering met 20 % van de verhoging die op basis van de duur van de inbreuk voor deze onderneming was toegepast (punt 365 van de beschikking) —, en het feit dat zij de inbreuk bij het eerste overheids-optreden had beëindigd (punt 384 van de beschikking), op grond waarvan het resultaat van bovenbedoelde eerste vermindering met nog eens 10 % werd verminderd. In beide gevallen heeft de Commissie, anders dan bij Cheil, de vermindering wegens verzachtende omstandigheden niet toegepast op het basisbedrag van de geldboete, dat was bepaald op grond van de zwaarte en de duur van de inbreuk.
- 373 In het geval van ADM heeft de Commissie overeenkomstig de in de richtsnoeren vastgestelde volgorde eerst een verhoging toegepast wegens een verzwarende omstandigheid, en vervolgens heeft zij te haren aanzien een vermindering in aanmerking genomen op grond van de verzachtende omstandigheid. Vaststaat evenwel, zoals hierboven in punt 371 is verklaard, dat de vermindering is toegepast na de verhoging met 50 % en niet op het basisbedrag.
- 374 Op 7 februari 2002 heeft het Gerecht de Commissie schriftelijk verzocht om met name haar methode voor de berekening van de geldboeten nader toe te lichten en te rechtvaardigen.

- 375 In haar antwoord van 27 februari 2002 heeft de Commissie verklaard, dat de juiste methode om verhogingen en verminderingen te berekenen om rekening te houden met verzwarende en verzachtende omstandigheden, is om een percentage toe te passen op het basisbedrag van de geldboete. Zij heeft ook erkend dat zij in haar beschikking deze berekeningsmethode niet stelselmatig heeft toegepast, meer bepaald niet in het geval van Ajinomoto en ADM.
- 376 Ter terechtzitting hebben verzoeksters geen opmerking gemaakt over de door de Commissie in haar brief van 27 februari 2002 beschreven methode voor de berekening van geldboeten.
- 377 Volgens de richtsnoeren wordt het basisbedrag van de geldboete nadat dit door de Commissie op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk is vastgesteld, verhoogd en/of verminderd wegens verzwarende of verzachtende omstandigheden.
- 378 Gelet op de formulering van de richtsnoeren is het Gerecht van oordeel, dat de procentuele verhogingen of verminderingen wegens verzwarende of verzachtende omstandigheden moeten worden toegepast op het basisbedrag van de geldboete dat is vastgesteld op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk, en niet op het bedrag van een verhoging die reeds op basis van de duur van de inbreuk is toegepast, of op de uitkomst van een eerste verhoging of vermindering wegens een verzwarende of verzachtende omstandigheid. Zoals de Commissie in haar antwoord op de schriftelijke vraag van het Gerecht terecht heeft opgemerkt, vloeit de hierboven beschreven methode voor de berekening van de geldboeten voort uit de formulering van de richtsnoeren, en kan zij een gelijke behandeling verzekeren van verschillende ondernemingen die aan hetzelfde kartel hebben deelgenomen.

- 379 In het kader van zijn volledige rechtsmacht is het Gerecht dan ook van oordeel, dat bij de hierboven in punt 371 bedoelde — adequate — vermindering van 15 % de vermindering van 10 % dient te worden opgeteld dit is toegekend op basis van de daadwerkelijke medewerking van ADM aan de procedure buiten de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking in de zin van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren, zodat op het basisbedrag van de geldboete — 39 miljoen euro — een totale vermindering van 25 % wegens verzachtende omstandigheden moet worden toegepast, hetgeen neerkomt op een vermindering van 9,75 miljoen euro. Deze vermindering moet vervolgens worden afgetrokken van het basisbedrag van de geldboete, dat met 50 % is verhoogd wegens de verzwarende omstandigheid dat ADM een leidinggevende rol heeft gespeeld, dat wil zeggen 58,5 miljoen euro, zodat de geldboete vóór toepassing van de mededeling inzake medewerking 48,75 miljoen euro bedraagt. Hetzelfde resultaat kan overigens worden verkregen door op het basisbedrag van de geldboete een percentage toe te passen dat gelijk is aan het verschil tussen de percentages die op basis van verzwarende en verzachtende omstandigheden zijn vastgesteld, in casu een verhoging met 25 % van het basisbedrag van 39 miljoen euro.
- 380 Zoals reeds gezegd, heeft de Commissie ADM op grond van punt D van de mededeling inzake medewerking een vermindering toegekend van 10 % van het basisbedrag van de geldboete die haar zou zijn opgelegd indien zij niet had meegewerkt, hetgeen neerkomt op een vermindering van 4 875 000 euro. Bijgevolg moet de uiteindelijke geldboete van ADM worden bepaald op 43 875 000 euro.

Kosten

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

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

- 1) **Bepaalt het bedrag van de hoofdelijk aan Archer Daniels Midland Company en Archer Daniels Midland Ingredients Ltd opgelegde geldboete op 43 875 000 euro.**

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

- 3) **Verwijst Archer Daniels Midland Company en Archer Daniels Midland Ingredients Ltd in hun eigen kosten en in drie vierde van de kosten van de Commissie. De Commissie zal een vierde van haar eigen kosten dragen.**

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 juli 2003.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

M. Vilaras

II - 2728

Inhoud

De feiten	II - 2612
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 2619
De primaire vordering tot nietigverklaring van de bepaling van de beschikking waarbij ADM een geldboete wordt opgelegd, of tot verlaging van deze geldboete	II - 2621
I — Toepasselijkheid van de richtsnoeren	II - 2621
Argumenten van partijen	II - 2621
1. Schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en van het verbod van terugwerkende kracht van sancties.	II - 2621
Ontvankelijkheid van het middel	II - 2621
Ten gronde	II - 2622
2. Schending van het beginsel van gelijke behandeling	II - 2624
Beoordeling door het Gerecht	II - 2625
1. Schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en van het verbod van terugwerkende kracht van sancties	II - 2625
Ontvankelijkheid van het middel	II - 2625
Ten gronde	II - 2626
— Schending van het verbod van terugwerkende kracht van sancties en van het beginsel van rechtszekerheid	II - 2626
— Schending van het vertrouwensbeginsel	II - 2634
2. Schending van het beginsel van gelijke behandeling	II - 2636
II — Invloed van de reeds in andere landen opgelegde geldboeten	II - 2638
Argumenten van partijen	II - 2638
1. Het verbod van cumulatie van sancties en de verplichting van de Commissie om rekening te houden met reeds opgelegde geldboeten	II - 2638
2. De afschrikkende werking van de reeds opgelegde geldboeten	II - 2640
	II - 2729

Beoordeling door het Gerecht	II-2641
1. Schending van het verbod van cumulatie van sancties en van de vermeende verplichting van de Commissie om eerder opgelegde sancties in aanmerking te nemen	II-2641
2. De afschrikkende werking van de reeds opgelegde geldboeten	II-2647
III — De zwaarte van de inbreuk	II-2649
De aard van de inbreuk	II-2649
1. Argumenten van partijen	II-2649
2. Beoordeling door het Gerecht	II-2651
De concrete weerslag van de mededingingsregeling op de markt	II-2656
1. Argumenten van partijen	II-2656
2. Beoordeling door het Gerecht	II-2658
De in aanmerking genomen omzet	II-2666
1. Argumenten van partijen	II-2666
Schending van het evenredigheidsbeginsel en van de richtsnoeren	II-2666
Schendingen van het beginsel van gelijke behandeling	II-2668
2. Beoordeling door het Gerecht	II-2668
Schending van het evenredigheidsbeginsel en van de richtsnoeren	II-2668
Schendingen van het beginsel van gelijke behandeling	II-2676
IV — Duur van de inbreuk	II-2679
Argumenten van partijen	II-2679
Beoordeling door het Gerecht	II-2680
V — Verzwarende omstandigheden	II-2683
Argumenten van partijen	II-2684
1. Verkeerde beoordeling van de rol van ADM	II-2684
2. Schending van de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid ...	II-2686

Beoordeling door het Gerecht	II-2687
1. Onjuiste beoordeling van de rol van ADM	II-2687
2. Schending van de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid ...	II-2689
VI — Verzachtende omstandigheden	II-2691
Argumenten van partijen	II-2691
1. Niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten	II-2691
2. Vaststelling van een gedragscode door ADM	II-2693
Beoordeling door het Gerecht	II-2693
1. Niet-daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten	II-2693
2. Vaststelling van een gedragscode door ADM	II-2699
VII — De medewerking van ADM tijdens de administratieve procedure	II-2700
Argumenten van partijen	II-2700
Beoordeling door het Gerecht	II-2702
VIII — Onregelmatigheden in de administratieve procedure	II-2708
Argumenten van partijen	II-2708
Beoordeling door het Gerecht	II-2711
IX — Schending van de motiveringsplicht met betrekking tot de berekening van de geldboete	II-2718
Accessoire vordering van verzoeksters tot terugbetaling van de kosten voor het stellen van een bankgarantie	II-2719
Argumenten van partijen	II-2719
Beoordeling door het Gerecht	II-2720
De reconventionele vordering van de Commissie tot verhoging van de geldboete van ADM	II-2721
Argumenten van partijen	II-2721
Beoordeling door het Gerecht	II-2722
Berekeningsmethode en uiteindelijke geldboete	II-2724
Kosten	II-2727