

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

9 juli 2003 \*

In zaak T-230/00,

**Daesang Corp.**, gevestigd te Seoul (Zuid-Korea),

**Sewon Europe GmbH**, gevestigd te Eschborn (Duitsland),

vertegenwoordigd door J.-F. Bellis en S. Reinart, advocaten, en A. Kmiecik, solicator, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoeksters,

tegen

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

verweerster,

\* Procestaal: Engels.

betreffende een verzoek tot verlaging van de geldboete die door de Commissie aan verzoeksters is opgelegd bij beschikking 2001/418/EG van 7 juni 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/36.545/F3 — Aminozyuren) (PB 2001, L 152, blz. 24),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

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

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 april 2002,

het navolgende

### Arrest

#### Feiten

- 1 Verzoeksters, Daesang Corp. (hierna: „Daesang”) en haar Europese dochtermaatschappij, Sewon Europe GmbH (hierna: „Sewon Europe”), zijn actief in de productie van diervoeding en aminozuren. Daesang, die einde 1997 is opgericht,

is een Koreaanse onderneming die is ontstaan uit de fusie van Miwon Corp. Ltd en Daesang Industrial Ltd, voordien bekend als Sewon Corp. Ltd (hierna: „Sewon Corp.”). In de eerste helft van 1998 bracht Daesang haar mondiale lysine-activiteiten onder in een andere onderneming.

- 2 Lysine is het belangrijkste aminozuur dat voor voedingsdoeleinden in diervoeding wordt gebruikt. Synthetische lysine wordt gebruikt als supplement in voeding die niet voldoende natuurlijke lysine bevat, bijvoorbeeld granen, om diervoedingsdeskundigen in staat te stellen diëten op basis van proteïnen samen te stellen die aan de voedingsbehoeften van de dieren voldoen. Voeding waaraan synthetische lysine is toegevoegd, kan ook dienen ter vervanging van voeding die een voldoende hoeveelheid natuurlijke lysine bevat, zoals soja.
  
- 3 In 1995 werden na een geheim onderzoek door het Federal Bureau of Investigation in de Verenigde Staten huiszoekingen verricht in de kantoren van verschillende ondernemingen die actief zijn op de lysinemarkt. In augustus en oktober 1996 werden de vennootschappen Archer Daniels Midland Co. (hierna: „ADM Company”), Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd, Sewon Corp., 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 Co. Inc., 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 haar Europese dochtermaatschappij Archer Daniels Midland Ingredients Ltd (hierna: „ADM Ingredients”), Sewon Corp. en Sewon Europe (hierna samen: „Sewon”), alsook Cheil om inlichtingen betreffende hun gedragingen op de markt voor aminozuren en de in de desbetreffende verzoeken genoemde kartelvergaderingen. Sewon antwoordde op dit verzoek dat zij bereid was om met de Commissie mee te werken. Zij legde notulen van de vergaderingen tussen de lysineproducenten over en verstrekte ook inlichtingen over vergaderingen die in het verzoek van de Commissie niet waren vermeld. Verder heeft zij nog aanvullende informatie verstrekt.
- 7 Op 30 oktober 1998 zond de Commissie op basis van de verstrekte informatie aan verzoeksters en aan de andere betrokken ondernemingen, namelijk ADM Company en ADM Ingredients (hierna samen: „ADM”), Ajinomoto en haar Europese dochtermaatschappij, Eurolysine SA (hierna samen: „Ajinomoto”), Kyowa Hakko Kogyo en haar Europese dochtermaatschappij Kyowa Hakko Europe (hierna samen: „Kyowa”), 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 (Ajinomoto, Kyowa en Sewon), maart 1991 (Cheil) en juni 1992 (ADM) tot juni 1995 de prijzen van lysine in de EER en verkoopquota voor deze markt hadden vastgesteld en informatie over hun verkoopcijfers hadden uitgewisseld.

- 8 Na een hoorzitting met de betrokken ondernemingen op 1 maart 1999 zond de Commissie hun op 17 augustus 1999 een aanvullende mededeling van punten van bezwaar betreffende de duur van het kartel, waarop verzoeksters op 8 oktober 1999 hebben geantwoord.
  
- 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 — Amino-zuren) (PB 2001, L 152, blz. 24; hierna: „beschikking”). De beschikking is aan Daesang en Sewon Europe betekend op respectievelijk 19 en 28 juni 2000.
  
- 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] en haar Europese dochteronderneming [Sewon Europe], 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] en [Sewon Europe]: 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<br>[ADM Ingredients],<br>hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van:                          | 47 300 000 EUR |
| b) Ajinomoto Company, Incorporated en Eurolysine SA,<br>hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van                | 28 300 000 EUR |
| c) Kyowa Hakko Kogyo Company Limited en<br>Kyowa Hakko Europe GmbH,<br>hoofdelijk aansprakelijk, een geldboete van | 13 200 000 EUR |
| d) [Daesang] en<br>[Sewon Europe],<br>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 verzoeksters vastgesteld op 21 miljoen euro. Voor Ajinomoto, ADM, Kyowa en Cheil werd het basisbedrag van de geldboete vastgesteld op respectievelijk 42, 39, 21 en 19,5 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 Ajinomoto, en op 15 miljoen euro voor Kyowa, Cheil en verzoeksters (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 Ajinomoto, Kyowa en verzoeksters (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 verzoeksters met 20 % verminderd wegens verzachtende omstandigheden, omdat Sewon 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 Ajinomoto en verzoeksters 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 30 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 opgelegde geldboete te verminderen;
  - de Commissie in de kosten te verwijzen.
- 22 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep ongegrond te verklaren;
  - verzoeksters hoofdelijk in de kosten te verwijzen.

**In rechte**

- 23 Het beroep is op vier hoofdgrievan gebaseerd. In de eerste plaats verwijten verzoeksters de Commissie dat zij de geldboete heeft berekend op basis van de in de richtsnoeren vastgestelde criteria. In de tweede plaats verwijten zij haar dat zij bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk geen rekening heeft gehouden met de relevante omzet. In de derde plaats stellen zij dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met bepaalde verzachtende omstandigheden. Ten vierde en ten slotte verwijten zij de Commissie dat zij hun medewerking tijdens de administratieve procedure onjuist heeft beoordeeld.
- 24 Ter terechtzitting hebben verzoeksters hun grief inzake de retroactieve toepassing van de richtsnoeren, zoals uiteengezet in punt II B van het verzoekschrift, ingetrokken. Het Gerecht heeft hiervan akte genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

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

**Argumenten van partijen**

- 25 Verzoeksters stellen dat de Commissie bij de bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

## — Schending van het evenredigheidsbeginsel

- 26 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij bij de bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete, vastgesteld op basis van de zwaarte van de inbreuk, is uitgegaan van de mondiale omzet van Sewon en niet enkel van de omzet uit de verkoop van lysine in de EER. Door laatstgenoemde omzet niet in aanmerking te nemen, heeft zij het evenredigheidsbeginsel geschonden, aangezien het uitgangsbetrag van de geldboete in casu neerkomt op 100 % van de totale lysineomzet van Sewon in de EER in 1995.
- 27 Volgens verzoeksters is de Commissie ten onrechte ervan uitgegaan dat de omzet uit de verkoop op de betrokken geografische markt van het product waarop de inbreuk betrekking had, geen relevante factor is voor de berekening van het basisbedrag van de geldboete (punt 318 van de beschikking). Aldus heeft zij het in artikel 5 EG neergelegde evenredigheidsbeginsel geschonden, volgens hetwelk de genomen maatregelen niet verder mogen gaan dan nodig is om het beoogde doel te verwezenlijken.
- 28 Volgens verzoeksters volgt uit het arrest van het Hof van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie* (100/80—103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 121), dat de totale omzet niet relevant is voor de bepaling van de geldboete en dat rekening moet worden gehouden met een geringe omzet uit de verkoop van het product waarop de inbreuk betrekking had. Deze zienswijze wordt bevestigd door het arrest van het Gerecht van 14 juli 1994, *Parker Pen/Commissie* (T-77/92, Jurispr. blz. II-549), waarin de geldboete is verminderd om rekening te houden met het feit dat de omzet uit de verkoop van het product waarop de inbreuk betrekking had, gering was in vergelijking met de totale omzet.

- 29 Door geen rekening te houden met de omzet op de relevante geografische markt uit de verkoop van het product waarop de inbreuk betrekking had, heeft de Commissie in feite bij de bepaling van het basisbedrag van de geldboete niet de werkelijke omvang van de inbreuk in aanmerking genomen. Geen van de in aanmerking genomen factoren biedt immers de mogelijkheid om de weerslag van de inbreuk te evalueren. Om te beginnen is het criterium van de aard van de inbreuk wel relevant, maar verschilt dit van het criterium van de omvang van de inbreuk. Verder komt de weerslag van het kartel op de producenten wel in de beschikking ter sprake (punten 261-296), maar wordt deze niet in cijfers uitgedrukt; daarvoor had moeten worden uitgegaan van de omvang van de handel in het betrokken product. In de beschikking wordt ook vermeld dat de inbreuk in de gehele EER-markt werd gepleegd (punt 297 van de beschikking), maar het feit dat een kartel verschillende landen heeft getroffen, betekent niet noodzakelijkerwijs dat het een belangrijke weerslag heeft gehad. Ook een vergelijking van de omvang van Sewon met die van de andere deelnemers aan het kartel maakt het niet mogelijk om de omvang van de weerslag van de inbreuk op de mededinging te bepalen.

— Inaanmerkingneming van een verkeerde omzet en schending van het beginsel van gelijke behandeling

- 30 Volgens verzoeksters heeft de Commissie zich bij de vergelijking van de omvang van de betrokken ondernemingen voor de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboeten op basis van de zwaarte van de inbreuk (punten 303-305 van de beschikking) voor Sewon op een verkeerde omzet gebaseerd, waardoor zij is gediscrimineerd.
- 31 De totale omzet van Sewon die de Commissie in de eerste kolom van de tabel in punt 304 van de beschikking vermeldt, namelijk 946 miljoen euro in 1995, is namelijk onjuist, aangezien deze omzet slechts 295 miljoen euro bedroeg.

- 32 Aangezien de omzet van Sewon driemaal lager was dan de vermelde omzet, was de vergelijking van de Commissie dus kennelijk onjuist. In het bijzonder bedroeg de mondiale omzet van Sewon slechts 10 % van die van Kyowa en 15 % van die van Cheil, hoewel zij als ondernemingen van vergelijkbare omvang werden beschouwd.
- 33 Voor een gedifferentieerde behandeling die deze verschillen in omvang weer spiegelt, had Sewon dus in een derde categorie van ondernemingen moeten worden ingedeeld. Thans komt het op basis van de zwaarte van de inbreuk bepaalde uitgangsbetrag van de aan Sewon opgelegde geldboete neer op 50 % van het uitgangsbetrag voor ADM en Ajinomoto, hoewel Sewon op basis van haar totale omzet in 1995 slechts 2 % van de omvang van ADM en 6 % van de omvang van Ajinomoto bereikte. Bovendien kwam het uitgangsbetrag van Sewons geldboete ongeveer overeen met 5 % van haar totale omzet in 1995, tegenover 0,5 % voor Kyowa en 0,79 % voor Cheil.
- 34 In repliek betogen verzoeksters dat de verklaring van de Commissie in haar verweerschrift dat zij bij de bestreden vergelijking is uitgegaan van de werkelijke totale omzet van Sewon van 227 miljoen euro, moeilijk is te begrijpen. Deze omzet bedraagt immers 8 % van die van Kyowa en 12 % van die van Cheil. Zelfs indien de Commissie zich werkelijk op deze omzet heeft gebaseerd, zou Sewon nog steeds gediscrimineerd zijn.
- 35 Verder vormt het argument van de Commissie, dat de omzet van Sewon uit de verkoop van lysine in de EER in 1995 in elk geval vergelijkbaar was met die van Cheil en Kyowa, een rechtvaardiging ex post facto, die zichzelf in de beschikking heeft afgewezen.

- 36 De Commissie stelt in wezen dat het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbetrag van de geldboete niet onevenredig of discriminerend is. Verder dient de geldboete volgens haar niet op basis van de omzet in de EER, maar op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk te worden vastgesteld.

## Beoordeling door het Gerecht

### — Schending van het evenredigheidsbeginsel

- 37 Volgens vaste rechtspraak beschikt de Commissie in het kader van verordening nr. 17 bij de bepaling van de geldboeten over een beoordelingsbevoegdheid om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (arresten Gerecht van 6 april 1995, *Martinelli/Commissie*, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59; 11 december 1996, *Van Megen Sports/Commissie*, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 53, en 21 oktober 1997, *Deutsche Bahn/Commissie*, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127). Voor een doeltreffende toepassing van deze regels moet de Commissie het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van het communautaire mededingingsbeleid kunnen aanpassen, in voorkomend geval door dit op te trekken (zie in die zin arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 109).
- 38 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).

- 39 Volgens de richtsnoeren gaat de Commissie bij de berekening van de geldboeten uit van een bedrag dat is bepaald naar gelang van de zwaarte van de inbreuk (hierna: „algemeen uitgangsbetrag”). De zwaarte van de inbreuk wordt vastgesteld op basis van diverse factoren, waarvan de Commissie een aantal voortaan verplicht in aanmerking moet nemen.
- 40 Dienaangaande wordt in de richtsnoeren bepaald dat niet alleen met de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt en de geografische omvang daarvan rekening moet worden gehouden, maar ook met de werkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en dat het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau moet worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1, sub A, vierde alinea).
- 41 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).
- 42 In gevallen waar meerdere ondernemingen bij de inbreuk betrokken zijn, zoals bij kartels, kan het wenselijk zijn op het algemene uitgangsbetrag 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).

- 43 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 40 tot en met 42 opgesomde punten (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punten 283 en 284).
- 44 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 Gerecht van 14 mei 1998, *SCA Holding/Commissie*, T-327/94, blz. II-1373, punt 176).

- 45 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 onrechtmatige gedrag ongunstig worden beïnvloed, in te schatten” (punt 304 van de beschikking).
- 46 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.
- 47 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”.
- 48 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.

- 49 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 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).
- 50 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 uitgangsbetragen 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).

- 51 De verwijzing in de beschikking (laatste zin van punt 304) naar de „werkelijke slagkracht van de [...] ondernemingen” kan dit hiaat niet opvullen.
- 52 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 arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 121, en arrest *Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie*, T-347/94, *Jurispr. blz. II-1751*, punt 369) kan het gedeelte van de omzet dat voortvloeit uit de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, een juiste aanwijzing vormen van de omvang van een inbreuk op de betrokken markt. In het bijzonder geeft, zoals het Gerecht heeft vastgesteld, de omzet die is behaald met de producten waarop de concurrentiebeperkende gedragingen betrekking hadden, als objectieve maatstaf de schadelijkheid van deze gedragingen voor de normale mededinging correct weer (zie arrest *Gerecht van 11 maart 1999, British Steel/Commissie*, T-151/94, *Jurispr. blz. II-629*, punt 643).
- 53 Gelet op een en ander heeft de Commissie, zoals verzoeksters hebben betoogd, door zich te baseren op de mondiale omzet van Sewon 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.
- 54 In deze omstandigheden dient het Gerecht te onderzoeken of de Commissie in casu, door de omzet op de getroffen markt niet in aanmerking te nemen en aldus de richtsnoeren te schenden, bij de bepaling van de geldboete het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat de evenredigheid van de opgelegde geldboete in verhouding tot de zwaarte en de

duur van de inbreuk, de criteria van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, door het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht wordt beoordeeld krachtens artikel 17 van deze verordening.

- 55 In het onderhavige geval stellen verzoeksters in wezen, dat het specifieke uitgangsbetrag van de geldboete, vastgesteld op 15 miljoen euro, onevenredig is aangezien het gelijk is aan de omzet van Sewon op de lysinemarkt in de EER in het laatste jaar van de inbreuk.
- 56 In de eerste plaats dient te worden opgemerkt, dat het feit dat het specifieke uitgangsbetrag van de geldboete even hoog is als de omzet op de betrokken markt, op zich niet beslissend is. Dat bedrag van 15 miljoen euro vormt immers slechts een tussenbedrag, dat vervolgens bij de toepassing van de in de richtsnoeren vastgelegde methode wordt aangepast aan de duur van de inbreuk en de vastgestelde verzwarende of verzachtende omstandigheden.
- 57 In de tweede plaats zijn de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan, de geografische omvang van de getroffen markt, de noodzakelijke afschrikkende werking van de geldboete en de omvang van de betrokken ondernemingen, die in casu door de Commissie in aanmerking zijn genomen, evenzeer factoren die een dergelijk tussenbedrag kunnen rechtvaardigen. Verweerster heeft de inbreuk terecht als „zeer zwaar” aangemerkt, aangezien Sewon heeft deelgenomen aan een horizontaal kartel dat de vaststelling van streefprijzen en verkoopquota en de instelling van een systeem van gegevensuitwisseling over verkoophoeveelheden inhield, en dat een concrete weerslag heeft gehad op de lysinemarkt in de EER doordat het heeft geleid tot een kunstmatige prijsverhoging en een beperking van deze hoeveelheden. Wat de omvang van de ondernemingen en de afschrikkende werking van de geldboeten betreft, heeft de Commissie terecht ervoor geopteerd zich te baseren op de totale omzet van de betrokken ondernemingen. Volgens de rechtspraak vormt immers de totale omzet een aanwijzing van de omvang van een

onderneming (zie in die zin arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 121) en van haar economische macht, die bepalend is om uit te maken of een geldboete voor haar een afschrikwekkende werking zal hebben.

- 58 In de derde plaats ligt het bedrag van 15 miljoen euro dat in het geval van verzoeksters is vastgesteld, aanzienlijk lager dan het minimumbedrag van 20 miljoen euro dat normaliter volgens de richtsnoeren voor dit soort zeer zware inbreuken dient te worden opgelegd (zie punt 1, sub A, tweede alinea, derde streepje).
- 59 Ter ondersteuning van hun vordering beroepen verzoeksters zich ook uitdrukkelijk op het reeds aangehaalde arrest *Parker Pen/Commissie*, waarin het Gerecht het middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel heeft aanvaard, op grond dat de Commissie geen rekening had gehouden met het feit dat de omzet die was behaald met de producten waarop de inbreuk betrekking had, betrekkelijk gering was ten opzichte van de totale omzet van de betrokken onderneming, wat een vermindering van de geldboete rechtvaardigde (punten 94 en 95).
- 60 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de oplossing waarvoor het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest *Parker Pen/Commissie* heeft gekozen, betrekking heeft op de bepaling van de uiteindelijke geldboete en niet, zoals in casu, op de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk.
- 61 Verder dient er aan te worden herinnerd dat, ook al kan bovenbedoelde rechtspraak op het onderhavige geval worden toegepast, het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht bevoegd is om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd. Deze beoordeling kan een grond zijn om aanvullende gegevens te doen overleggen en in aanmerking te nemen (zie in die zin arrest Hof

van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punten 53-55), zoals in casu de omzet van Sewon op de lysinemarkt in de EER, die in de beschikking niet in aanmerking is genomen.

- 62 Dienaangaande moet erop worden gewezen, dat een vergelijking van de verschillende omzetcijfers van Sewon 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 5 % daarvan bedraagt. De omzet uit de verkoop van lysine in de EER vormt daarentegen een relatief belangrijk deel — meer dan 22 % — van de omzet op de mondiale lysinemarkt.
- 63 Aangezien de verkoop van lysine in de EER dus geen gering, maar een belangrijk deel van laatstgenoemde omzet vormt, kan niet worden gesteld dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden, temeer daar het 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 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.
- 64 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 Sewon 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.

## — Schending van het beginsel van gelijke behandeling

- 65 Bij de bepaling van geldboeten mag de Commissie het beginsel van gelijke behandeling niet schenden. Volgens vaste rechtspraak 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 (zie arrest *Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309, en de aangehaalde rechtspraak*).
- 66 Overeenkomstig dit beginsel is in punt 1, sub A, zesde alinea, van de richtsnoeren vastgesteld, dat in het geval van inbreuken waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn, op de uitgangsbedragen van de geldboeten een weging kan worden toegepast 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.
- 67 Aldus kan volgens punt 1, sub A, zevende alinea, van de richtsnoeren het beginsel van gelijke bestraffing voor een gelijke gedraging, wanneer de omstandigheden ertoe nopen, tot de toepassing van verschillende boetebedragen voor de betrokken ondernemingen leiden, zonder dat deze differentiëring in een rekenkundig regeltje te vatten is.
- 68 In de beschikking (punten 303 en 304) heeft de Commissie gesteld dat er een aanzienlijk verschil bestond in de grootte van de ondernemingen die de inbreuk hadden gepleegd. Om rekening te houden met de werkelijke mogelijkheid van de



betrokken ondernemingen om belangrijke schade te veroorzaken op de lysine-markt in de EER en omdat het bedrag van de geldboete voldoende afschrikkend effect moet hebben, achtte de Commissie het bijgevolg passend om deze ondernemingen, op basis van hun omvang in twee groepen in te delen, namelijk enerzijds Ajinomoto en ADM, waarvoor het uitgangsbetrag van de geldboete werd vastgesteld op 30 miljoen euro, en anderzijds Kyowa, Cheil en Sewon, waarvoor dit bedrag werd vastgesteld op 15 miljoen euro.

- 69 Anders dan in hun middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel voeren verzoeksters thans niet meer aan dat geen rekening is gehouden met de omzet op de lysinemarkt in de EER. Hun standpunt dat zij door het uitgangsbetrag van de geldboete worden gediscrimineerd, baseren zij met name op een vergelijking tussen de mondiale omzetcijfers van de bij het kartel betrokken ondernemingen, waarbij zij erop wijzen dat hun mondiale omzet in 1995 295 miljoen euro bedroeg en niet 946 miljoen euro, zoals ten onrechte vermeld door de Commissie.
- 70 De Commissie heeft erkend dat de in de tabel in punt 304 van de beschikking genoemde totale omzet van Sewon niet correct is, en heeft verklaard dat zij in feite de in punt 16 van de beschikking vermelde omzet van Sewon van 1995, namelijk 227 miljoen euro, in aanmerking heeft genomen, die ditmaal lager is dan het door verzoeksters opgegeven bedrag.
- 71 Hoewel de totale omzet van Sewon in 1995, ongeacht of deze 227 dan wel 295 miljoen euro bedroeg, daadwerkelijk aanzienlijk lager lijkt dan die van Cheil en Kyowa, waarmee zij in dezelfde groep is ingedeeld, wettigt dit nog niet de conclusie dat het beginsel van gelijke behandeling in casu is geschonden.

- 72 Na vergelijking van de omzetcijfers van Cheil, Kyowa en Sewon op de wereldmarkt voor lysine, die in de tweede kolom van de tabel in punt 304 van de beschikking zijn genoemd, blijkt immers dat deze ondernemingen terecht in dezelfde groep zijn ingedeeld en dat voor hen terecht hetzelfde specifieke uitgangsbetrag is vastgesteld.
- 73 Zo staat vast dat Sewon in 1995 op de wereldmarkt voor lysine 67 miljoen euro omzet heeft behaald, en dat deze omzet zeer dicht in de buurt ligt van die van Kyowa, die 73 miljoen euro bedraagt, en enigszins hoger is dan die van Cheil, die 40 miljoen euro — en volgens punt 18 van de beschikking zelfs 52 miljoen euro — bedraagt. In casu mocht de Commissie volgens punt 1, sub A, zevende alinea, van de richtsnoeren in orden van grootte redeneren, hetgeen verzoeksters ter terechtzitting hebben erkend.
- 74 Verder stelt de Commissie dat de onderhavige indeling bovendien gerechtvaardigd is door de onderlinge verhouding van de omzetten van de betrokken ondernemingen op de lysinemarkt in de EER.
- 75 In de beschikking heeft de Commissie niet deze omzetten in aanmerking genomen. Zoals hierboven in punt 54 is gezegd, is het Gerecht in het kader van de hem bij artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht evenwel bevoegd 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, zoals in casu de omzet van de betrokken ondernemingen op de lysinemarkt in de EER (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, reeds aangehaald, punten 53-55).

- 76 Indien wordt uitgegaan van Sewons omzet op de lysinemarkt in de EER, blijkt duidelijk dat haar situatie bijna identiek is aan die van de twee andere „kleine” producenten, Cheil en Kyowa. Terwijl Ajinomoto en ADM in 1995 op de betrokken markt een omzet van 75 en 41 miljoen euro hebben behaald (punten 5 en 10 van de beschikking), hebben Cheil, Kyowa en Sewon op diezelfde markt een omzet van respectievelijk 17, 16 en 15 miljoen euro behaald. De invloed van Sewon op de getroffen markt was dus vergelijkbaar met die van de twee andere „kleine” producenten, Cheil en Kyowa. Aangezien deze ondernemingen alle aan dezelfde inbreuk hebben deelgenomen, is het gerechtvaardigd dat het uitgangsbetrag van hun geldboete even hoog is.
- 77 Bijgevolg is het uitgangsbetrag van 15 miljoen euro dat de Commissie ten aanzien van verzoeksters heeft vastgesteld, niet discriminerend.

### *Verzachtende omstandigheden*

#### Argumenten van partijen

- 78 Volgens verzoeksters had de Commissie overeenkomstig punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren, betreffende „het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast”, het bedrag van hun geldboete moeten verminderen, omdat Sewon de prijsovereenkomsten en de overeenkomsten inzake hoeveelheden in veel mindere mate heeft uitgevoerd dan de andere producenten.

- 79 In de eerste plaats heeft de Commissie geen rekening gehouden met het feit dat er duidelijke verschillen waren in de mate waarin de producenten de prijsakkoorden hebben uitgevoerd. Zoals blijkt uit een vergelijkende prijstabel (bijlage 6 bij het verzoekschrift en punt 47 van de beschikking) waren de prijzen van Sewon evenwel veel lager dan de in de akkoorden vastgestelde streefprijzen en dan de prijzen van de andere producenten. In het bijzonder was de maandelijks gemiddelde prijs van Sewon in Europa 27 maanden lang lager dan die van alle andere producenten.
- 80 Dat Sewon de prijsakkoorden niet heeft nageleefd, wordt ook door vele stukken bevestigd. Dienaangaande verwijzen verzoeksters naar de kritiek die tijdens de vergadering van 12 maart 1991 te Tokyo door Ajinomoto en Kyowa ten aanzien van Sewon werd geuit (bijlage 7 bij het verzoekschrift), naar de kritiek van Ajinomoto tijdens de vergadering van 2 november 1992 te Seoul (punt 89 van de beschikking en bijlage 8 bij het verzoekschrift), naar een rapport van een vertegenwoordiger van Kyowa van 20 april 1993 en de kritiek van deze onderneming tijdens de vergadering van 27 mei 1993 (bijlagen 9 en 10 bij het verzoekschrift), naar een faxbericht van 17 mei 1994 aan Kyowa (bijlage 11 bij het verzoekschrift), naar opmerkingen van ADM van juni 1994 (bijlage 12 bij het verzoekschrift), naar verklaringen van Ajinomoto van 23 november 1994 (bijlage 13 bij het verzoekschrift), en naar een verslag van Ajinomoto (bijlage 14 bij het verzoekschrift).
- 81 In de tweede plaats heeft de Commissie geen rekening gehouden met het feit dat Sewon haar productie gestaag heeft opgedreven en haar verkopen heeft gemaximaliseerd, hetgeen ertoe heeft geleid dat de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast.
- 82 De Commissie heeft in punt 378 van de beschikking enkel gesteld, dat de overeenkomsten inzake hoeveelheden waren nagekomen, zonder hiervan een sluitend bewijs te leveren. Verder is haar stelling dat het om een overeenkomst inzake minimale hoeveelheden gaat, moeilijk te begrijpen aangezien dit soort mededingingsregelingen integendeel een productiebeperking impliceren om de prijzen te laten stijgen. In elk geval blijkt uit de stukken dat Sewon veeleer heeft geprobeerd haar verkopen te maximaliseren. Dienaangaande voeren verzoeksters aan dat hun verkopen in 1991 (punt 211 van de beschikking), 1992 en 1993 zijn

gestegen, en beroepen zij zich op een intern rapport waaruit blijkt dat het beleid van Sewon erin bestond op volle capaciteit te produceren (bijlage 15 bij het verzoekschrift), en op de verklaring van een vertegenwoordiger van ADM tijdens een vergadering van 23 augustus 1994 (bijlage 16 bij het verzoekschrift).

- 83 Op het argument van de Commissie dat zij ervan is uitgegaan dat Sewon vanaf 1995 een passieve rol heeft gespeeld, wat haar reeds een vermindering van 20 % heeft opgeleverd, antwoorden verzoeksters dat volgens de richtsnoeren de „passieve rol” van een onderneming binnen een kartel en de „niet-daadwerkelijke toepassing” van een overeenkomst twee verschillende begrippen zijn. Dat Sewons geldboete is verminderd wegens de passieve rol die zij met betrekking tot de toewijzing van verkoophoeveelheden heeft gespeeld, betekent derhalve niet dat haar voor het feit dat zij de overeenkomsten in mindere mate heeft toegepast, een vermindering kan worden geweigerd.
- 84 De Commissie concludeert tot verwerping van de vordering van verzoeksters, en stelt dat de niet-uitvoering van een overeenkomst niet mag worden verward met een deelneming aan de inbreuk waarbij tegelijkertijd de andere partijen worden bedrogen, en dat Sewon reeds een vermindering van haar geldboete heeft verkregen wegens haar passieve houding met betrekking tot de toewijzing van hoeveelheden vanaf 1995 (punt 365 van de beschikking).

#### Beoordeling door het Gerecht

- 85 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 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 623, en 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 150), om voor elk van hen na te gaan of er verzwarende of verzachtende omstandigheden voorhanden zijn.

- 86 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.
- 87 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 concurrentiebeperkende gedraging, dat de inbreuk uit onachtzaamheid is gepleegd, en dat de onderneming in het kader van de procedure daadwerkelijk heeft meegewerkt, buiten de werkingsfeer van de mededeling inzake medewerking.
- 88 Dienaangaande heeft de Commissie in haar verweerschrift verwezen naar een arrest van het Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie (T-308/94, Jurispr. blz. II-925), volgens hetwelk 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 vaststelling van het bedrag van de op te leggen geldboete als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen (punt 230).
- 89 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 38 reeds is gezegd, mag de Commissie volgens vaste rechtspraak niet afwijken van de regels die zij zichzelf heeft opgelegd. In het bijzonder wanneer de Commissie richtsnoeren vaststelt die dienen om met

inachtneming van het Verdrag de criteria te precisieren 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).

- 90 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 verzoeksters de overeenkomsten niet daadwerkelijk hebben toegepast. Daartoe dient te worden nagegaan, of uit de door verzoeksters aangevoerde omstandigheden blijkt dat Sewon zich in de periode waarin zij partij was bij de inbreukmakende overeenkomsten, daadwerkelijk aan de toepassing ervan heeft onttrokken door zich concurrentieel te gedragen op de markt (zie in die zin 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).
- 91 Wat in de eerste plaats de verklaring betreft dat verzoeksters de prijsakkoorden niet zouden hebben toegepast, heeft de Commissie in punt 376 van de beschikking 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 inspanssen om hun streefprijzen zo dicht mogelijk te benaderen. 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”.
- 92 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie gepreciseerd, dat het hier gaat om de informatie over de prijzen van de ondernemingen die zijn weergegeven in punt 47 van de beschikking, en heeft zij een grafiek overgelegd die de evolutie toont van de richtprijzen en van de prijzen van elk van de betrokken ondernemingen.

- 93 Op basis van dit stuk kan om te beginnen worden vastgesteld, dat Sewons prijzen weliswaar niet met de richtprijzen samenvielen, aangezien zij geregeld lager waren, doch dat hetzelfde geldt voor de prijzen die de andere lysineproducenten, op ADM na, van maart 1992 tot het einde van de inbreuk in juni 1995 hebben toegepast.
- 94 Verder blijkt dat, hoewel de prijzen van Sewon ongeveer gelijk waren aan die van Cheil (soms wat hoger, soms wat lager), en geregeld lager waren dan die van de andere producenten, de vastgestelde verschillen niet belangrijk zijn en niet aantonen dat zij zich werkelijk onafhankelijk en concurrentieel op de markt heeft gedragen.
- 95 Ten slotte moet in het bijzonder worden vastgesteld, dat de prijzen van Sewon 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 overeenstemmende prijsontwikkeling over een zo lange periode blijkt dat Sewon zich geenszins daadwerkelijk aan de toepassing van de prijsakkoorden heeft willen onttrekken.
- 96 Dienaangaande dient te worden opgemerkt, dat de vijf lysineproducenten in juni 1993 zijn overeengekomen om de lysineprijs op 3,20 DEM per kilogram vast te stellen (punten 104 en 198 van de beschikking), en tegelijkertijd een nieuwe, getrapte prijsstijging hebben overwogen. De lysineprijs is vervolgens inderdaad sterk gestegen en is overeenkomstig een in oktober 1993 gesloten akkoord vastgesteld op 5,30 DEM per kilogram (punten 114 en 199 van de beschikking). Vanaf augustus 1993 heeft Sewon ten volle deelgenomen aan deze prijsstijging, waarbij alle lysineproducenten betrokken waren, en haar prijzen van 2,81 DEM



per kilogram in juli 1993 opgetrokken tot 3,45 DEM in augustus van datzelfde jaar, vervolgens tot 3,94 DEM in september, en ten slotte tot 4,55 DEM in oktober 1993. In deze belangrijke fase van het kartel heeft Sewon geenszins getracht zich van de andere producenten te distantiëren door een echt concurrentieel prijsbeleid te voeren.

- 97 De reacties van de andere kartelleden op het gedrag van Sewon kunnen niet worden beschouwd als het bewijs dat zij de mededingingsversturende overeenkomsten niet daadwerkelijk heeft toegepast, maar zijn te verwachten verwijten aan een onderneming die probeert om binnen de structuur van het kartel commerciële voordelen te behalen ten opzichte van de andere leden.
- 98 Bijgevolg is niet aangetoond dat Sewon de prijsakkoorden niet daadwerkelijk heeft toegepast. Dat zij de prijsakkoorden niet in dezelfde mate als de andere ondernemingen heeft uitgevoerd, zoals verzoeksters in hun verzoekschrift als argument aanvoeren, betekent nog niet dat zij deze niet daadwerkelijk heeft uitgevoerd.
- 99 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”.
- 100 Zoals door alle betrokken ondernemingen terecht is beklemtoond, is deze verklaring op zijn minst 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.

- 101 Verder moet volgens de beschikking bij het onderzoek naar de daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten inzake verkoophoeveelheden door Sewon een onderscheid worden gemaakt tussen twee perioden, namelijk vóór en na januari 1995.
- 102 In de eerste periode kwamen Ajinomoto, Kyowa en Sewon volgens punt 211 van de beschikking na de vergaderingen van 18 februari en 12 maart 1991 overeen, dat Sewon in 1991 haar verkopen in Europa zou beperken tot het niveau van 1990. Nadat Sewon het door Ajinomoto en Kyowa voorgestelde plan betreffende de toewijzing van verkoophoeveelheden had aanvaard, toonde zij zich verder bereid haar verkopen in Europa tot 6 000 ton te beperken (punt 214 van de beschikking). Ten slotte slaagden de kartelleden er weliswaar niet in een alomvattende overeenkomst voor de voor 1993 toe te wijzen verkoophoeveelheden te sluiten, maar op 8 december 1993 stemde Sewon in met een alomvattende overeenkomst voor de voor 1994 aan elke producent toe te wijzen verkoophoeveelheden, waarbij haar een basisquotum op basis van haar verkopen in 1993 werd toegewezen, alsook een extra quotum van 2 000 ton op basis van de te verwachten verkoopstijging (punten 215 en 216 van de beschikking). In dit stadium dient eraan te worden herinnerd, dat verzoeksters in hun verzoekschrift uitdrukkelijk hebben verklaard dat zij geen van de feitelijke vaststellingen in de beschikking in twijfel trekken of betwisten, maar uitsluitend opkomen tegen het bedrag van de hun bij artikel 2 van de beschikking opgelegde geldboete.
- 103 Ter ondersteuning van hun standpunt dat de overeenkomsten inzake hoeveelheden niet zijn nageleefd, wijzen verzoeksters erop dat de productie en de verkoop van lysine sinds 1990 gestaag zijn gestegen.

- 104 Dienaangaande verwijzen zij in de eerste plaats naar verschillende cijfers uit het verzoekschrift betreffende bovengenoemde activiteiten, die evenwel geenszins bewijzen dat de hierboven in punt 102 bedoelde overeenkomsten inzake verkoophoeveelheden niet daadwerkelijk zijn toegepast.
- 105 Zo geven de cijfers in een tabel op bladzijde 33 van het verzoekschrift, die in punt 48 van de beschikking zijn overgenomen, de productie en totale verkoop van lysine in tonnen weer, en blijkt hieruit dus niet dat Sewon de afspraken over de beperking van deze verkopen in Europa niet is nagekomen. Bovendien tonen de cijfers in deze tabel aan, dat Sewon zich in 1994 wel degelijk heeft gehouden aan het haar toegewezen quotum. Verder hebben verzoeksters weliswaar geen cijfers verstrekt over de verkoop van lysine in Europa in 1990, zodat elke vergelijking tussen 1990 en 1991 onmogelijk is, maar uit de voor 1992 meegedeelde gegevens blijkt dat de verkoop van Sewon in Europa duidelijk beneden 6 000 ton lag.
- 106 In de tweede plaats is de verwijzing naar een intern marketingrapport van 3 mei 1993 (bijlage 15 bij het verzoekschrift) waarin de vermelding voorkomt: „Zet het beleid van volle productie/volledige verkoop voort” volledig irrelevant, aangezien hierin slechts een loutere intentie tot uitdrukking komt, en hieruit geenszins blijkt dat de overeenkomsten inzake hoeveelheden niet daadwerkelijk zijn toegepast.
- 107 In de derde plaats kan de verklaring van een vertegenwoordiger van ADM van 23 augustus 1994 (bijlage 16 bij het verzoekschrift), dat „het steeds [Sewon] is die meer vraagt, terwijl zij reeds de enige is die op volle toeren draait”, op zich niet het bewijs opleveren dat de overeenkomsten niet zijn toegepast. Overigens dient te worden opgemerkt dat voor het jaar 1994 uit de tabel in punt 267 van de beschikking, waarin de mondiale marktaandelen die overeenkomstig de akkoorden voor dat jaar aan elk lid van het kartel zijn toegewezen, worden vergeleken

met de aandelen waarover zij daadwerkelijk beschikten, blijkt dat Sewon het overeenkomstig de akkoorden toegewezen quotum duidelijk niet heeft overschreden, aangezien haar werkelijke mondiale marktaandeel zelfs ruim beneden het toegewezen quotum bleef. Verzoeksters hebben niets aangevoerd waaruit blijkt dat de gegevens in bovengenoemde tabel onjuist zijn.

- 108 Bijgevolg kan niet als verzachtende omstandigheid worden aangemerkt dat verzoeksters de overeenkomsten inzake verkoophoeveelheden in de periode van juli 1990 tot december 1994 niet daadwerkelijk hebben toegepast.
- 109 In de laatste zes maanden van het kartel, van januari tot en met juni 1995, hebben alle betrokken ondernemingen tijdens de vergadering van 18 januari 1995 afgesproken om de voor 1994 vastgelegde marktaandelen te behouden, afgezien van Sewon, die het voorgestelde quotum afwees en een groter marktaandeel eiste (punt 154 van de beschikking). Bovendien hebben alle kartelleden tijdens de vergadering van 21 april 1995 de voor 1994 en voor de periode van januari tot en met maart 1995 vastgelegde productiequota vergeleken met de werkelijke verkoopcijfers voor die periodes. Bij die gelegenheid hebben Ajinomoto, ADM, Cheil en Kyowa heftig geprotesteerd tegen het feit dat Sewon haar verkopen dermate had opgedreven dat zij haar quotum voor 1995 had overschreden, wat Sewon er niet van weerhield haar verkoopdoel te bevestigen (punt 160 van de beschikking). Ten slotte hebben ADM, Kyowa en Cheil tijdens de vergadering van 27 april 1995 opnieuw geklaagd over de toename van de verkopen van Sewon en over de onvolledige informatie die zij verstrekte (punt 164 van de beschikking).
- 110 Op basis van deze gegevens heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat Sewon vanaf 1995 een passieve rol heeft gespeeld met betrekking tot de overeenkomst inzake hoeveelheden, aangezien zij hieraan niet langer deelnam en zij de andere producenten ook niet langer inlichtingen verstrekte over haar verkoophoeveelheden (punt 365 van de beschikking).

- 111 Uit de hierboven in punt 109 gegeven beschrijving van het gedrag van Sewon blijkt dat deze onderneming zich in werkelijkheid van januari tot en met juni 1995 heeft onttrokken aan de toepassing van de overeenkomst inzake hoeveelheden. De vertegenwoordiger van de Commissie heeft zich uiteindelijk ter terechtzitting van 25 april 2002 met deze conclusie akkoord verklaard.
- 112 Hoe het gedrag van Sewon ook precies dient te worden gekwalificeerd in termen van de in de richtsnoeren genoemde verzachtende omstandigheden, aan verzoeksters is reeds een vermindering van 20 % toegekend van de verhoging die op basis van de duur van de inbreuk was toegepast, hetgeen neerkomt op een vermindering van het basisbedrag van de geldboete met 5,71 %.
- 113 Aangezien de door de Commissie toegekende vermindering en de door verzoeksters geëiste vermindering op precies dezelfde feiten berusten, acht het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht de reeds aan verzoeksters toegekende vermindering qua omvang volstrekt redelijk, gelet op het gedrag van Sewon met betrekking tot de overeenkomst inzake verkoophoeveelheden in de periode van januari tot en met juni 1995.

### *De medewerking van Sewon tijdens de administratieve procedure*

#### Argumenten van partijen

- 114 Verzoeksters betogen dat de Commissie punt C van de mededeling inzake medewerking heeft geschonden omdat zij hun niet de aanzienlijke vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete heeft willen verlenen, maar slechts een vermindering van 50 % op grond van punt D van de mededeling.

- 115 Volgens hen heeft de Commissie ten onrechte de conclusie getrokken, dat Sewon niet voldeed aan de voorwaarde van punt B, sub d, van de mededeling inzake medewerking, waarnaar in punt C onder meer wordt verwezen, aangezien zij ervan uitgaat dat haar medewerking „niet volledig vrijwillig was”, terwijl zij, overeenkomstig het gestelde in deze bepaling, alle dienstige inlichtingen aan de Commissie had verstrekt en tijdens de gehele duur van het onderzoek haar voortdurende, volledige medewerking was blijven verlenen. Dat er bij Kyowa en ADM reeds verificaties waren verricht en dat aan Sewon een verzoek om inlichtingen was gezonden, is volgens verzoeksters irrelevant, aangezien noch in punt B, sub d, noch in punt C van de mededeling inzake medewerking wordt voorgeschreven dat de medewerking een aanvang moet nemen voordat er onderzoekshandelingen worden verricht.
- 116 Volgens verzoeksters is ook aan de tweede voorwaarde van bovengenoemd punt C voldaan: de informatie is namelijk verstrekt nadat een verificatie had plaatsgevonden, maar voordat de Commissie over voldoende bewijzen beschikte om een op een beschikking gerichte procedure in te leiden. De verificaties bij ADM en Kyowa hebben immers geen informatie over de tussen 1990 en 1992 gepleegde inbreuk aan het licht gebracht.
- 117 De Commissie stelt om te beginnen, dat Sewon weliswaar als eerste volledige en doorslaggevende bewijzen over de duur van het kartel heeft verstrekt, maar dat Ajinomoto als eerste bewijsmateriaal van doorslaggevend belang heeft verstrekt over de periode na de intrede van ADM op de markt.
- 118 Verder voldoet Sewon volgens haar niet aan de voorwaarde van punt B, sub d, van de mededeling inzake medewerking, omdat een medewerking slechts als „voortdurend en volledig” kan worden beschouwd, indien de onderneming uit eigen beweging, en niet, zoals in casu, na een verzoek om inlichtingen op grond van artikel 11 van verordening nr. 17, volledige bewijzen verstrekt. Deze uitlegging wordt bevestigd door het reeds aangehaalde arrest Cascades/Commissie.

- 119 Verder was er volgens de Commissie geen sprake van een situatie waarin zij na verificaties bij de deelnemers aan het kartel niet over voldoende gegevens beschikte om een procedure te kunnen inleiden.
- 120 Ten slotte zou aan Sewon, zelfs indien zij aan de voorwaarden van punt C van de mededeling inzake medewerking had voldaan, niet noodzakelijkerwijs een grotere vermindering zijn toegekend dan zij op grond van punt D van de mededeling heeft verkregen, namelijk 50 % van het bedrag van de geldboete die haar anders zou zijn opgelegd.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 121 De Commissie heeft in haar mededeling inzake medewerking de voorwaarden aangegeven waaronder ondernemingen die met haar samenwerken wanneer zij een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van een geldboete kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van het bedrag van de geldboete die hun anders zou worden opgelegd (zie punt A, lid 3, van de mededeling inzake medewerking).
- 122 Wat de toepassing van de mededeling inzake medewerking ten aanzien van Sewon betreft, wordt niet betwist dat haar situatie niet wordt gedekt door punt B van deze mededeling, dat het geval betreft waarin een onderneming een geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt, voordat deze een verificatie

heeft verricht (waarvoor een vermindering van ten minste 75 % van de geldboete kan worden toegekend).

123 Aangezien verzoeksters evenwel van mening zijn dat de Commissie ten onrechte weigert om hun de vermindering van punt C van de mededeling inzake medewerking te verlenen, dient te worden nagegaan of de Commissie niet in strijd met de toepassingsvoorwaarden van dit punt heeft gehandeld.

124 Punt C van de mededeling inzake medewerking, „aanzienlijke vermindering van de geldboete”, luidt als volgt:

„Een onderneming die aan de in deel B, onder b tot en met e, genoemde voorwaarden voldoet en die de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt nadat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht, zonder dat deze verificatie voldoende grond heeft opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure te kunnen inleiden, komt in aanmerking voor een vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete.”

125 Aan de voorwaarden van punt B, waarnaar in punt C wordt verwezen, wordt voldaan door de onderneming die:

„b) als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;



- c) haar deelneming aan de ongeoorloofde activiteit uiterlijk op het tijdstip van de aangifte heeft beëindigd;
  
- d) aan de Commissie alle dienstige inlichtingen verstrekt alsmede alle stukken en bewijsmateriaal waarover zij met betrekking tot de mededingingsregeling beschikt, en tijdens de gehele duur van het onderzoek haar voortdurende, volledige medewerking blijft verlenen;
  
- e) geen andere onderneming heeft gedwongen aan de mededingingsregeling deel te nemen en niet het initiatief heeft genomen tot, of een bepalende rol heeft gespeeld bij de onwettige activiteit.”

126 In de beschikking heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld, dat geen van de betrokken ondernemingen voor een belangrijke vermindering van de geldboete op grond van punt C van de mededeling inzake medewerking in aanmerking kwam, omdat geen van hen voldeed aan de voorwaarden van punt B, sub b tot en met e, waarnaar in punt C wordt verwezen (punt 429).

127 Uit de punten 423 tot en met 425 van de beschikking blijkt, zoals verzoeksters stellen zonder op dit punt te worden weersproken, dat de Commissie, om de in punt 423 genoemde redenen, impliciet heeft toegegeven dat Sewon aan de voorwaarden van punt B, sub b, c en e, van de mededeling inzake medewerking voldoet. De vermindering van punt C is haar enkel geweigerd omdat zij, volgens de Commissie, niet beantwoordde aan de voorwaarden van punt B, sub d, van de mededeling inzake medewerking.

- 128 De redenen die de Commissie daarvoor aanvoert (punt 424 van de beschikking), zijn evenwel kennelijk in strijd met zowel de inhoud van punt B, sub d, van de mededeling inzake medewerking, als de geest van punt C ervan.
- 129 De eerste aangevoerde reden, namelijk dat de Commissie op het ogenblik dat Sewon begon mee te werken, reeds over voldoende informatie beschikte om het bestaan van het kartel vanaf de intrede van ADM op de markt aan te tonen, kan de weigering om de voorwaarde van punt B, sub d, van de mededeling inzake medewerking als vervuld te beschouwen en dus punt C ervan toe te passen, niet rechtvaardigen.
- 130 Volgens punt 423 van de beschikking was de Commissie zelf van mening dat Sewon „de eerste van de kartelleden [was] die volledige en doorslaggevende bewijzen overlegde betreffende de inbreuk die [...] is vastgesteld”, en dat de door haar verstrekte documenten, wat de eerste fase van het kartel tussen 1990 en 1992 betreft, „de belangrijkste bron van bewijsstukken [vormen] die door de Commissie bij het opstellen van deze beschikking is gebruikt”. In het kader van haar verweer erkent de Commissie ook, dat Sewon als eerste volledige en doorslaggevende bewijzen over de duur van het kartel heeft verstrekt. Bijgevolg kan niet worden ontkend, dat Sewon de Commissie „alle dienstige inlichtingen [heeft] verstrekt alsmede alle stukken en bewijsmateriaal waarover zij met betrekking tot de mededingingsregeling [beschikte]” in de zin van punt B, sub d, van de mededeling inzake medewerking.
- 131 In haar memories heeft de Commissie geprobeerd haar standpunt te verdedigen door te verwijzen naar de tweede voorwaarde van punt C van de mededeling inzake medewerking, volgens welke de verrichte verificaties onvoldoende grond

moeten hebben opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure te kunnen inleiden. Hiermee betoogt zij in feite dat zij, op het ogenblik dat Sewon haar medewerking verleende, reeds van Ajinomoto inlichtingen over het bestaan van het kartel tussen 1990 en 1992 had gekregen, die haar in staat stelden een procedure in te leiden.

132 Dit argument faalt.

133 Nog afgezien daarvan dat de Commissie zich in de beschikking niet op deze tweede voorwaarde van punt C van de mededeling inzake medewerking baseert, maar enkel op de niet-toepasselijkheid van punt B, sub d, waarnaar in punt C wordt verwezen, heeft de door Sewon verstrekte informatie over het vroegere bestaan van het kartel tussen 1990 en 1992 de Commissie in elk geval in staat gesteld, voor die periode van de inbreuk een procedure tegen Ajinomoto, Kyowa en Sewon zelf in te leiden en het bedrag van hun geldboeten wegens de duur van de inbreuk belangrijk te verhogen. Bijgevolg is zelfs bij een letterlijke uitlegging aan de voorwaarde van punt C inzake de onmogelijkheid om op basis van de bij de verificaties verkregen inlichtingen een procedure in te leiden, voldaan aangezien de Commissie, voordat Sewon de bewijzen verstrekte waarover zij beschikte, niet in staat was om een procedure in te leiden voor het deel van de inbreuk dat is begaan tussen 1990 en 1992.

134 De tweede door de Commissie aangevoerde reden — dat Sewon de mededingingsregeling heeft aangebracht nadat de Commissie verificaties had verricht in de kantoren van ADM en Kyowa — vindt evenmin steun in punt B, sub d, van de mededeling inzake medewerking of in de tweede voorwaarde van punt C. Voor

de toepassing van punt B, sub d, is niet vereist dat nog geen verificaties hebben plaatsgevonden, en punt C betreft juist het geval dat reeds verificaties zijn verricht bij de leden van het kartel.

- 135 Ten slotte dient ook de laatste in de beschikking aangevoerde reden, dat een wezenlijk deel van de informatie door Sewon is verstrekt naar aanleiding van een verzoek om inlichtingen op grond van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17, en dat de medewerking van Sewon dus niet volledig vrijwillig was, te worden verworpen.
- 136 Dienaangaande beroept de Commissie zich op de vaste rechtspraak, dat een medewerking aan het onderzoek die niet verder gaat dan waartoe de ondernemingen ingevolge artikel 11, leden 4 en 5, van verordening nr. 17 verplicht zijn, geen verlaging van de geldboete rechtvaardigt (arrest Gerecht van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 341, en arrest Cascades/Commissie, reeds aangehaald, punt 260).
- 137 Uit dezelfde rechtspraak blijkt evenwel ook, dat een vermindering van de geldboete gerechtvaardigd is wanneer de onderneming veel ruimere inlichtingen heeft verstrekt dan de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 kan eisen (zie in die zin arrest Cascades/Commissie, reeds aangehaald, punten 261 en 262).
- 138 In casu kan worden volstaan met de vaststelling, dat Sewon veel ruimere inlichtingen heeft verstrekt dan waarom was verzocht. Zoals de Commissie zelf in punt 172 van de beschikking heeft gesteld, „[verstreckte] Sewon [immers] ook

nadere gegevens over vergaderingen waarover de Commissie geen inlichtingen had gevraagd [en] bleef [zij] deze informatie aanvullen”.

- 139 De weigering om verzoeksters de in punt C van de mededeling inzake medewerking bedoelde vermindering toe te kennen, omdat haar een verzoek om inlichtingen was gezonden, druist ook in tegen de door deze bepaling gestelde voorwaarden.
- 140 Zoals reeds gezegd, doelt punt C van de mededeling inzake medewerking op het geval, dat de Commissie overeenkomstig artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 „een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht”, zonder dat zij op basis daarvan een procedure kan inleiden. In casu had de Commissie op het ogenblik dat Sewon haar medewerking verleende, twee verificaties verricht bij leden van het kartel, namelijk ADM en Kyowa (punt 168 van de beschikking), zonder dat dit haar op zich in staat heeft gesteld een op een beschikking gerichte procedure in te leiden. Na deze verificaties is het vooronderzoek voortgezet met de verzending van verzoeken om inlichtingen op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 (punt 171 van de beschikking). Bovendien zijn er geen verificaties verricht in de kantoren van Sewon, hetgeen overigens niet noodzakelijkerwijs de toepassing van punt C van de mededeling inzake medewerking zou hebben uitgesloten indien deze verificatie evenmin voldoende grond had opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure te kunnen inleiden.
- 141 Dat er op grond van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 een verzoek om inlichtingen aan Sewon is verzonden, is dus geen doorslaggevend argument om haar een aanzienlijke vermindering, van 50 tot 75 %, van het bedrag van de geldboete op grond van punt C van de mededeling inzake medewerking te weigeren, temeer daar een dergelijk verzoek minder dwingend is dan een bij beschikking gelaste verificatie.

- 142 Deze uitlegging wordt duidelijk bevestigd door het arrest van het Gerecht van 14 mei 1998, *Mo och Domsjö/Commissie* (T-352/94, Jurispr. blz. II-1989), waarin het Gerecht, na erop te hebben gewezen dat Stora veel ruimere inlichtingen had verstrekt dan krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 kon worden geëist (punt 401 van de beschikking), heeft geoordeeld dat „de Commissie, zelfs indien Stora pas medewerking heeft verleend, nadat de Commissie verificaties bij de ondernemingen uit hoofde van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 had verricht, niet door het bedrag van de aan Stora opgelegde geldboete met twee derde te verminderen, de grenzen van de beoordelingsmarge [heeft] overschreden waarover zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten beschikt” (punt 402 van het arrest). Hoewel dat arrest betrekking heeft op een beschikking die dateert van voor de bekendmaking van de mededeling inzake medewerking, blijft de daarin gegeven uitlegging geldig in het kader van de toepassing van punt C van deze mededeling.
- 143 Derhalve dient te worden vastgesteld, dat de Commissie punt C van de mededeling inzake medewerking heeft geschonden.
- 144 Bijgevolg dient het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht te oordelen over het bedrag van de vermindering van de geldboete die op grond van punt C van de mededeling inzake medewerking aan verzoeksters dient te worden verleend. Volgens de Commissie zou een vermindering uit dien hoofde niet noodzakelijkerwijs hoger zijn uitgevallen dan die welke in casu op grond van punt D van de mededeling is toegekend, namelijk 50 %.
- 145 Opgemerkt zij evenwel dat de door Sewon verstrekte inlichtingen van doorslaggevend belang waren voor de vaststelling van een inbreuk tussen 1990 en 1992, en dus voor de bepaling van de duur van de inbreuk, hetgeen een vermindering van het bedrag van de geldboete met 60 % rechtvaardigt.

## Berekeningsmethode en uiteindelijke geldboete

- 146 De Commissie heeft in de beschikking in het geval van verzoeksters twee verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen, namelijk de passieve rol die Sewon 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) —, en het feit dat zij de inbreuk bij het eerste overheidsoptreden had beëindigd (punt 384), op grond waarvan het resultaat van bovenbedoelde eerste vermindering met nog eens 10 % werd verminderd.
- 147 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.
- 148 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.
- 149 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.

- 150 Ter terechtzitting hebben verzoeksters verklaard geen kritiek te hebben op de door de Commissie voorgestelde methode voor de berekening van geldboeten.
- 151 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.
- 152 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.
- 153 Bij het onderzoek van het gedrag van Sewon met betrekking tot de verkoophoeveelheden heeft het Gerecht geoordeeld (punt 111 hierboven), dat zij zich in werkelijkheid van januari tot en met juni 1995 aan de toepassing van deze overeenkomsten heeft onttrokken. Na te hebben vastgesteld dat de vermindering die de Commissie heeft toegekend omdat Sewon een passieve rol heeft gespeeld met betrekking tot de verkoophoeveelheden, en de door verzoeksters gevorderde vermindering wegens de niet-uitvoering van de overeenkomsten, op dezelfde feiten berustten, heeft het Gerecht de vermindering van 20 % van de verhoging die op basis van de duur van de inbreuk was toegepast, volstrekt redelijk geacht (punt 113 hierboven). Deze laatste vermindering komt neer op een vermindering van het basisbedrag van de geldboete (21 miljoen euro) met 5,71 %.



- 154 Verder vormt de vermindering van 10 % die de Commissie op het resultaat van de wegens de passieve rol van Sewon toegekende eerste vermindering, dat wil zeggen op een bedrag van 19,8 miljoen euro, heeft toegepast omdat de inbreuk reeds bij het eerste overheidsoptreden was beëindigd, ongeveer 9,43 % van het basisbedrag, hetgeen qua omvang volstrekt redelijk is.
- 155 In het kader van zijn volledige rechtsmacht is het Gerecht dan ook van oordeel, dat bij de vermindering van 5,71 % de zojuist genoemde vermindering van 9,43 dient te worden opgeteld, zodat op het basisbedrag van de geldboete een totale vermindering van 15,14 % wegens verzachtende omstandigheden moet worden toegepast, zodat het bedrag van de geldboete vóór toepassing van de mededeling inzake medewerking 17 820 600 euro bedraagt.
- 156 Om de hierboven genoemde redenen dient aan verzoeksters op grond van punt C van de mededeling inzake medewerking een vermindering van 60 % op een bedrag van 17 820 600 euro te worden toegekend, hetgeen neerkomt op een vermindering van 10 692 360 euro. Bijgevolg moet de uiteindelijke geldboete van verzoeksters worden bepaald op 7 128 240 euro.

## Kosten

- 157 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 dienen verzoeksters in hun eigen kosten en hoofdelijk in twee derde van de kosten van de Commissie te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

- 1) **Bepaalt het bedrag van de hoofdelijk aan Daesang Corp. en Sewon Europe GmbH opgelegde geldboete op 7 128 240 euro.**
  
- 2) **Verwerpt het beroep voor het overige.**
  
- 3) **Verwijst Daesang Corp. en Sewon Europe GmbH in hun eigen kosten en hoofdelijk in twee derde van de kosten van de Commissie. De Commissie zal een derde 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 - 2786

## Inhoud

Feiten .....	II - 2738
Procesverloop en conclusies van partijen .....	II - 2745
In rechte .....	II - 2747
De bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking genomen omzet .....	II - 2747
Argumenten van partijen .....	II - 2747
— Schending van het evenredigheidsbeginsel .....	II - 2748
— Inaanmerkingneming van een verkeerde omzet en schending van het beginsel van gelijke behandeling .....	II - 2749
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 2751
— Schending van het evenredigheidsbeginsel .....	II - 2751
— Schending van het beginsel van gelijke behandeling .....	II - 2760
Verzachtende omstandigheden .....	II - 2763
Argumenten van partijen .....	II - 2763
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 2765
De medewerking van Sewon tijdens de administratieve procedure .....	II - 2773
Argumenten van partijen .....	II - 2773
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 2775
Berekeningsmethode en uiteindelijke geldboete .....	II - 2783
Kosten .....	II - 2785