

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

15. marts 2006 \*

I sag T-15/02,

**BASF AG**, Ludwigshafen (Tyskland), ved solicitors N. Levy og J. Temple-Lang,  
barrister R. O' Donoghue og avocat C. Feddersen,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved R. Wainwright og L.  
Pignataro-Nolin, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annulation af Kommissionens beslutning 2003/2/EF af 21. november 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.512 — Vitaminer) (EFT 2003 L 6, s. 1) eller nedsættelse af de bøder, der pålægges sagsøgeren i beslutningens artikel 3, litra b),

\* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET  
I FØRSTE INSTANS (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, H. Legal, og dommerne P. Mengozzi og I. Wyszniowska-Białecka,

justitssekretær: ekspeditionssekretær I. Natsinas,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. januar 2005,

afsagt følgende

**Dom**

**Sagens faktiske omstændigheder**

- <sup>1</sup> Ved beslutning 2003/2/EF af 21. november 2001 om en procedure i henhold til traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.512 — Vitaminer) (EFT 2003 L 6, s. 1, herefter »beslutningen«) fastslog Kommissionen i artikel 1, at en række virksomheder havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, i aftalen om det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), idet de deltog i en række forskellige aftaler, der påvirkede 12 forskellige markeder for vitaminprodukter, nærmere bestemt vitamin A, E, B1, B2, B5, B6, folinsyre, vitaminerne C, D3, H, betacaroten og carotenoider. Det fremgår navnlig af anden betragtning til beslutningen, at de pågældende virksomheder som led i disse aftaler skulle have fastsat priserne på forskellige produkter, fordelt salgskvoter, aftalt

og gennemført prisforhøjelser, udsendt prismeddelelser i overensstemmelse med deres aftaler, solgt produkterne til de aftalte priser, indført et system til overvågning og kontrol af overholdelsen af deres aftaler og deltaget i et system af regelmæssige møder til gennemførelse af deres planer.

- 2 Blandt disse virksomheder figurerer BASF AG (herefter »BASF« eller »sagsøgeren«), der er fundet ansvarlig for overtrædelser på EF- og EØS-markederne for vitamin A, E, B1, B2, B5, C, D3 og H samt for betacaroten og carotenoider [beslutningens artikel 1, stk. 1, litra b)].
- 3 I beslutningens artikel 2 pålægges det de virksomheder, der er fundet ansvarlige for de konstaterede overtrædelser, omgående at bringe disse til ophør i det omfang, dette ikke allerede er sket, og herefter at afstå fra de konstaterede ulovlige handlinger eller former for adfærd samt fra at træffe enhver foranstaltning, der måtte have samme eller tilsvarende formål eller virkning.
- 4 Kommissionen pålagde bøder for de fastslåede overtrædelser på markederne for vitaminerne A, E, B2, B5, C, D3, betacaroten og carotenoider, men ikke for de fastslåede overtrædelser på markederne for vitamin B1, B6, H og folinsyre (beslutningens artikel 3).
- 5 Det fremgår nemlig af 645.-649. betragtning til beslutningen, at de konstaterede overtrædelser på disse markeder ophørte mere end fem år før Kommissionen påbegyndte sin undersøgelse, og at artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1) derfor fandt anvendelse i forbindelse med disse overtrædelser.

- 6 Således blev navnlig BASF ikke pålagt bøder for sin deltagelse i overtrædelserne vedrørende B1 og H-vitaminer.
- 7 Til gengæld blev BASF for overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B2, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider pålagt en bøde for hver enkelt overtrædelse [beslutningens artikel 3, litra b)].
- 8 Bøderne blev fastsat i overensstemmelse med Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF- traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) og dens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).
- 9 I 657. og 658. betragtning til beslutningen oplyste Kommissionen, hvilke generelle kriterier den havde lagt til grund for fastsættelsen af bøderne. Den anførte, at den var forpligtet til at tage hensyn til alle relevante omstændigheder, i særdeleshed overtrædelsens grovhed og varighed — som er de to kriterier, der udtrykkeligt nævnes i artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17: første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81) — individuelt vurdere, hvilken rolle hver enkelt virksomhed havde spillet i overtrædelsen, og ved fastsættelsen af den bøde, der skulle pålægges, i særdeleshed tage hensyn til eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder og anvende samarbejdsmeddelelsen, hvor det var muligt.
- 10 Hvad grovheden angår fandt Kommissionen i betragtning af de omhandlede overtrædelsers karakter, deres virkninger på de forskellige relevante vitaminproduktmarkeder og den omstændighed, at hver enkelt overtrædelse omfattede hele fællesmarkedet og efter dettes oprettelse også hele EØS, at de virksomheder, hvortil beslutningen var rettet, havde begået meget grove overtrædelser af artikel 81, stk. 1,

EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, som hver især kan medføre en bøde på mindst 20 mio. EUR (662.-674. betragtning til beslutningen).

- 11 Efter at have oplyst, at den ved bødefastsættelsen ville tage hensyn til størrelsen af de forskellige berørte vitaminproduktmarkeder, anførte Kommissionen, at bødeskalaen »[i]nden for kategorien af meget grove overtrædelser åbner [...] mulighed for at behandle virksomhederne forskelligt for at tage hensyn til deres effektive økonomiske evne til at skade konkurrencen betydeligt såvel som at sætte bøden på et niveau, der sikrer den en tilstrækkeligt afskrækkende virkning«. Den bemærkede, at »dette forekommer at være særlig nødvendigt i de tilfælde, hvor der som i denne sag er betydelig forskel på størrelsen af de virksomheder, der har deltaget i en overtrædelse«. Endvidere pegede den på, at det »[i] lyset af omstændighederne i denne sag, hvor adskillige virksomheder er impliceret, er [...] nødvendigt, at der ved fastsættelsen af grundbeløbet for bøderne tages hensyn til hver virksomheds økonomiske vægt og dermed virkningerne af dens overtrædelser for konkurrencen« (675., 678. og 679. betragtning til beslutningen).
- 12 Kommissionen fandt, at den i dette øjemed kunne opdele de berørte virksomheder i to kategorier »alt efter deres relative betydning på hvert af de relevante vitaminproduktmarkeder«, og tilføjede, at »[e]n virksomheds placering i en bestemt gruppe [...] i det fornødne omfang [ville] kunne justeres for at tage hensyn til andre faktorer, i særdeleshed nødvendigheden af at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning«. For at sammenligne de forskellige virksomheders relative betydning på de enkelte berørte vitaminproduktmarkeder fandt Kommissionen det passende at lægge verdensomsætningen af det pågældende produkt til grund. Den bemærkede således, at »hvert kartel havde global karakter, og [at] formålet med hvert af kartellerne [bl.a. var] at fordele markeder på verdensplan og dermed holde konkurrencereserver tilbage fra EØS-markedet«, samt at »enhver karteldeltagers verdensomsætning [gav] et billede af den pågældendes bidrag til dette kartels effektivitet som helhed eller omvendt den ustabile karakter, kartellet ville have haft, hvis denne virksomhed ikke havde deltaget«. Kommissionen anførte ligeledes, at den for at fastslå omsætningerne havde lagt »produktomsætningen i hele verden i det sidste hele kalenderår, hvor overtrædelserne bestod«, til grund (680. og 681. betragtning til beslutningen).

- 13 Det fremgår imidlertid af 695. og 696. betragtning til beslutningen, at Kommissionen for så vidt angår overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider på grund af de særlige træk ved verdensmarkedet for disse produkter ikke fandt det rimeligt at benytte den metode at inddele virksomhederne i kategorier, hvorfor der blev fastsat de samme bødegrundbeløb for de to virksomheder, det drejede sig om for disse overtrædelsers vedkommende, nemlig F. Hoffmann-La Roche AG (herefter »La Roche«) og BASF.
- 14 På denne baggrund fastsatte Kommissionen for sagsøgerens vedkommende følgende grundbeløb, der sammenlagt andrager 128,5 mio. EUR: 18 mio. EUR for vitamin A, 35 mio. EUR for vitamin E, 10 mio. EUR for vitamin B2, 14 mio. EUR for vitamin B5, 7,5 mio. EUR for vitamin C, 4 mio. EUR for vitamin D3, 20 mio. EUR for betacaroten og, endelig, 20 mio. EUR for carotenoider (683.-696. betragtning til beslutningen).
- 15 For at sikre bøderne en tilstrækkelig afskrækkende virkning forhøjede Kommissionen de for BASF, Hoffmann La Roche og Aventis SA udmålte bøder med 100% under hensyn til disse virksomheders størrelse og samlede ressourcer (697.-699. betragtning til beslutningen).
- 16 Dernæst forhøjede Kommissionen bødernes grundbeløb for hvert enkelt virksomhed, efter at dette i givet fald var blevet justeret med den i foregående præmis nævnte faktor på 100%, for at tage hensyn til varigheden af virksomhedens deltagelse i de enkelte overtrædelser. Grundbeløbene for de bøder, der skulle pålægges sagsøgeren, og hvis grundbeløb i alt beløber sig til 438,7 mio. EUR, blev således fastsat til 68,4 mio. EUR for vitamin A, 133 mio. EUR for vitamin E, 28 mio. EUR for vitamin B2, 50,4 mio. EUR for vitamin B5, 21,75 mio. EUR for vitamin C, 11,2 mio. EUR for vitamin D3, 64 mio. EUR for betacaroten og, endelig, 62 mio. EUR for carotenoider (701.-711. betragtning til beslutningen).

- 17 For Roches og BASF's vedkommende blev det taget i betragtning som en skærpende omstændighed, at de i fællesskab havde spillet en førende rolle i og tilskyndet til de forskellige karteller. Grundbeløbene for de bøder, som var blevet pålagt dem, blev derfor forhøjet med henholdsvis 50% og 35% (712.-718. betragtning til beslutningen). Herefter androg de for BASF udmålte bøder i alt næsten 592,32 mio. EUR.
- 18 Endelig lod Kommissionen samarbejdsmeddelelsen finde anvendelse og indrømmede først Aventis bødefritagelse i henhold til meddelelsens afsnit B for overtrædelserne vedrørende vitamin A og E. Den bemærkede i den forbindelse bl.a., at Aventis ved redegørelser af 19. og 25. maj 1999 var den første virksomhed, som i overensstemmelse med den i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), fastsatte betingelse fremlagde afgørende beviser for overtrædelserne (741. og 742. betragtning til beslutningen).
- 19 Derpå fandt Kommissionen, at Roche og BASF i perioden mellem den 2. juni og den 30. juli 1999 havde været de første til at give den afgørende beviser for de ulovlige aftaler på markederne for vitamin B2, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider. Da Roche og BASF imidlertid havde spillet en førende rolle i eller tilskyndet til ulovlighederne på markederne for vitamin A, E, B2, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider, opfyldte de ifølge Kommissionen ikke betingelsen i samarbejdsmeddelelsen afsnit B, litra e). Ingen af de to virksomheder kunne derfor indrømmes nedsættelse i henhold til meddelelsens afsnit B eller C (743.-745. betragtning til beslutningen).
- 20 Begge virksomheder blev dog indrømmet nedsættelse af bøderne i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D. Kommissionen anførte navnlig, at Roche og BASF havde fremlagt detaljerede beviser for organisationsstrukturerne i kartelaftalerne vedrørende vitamin A, E, B2, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider og dermed ydet et afgørende bidrag til at påvise eller bekræfte væsentlige aspekter af

disse overtrædelser. Kommissionen drog derfor den konklusion, at Roche og BASF opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsens afsnit D, punkt 2, første led, og indrømmede for så vidt angår alle disse overtrædelser virksomhederne en nedsættelse på 50% af den bøde, de ellers ville være blevet pålagt, hvis de ikke havde samarbejdet med Kommissionen (747., 748., 760. og 761. betragtning til beslutningen).

- 21 De bøder, der skulle pålægges BASE, blev følgelig fastsat til følgende beløb: 46,17 mio. EUR for vitamin A, 89,78 mio. EUR for vitamin E, 18,9 mio. EUR for vitamin B2, 34,02 mio. EUR for vitamin B5, 14,68 mio. EUR for vitamin C, 7,56 mio. EUR for vitamin D3, 43,2 mio. EUR for betacaroten og, endelig, 41,85 mio. EUR for carotenoider [beslutningens artikel 3, litra b)]. Summen af bøderne (herefter »den samlede bøde«) andrager 296,16 mio. EUR.

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 22 Sagsøgeren anlagde nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 31. januar 2002.
- 23 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 24. juni 2002 anmodede Aventis om tilladelse til at intervenere i den foreliggende sag til støtte for Kommissionens påstande. Efter at sagens hovedparter var blevet hørt, blev begæringen afslået ved Rettens kendelse (Fjerde Afdeling) af 25. februar 2003 (Sml. II, s. 213). Dermed afsluttedes den skriftlige procedure.

- 24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og, som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64, anmodet parterne om at besvare en række skriftlige spørgsmål og Kommissionen om at fremlægge en række dokumenter. Parterne har efterkommet disse anmodninger inden for den fastsatte frist.
- 25 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens mundtlige spørgsmål under retsmødet den 12. januar 2005. Under mødet anmodede Retten Kommissionen om at fremlægge en skrivelse, Roche havde tilsendt Kommissionen som led i Roches samarbejde under den administrative undersøgelse, og udsatte den mundtlige forhandling.
- 26 Kommissionen efterkom anmodningen inden for den fastsatte frist ved den 18. januar 2005 at fremlægge den begærede skrivelse og andre skrivelser, Roche havde tilsendt den som led i sit samarbejde under den administrative procedure. Den 8. februar 2005 fremsatte sagsøgeren på Rettens anmodning bemærkninger til de af Kommissionen fremlagte dokumenter.
- 27 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den bøde, BASF pålægges i beslutningens artikel 3, litra b), ophæves eller nedsættes væsentligt.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger og andre omkostninger, sagsøgeren har måttet afholde i forbindelse med den foreliggende sag.

28 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### **Påstandene om ophævelse eller nedsættelse af den samlede bøde**

29 Sagsøgeren har fuldt ud og uforbeholdent indrømmet at have deltaget i overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B2, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider og har anerkendt deres grovhed. Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at beslutningen er uden fortilfælde for så vidt angår de pålagte bøders streghed, og at den repræsenterer en meget væsentlig ændring af Kommissionens politik med hensyn til bekæmpelse af overtrædelser.

30 Sagsøgeren har fremført otte anbringender til støtte for sin påstand om ophævelse eller nedsættelse af den samlede bøde. De to første anbringender drejer sig om tilsidesættelse af retten til kontradiktion i forskellige forbindelser; det tredje anbringende drejer sig om tilsidesættelse af proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet ved fastsættelsen af grundbeløbet for en række af de bøder, sagsøgeren er blevet pålagt; det fjerde anbringende vedrører den forhøjelse, som er foretaget af de sagsøgeren pålagte bøder for at opnå en afskrækkende virkning; det femte anbringende drejer sig om fejlvurderinger i forbindelse med fastslåelsen af, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til syv af overtrædelserne; det sjette og det syvende anbringende vedrører vurderingen af sagsøgerens samarbejde under den administrative procedure; det ottende anbringende drejer sig om tilsidesættelse af tavshedspligten og princippet om god forvaltningsskik.

A — *Det første og det andet anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion*1. *Parternes argumenter*

a) Det første anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion på grund af manglende forhåndsmeddelelse om, at der efter Kommissionens opfattelse var tale om flere særskilte overtrædelser

31 Sagsøgeren har gjort gældende, at det ikke før vedtagelsen af beslutningen blev forelagt virksomheden, at der efter Kommissionens opfattelse havde bestået et kartel for hver enkelt vitamin, hvilket førte til, at der blev pålagt flere separate bøder. At sagsøgeren ikke på forhånd fik meddelelse om denne vurdering, skadede i betydelig grad virksomhedens udøvelse af sin ret til kontradiktion for så vidt angår størrelsen af samtlige pålagte bøder.

32 Sagsøgeren har peget på, at det er et fast princip, at en af Kommissionen vedtaget beslutning ikke må baseres på retlige eller faktiske vurderinger, som er materielt forskellige fra dem, der er indeholdt i en meddelelse af klagepunkter. Kommissionen tilsidesatte dette princip, idet den i beslutningen for første gang foretog en afgørende ny vurdering af, hvordan de ulovlige aftaler skulle kvalificeres retligt. Ifølge sagsøgeren var det nemlig i meddelelsen af klagepunkter, navnlig punkt 206, 210 og 212, blevet fastslået, at der kun havde foreligget ét samlet kartel, som bestod i ulovlige aftaler vedrørende forskellige vitaminer, hvorimod det i beslutningen, nemlig i 584. betragtning, var første gang, det blev anført, at aftalerne om de enkelte vitaminer udgjorde særskilte overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceret.

33 Som udgangspunkt kunne grundbeløbet for den bøde, der eventuelt skulle pålægges sagsøgeren, derfor ikke fastsættes til de 20 mio. EUR, der angives for en enkelt overtrædelse i retningslinjerne, men måtte fastsættes til 160 mio. EUR for otte

særskilte overtrædelser. I realiteten førte den vurdering, at der forelå en overtrædelse for hvert enkelt af de vitaminer, de pågældende aftaler vedrørte, til, at Kommissionen for sagsøgerens vedkommende fastsatte et grundbeløb for bøden, som var mindst otte gange større end det, der kunne være blevet fastsat. Sagsøgeren finder derfor, at virksomheden skulle have haft mulighed for at gøre sit synspunkt gældende vedrørende denne vurdering og vedrørende de konklusioner, som blev draget af den hvad bødefastsættelsen angår.

34 Kommissionen har afvist disse argumenter som grundløse. Efter Kommissionens opfattelse blev klagepunktsmeddelelsens opbygning og retlige vurdering nøje gentaget i beslutningen, og meddelelsens grundlæggende ræsonnement blev derfor ingenlunde ændret i sidstnævnte. Kommissionen har gjort gældende, at det fremgår af såvel opbygningen af meddelelsen som adskillige passager i den, at Kommissionen ikke betragtede alle aftalerne vedrørende de forskellige vitaminproduktmarkeder som én og samme kontinuerlige overtrædelse, men som flere særskilte overtrædelser. Dette bekræftes ligeledes af sagsøgerens svar på meddelelsen, idet der i næstsidste afsnit på s. 5 i dette svar henvises til flere »overtrædelser« og ikke kun til en enkelt.

35 Sagsøgeren har i replikken bemærket, at det afsnit i meddelelsen af klagepunkter, hvori der gives en beskrivelse af de ulovlige aftaler, bærer overskriften »Kartellet«, hvorimod der i det tilsvarende afsnit i beslutningen henvises til »kartellerne«. Sagsøgeren har tilføjet, at meddelelsen af klagepunkter indeholdt adskillige angivelser, der viste, at Kommissionens undersøgelse kun drejede sig om ét kartel. Men under alle omstændigheder er det, uanset meddelelsens opbygning og bestemte passager i den, kun dens retlige konklusion, som er relevant, og ifølge denne var der med henblik på bødeudmålingen kun tale om ét kartel.

36 Hvad den af Kommissionen nævnte passage i meddelelsen af klagepunkter angår har sagsøgeren anført, at denne i passagen ikke tog stilling til, om de ulovlige aftaler udgjorde én eller flere overtrædelser, men blot henviste til de formildende omstændigheder i forbindelse med BASF's rolle i kartellet.

b) Det andet anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion som følge af utilstrækkelige oplysninger i meddelelsen af klagepunkter om, hvilke omstændigheder Kommissionen ville tage i betragtning ved bødeudmålingen

37 Sagsøgeren har hævdet, at oplysningerne i meddelelsen af klagepunkter om, hvilke omstændigheder der ville blive taget i betragtning ved udmålingen af de bøder, sagsøgeren skulle pålægges, var utilstrækkelige og ikke gjorde det muligt for sagsøgeren at udøve sin ret til kontradiktion hensigtsmæssigt for så vidt angår bødernes størrelse.

38 Sagsøgeren har bemærket, at oplysningerne i meddelelsen af klagepunkter om de omstændigheder, Kommissionen agtede at lægge til grund ved bødeudmålingen, var generelle og upræcise. Efter en indledning af generel karakter anvendte Kommissionen i meddelelsen kun tre betragtninger af i alt 230 til, i standardiserede og meget generelle vendinger, at forklare, hvordan den ved fastsættelsen af bødernes størrelse ville tage hensyn til grovhed, afskrækkende virkning, varighed og alle skærpende og formildende omstændigheder. Et sådant forklaringsniveau er uforeneligt med retten til kontradiktion af primært tre grunde.

39 Når, for det første, en virksomhed — som sagsøgeren i det foreliggende tilfælde — samarbejder fuldt ud med Kommissionen og ikke bestrider de faktiske omstændigheder, er det klagepunktsmeddelelsens væsentligste, for ikke at sige eneste, formål at gøre det muligt for virksomheden så klart som muligt at forstå, på hvilket grundlag Kommissionen agter at pålægge den en bøde.

40 For det andet er de i beslutningen pålagte bøder de største, der nogensinde er blevet pålagt i en fællesskabsprocedure vedrørende konkurrenceretten, og afspejler en væsentlig ændring uden fortilfælde i Kommissionens bødepolitik. Sagsøgeren har som eksempel henvist til, at de bøder, der var blevet pålagt de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, før samarbejdsmeddelelsen var blevet bragt i anvendelse, sammenlagt udgjorde 1,8 mia. EUR, dvs. mere end seks gange så meget som det

største beløb, der nogensinde før er blevet pålagt i en enkelt sag, nemlig 273 mio. EUR i Kommissionens beslutning 1999/243/EF af 16. september 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 og 86 (sag IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EFT 1999 L 95, s. 1). Sagsøgeren har tilføjet, at den samlede bøde, denne var blevet pålagt før anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen — næsten 600 mio. EUR (jf. præmis 17 ovenfor) — er omtrent seks gange så stor som den største individuelle bøde, Kommissionen nogensinde har pålagt, nemlig de 102 mio. EUR, Volkswagen AG blev pålagt i Kommissionens beslutning 98/273/EF af 28. januar 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.733 — VW) (EFT L 124, s. 60). Omfanget af begrundelsespligten og af retten til at blive hørt om de grundlæggende omstændigheder, Kommissionen agter at basere sig på ved fastsættelsen af en bøde, må stå i rimeligt forhold til bødens størrelse.

- 41 For det tredje er de omstændigheder, hvorom der ikke blev givet fyldestgørende oplysning i meddelelsen af klagepunkter, yderst væsentlige, idet de førte til en betydelig forhøjelse af den samlede bøde, der blev pålagt sagsøgeren. Det gælder navnlig den forhøjelse på 100% for at opnå en afskrækkende virkning, som foranledigede Kommissionen til at forhøje den på grundlag af grovheden udmålte bøde med 128,5 mio. til 257 mio. EUR (jf. præmis 14 og 15 ovenfor), og den vurdering, at sagsøgeren var en af anførerne af kartellet, som foranledigede den til at forhøje grundbeløbet for den samlede bøde med 35%, dvs. over 153 mio. EUR, og at nægte at foretage en større nedsættelse af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen (jf. præmis 17 og 19 ovenfor). Sagsøgeren har navnlig peget på, at der i meddelelsen af klagepunkter intet blev nævnt om, at Kommissionen agtede at pålægge BASF en så stor forhøjelse af bøden for at opnå en afskrækkende virkning, og at det var uforeneligt med meddelelsen at tillægge BASF anførerrollen.

- 42 Efter Kommissionens opfattelse er der ikke grundlag for sagsøgerens indvendinger.

## 2. *Rettens bemærkninger*

- 43 Ved sit første og andet anbringende, som bør behandles samlet, ønsker sagsøgeren i det væsentlige at opnå, at beslutningens artikel 3, litra b), annulleres i det hele og følgelig også de bøder, der pålægges sagsøgeren i beslutningen.
- 44 Det er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, at der skal indrømmes ret til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, navnlig bøder eller tvangsbøder, og dette princip skal overholdes, også når der er tale om en procedure af administrativ karakter (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9, og af 2.10.2003, sag C-176/99 P, ARBED mod Kommissionen, Sml. I, s. 10687, præmis 19).
- 45 I henhold til dette princip pålægges Kommissionen i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og i artikel 2 og 3 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT L 354, s. 18) — disse bestemmelser finder anvendelse i det foreliggende tilfælde af tidsmæssige grunde — at give meddelelse om de klagepunkter, den gør gældende over for de berørte virksomheder og virksomhedssammenslutninger, og i sine beslutninger kun at tage sådanne klagepunkter i betragtning, som disse har haft lejlighed til at udtale sig om.
- 46 Ifølge retspraksis skal meddelelsen af klagepunkter være formuleret i vendinger, der, selv om de er kortfattede, er tilstrækkeligt klare til, at parterne reelt kan forstå, hvilken adfærd Kommissionen lægger dem til last. Kun såfremt dette er tilfældet, har meddelelsen af klagepunkter opfyldt sin rolle i henhold til fællesskabsreglerne, nemlig at give virksomhederne alle de oplysninger, der er nødvendige, for at de kan forsvare sig effektivt, før Kommissionen vedtager en endelig beslutning (Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osaakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 42, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod

Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 63, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-283/98 P, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. I, s. 9855).

47 Dette krav er opfyldt, hvis beslutningen ikke beskylder de pågældende for andre overtrædelser end de i fremstillingen af klagepunkter nævnte og kun tager hensyn til faktiske forhold, som de pågældende har haft lejlighed til at udtale sig om (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 94, og Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98, T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 138).

48 For så vidt angår udøvelsen af retten til kontradiktion i forbindelse med bødepålæg fremgår det af fast retspraksis, at når Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om de berørte virksomheder bør pålægges bøder, og den anfører de væsentligste faktiske og retlige faktorer, som kan medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået »forsætligt eller uagtsomt«, opfylder den sine forpligtelser til at respektere virksomhedernes ret til at blive hørt. Dermed giver Kommissionen virksomhederne tilstrækkelige oplysninger til at kunne tage til genmæle, ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår bødepålægget (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 21, og Rettens dom af 20.3.2002, sag T-16/99, Lögstör Rör mod Kommissionen, Sml. II, s. 1633, præmis 193, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 428).

49 Det er således gennem adgangen til at udtale sig om overtrædelsens varighed, grovhed og spørgsmålet om, hvorvidt dens konkurrencebegrænsende virkninger kunne forudses, at de berørte virksomheder er sikret ret til kontradiktion over for

Kommissionen for så vidt angår bødeudmålingen (Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 235, og dommen i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen, præmis 194).

- 50 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen klart i punkt 229, litra b), i meddelelsen af klagepunkter, at den agtede at pålægge de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, bøder.
- 51 Ligeledes anførte Kommissionen i punkt 227 i meddelelsen af klagepunkter, at artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, EØS var blevet overtrådt forsætligt.
- 52 Med hensyn til grovheden af de påtalte omstændigheder anførte Kommissionen først i punkt 226 i meddelelsen af klagepunkter, at den ville tage selve overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet og det berørte markeds udstrækning i betragtning — disse omstændigheder er i henhold til retningslinjernes afsnit 1 A, første afsnit, alle relevante for vurderingen af overtrædelsens grovhed — og udtalte dernæst i punkt 227, at fordeling af markeder og fælles fastsættelse af priser på grund af selve arten af sådanne omstændigheder udgjorde den alvorligste overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, EØS, at de berørte virksomheder havde været fuldt vidende om, at deres adfærd var ulovlig, at de efter aftale havde opstillet et hemmeligt og institutionaliseret system, som havde til formål at begrænse konkurrencen inden for en større industrisektor, at de ulovlige aftaler havde påvirket hele vitaminindustrien, at de var blevet udformet, ledet og opmuntret på et meget højt plan i de berørte virksomheder, at de udelukkende havde tjent disses formål og været til skade for deres kunder og i sidste instans offentligheden, og at de havde omfattet hele fællesmarkedet og, efter oprettelsen af EØS, samtlige EØS-aftalens medlemsstater.

- 53 I punkt 226 i meddelelsen af klagepunkter oplyste Kommissionen ligeledes, at den agtede at fastsætte bøderne på et niveau, som var tilstrækkelig højt til at sikre, at de havde afskrækkende virkning.
- 54 Kommissionen tilføjede derpå i punkt 228, at den ved fastsættelsen af den bøde, som skulle pålægges hver enkelt virksomhed, ville tage i betragtning, hvilken rolle virksomheden havde spillet i de ulovlige aftaler, hvilken betydning virksomheden havde inden for vitaminindustrien, hvilken indvirkning dens ulovlige adfærds havde haft på konkurrencen samt eventuelle andre skærpende eller formildende omstændigheder. Kommissionen anførte udtrykkeligt, at bl.a. sagsøgeren havde spillet en førende rolle i de ulovlige aftaler.
- 55 I punkt 228 henviste Kommissionen ligeledes til, at der måtte tages hensyn til varigheden af virksomhedernes individuelle deltagelse i aftalerne, således som den i punkt 220 blev angivet for hver enkelt vitamin og hver enkelt deltager.
- 56 Kommissionen anførte således i meddelelsen af klagepunkter, hvilke faktiske og retlige faktorer den ville lægge til grund ved udmålingen af de bøder, der skulle pålægges sagsøgeren, og dennes ret til at blive hørt i denne henseende er således ud fra en umiddelbar bedømmelse blevet behørigt iagttaget.
- 57 Det skal dog undersøges, om de specifikke argumenter, sagsøgeren har fremført i forbindelse med det første og det andet anbringende, svækker denne konklusion.

58 Det gælder ikke argumentet om, at meddelelsen af klagepunkter har et særligt formål, når den er rettet til en virksomhed, som har samarbejdet fuldt ud med Kommissionen, og som ikke har bestridt de faktiske omstændigheder (jf. præmis 39 ovenfor). Således som Kommissionen med rette har gjort gældende, varierer klagepunktsmeddelelsens funktion ikke, alt efter hvilken særlig situation den virksomhed, hvortil er den rettet, befinder sig i. Uanset i hvilken grad den pågældende virksomhed samarbejder, består meddelelsens funktion i at give virksomhederne alle de oplysninger, der er nødvendige, for at de kan forsvare sig effektivt, før Kommissionen vedtager en endelig beslutning (dommen i sagen *Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen*, præmis 42, og dommen af 16.11.2000 i sagen *Mo och Domsjö mod Kommissionen*, præmis 63). At sagsøgeren havde samarbejdet med Kommissionen, erkendt at have begået ulovlige handlinger og givet en beskrivelse af de pågældende handlinger, fratog ud fra denne betragtning ikke sagsøgeren dennes ret til eller interesse i at modtage et dokument fra Kommissionen med en nøje angivelse af alle de klagepunkter, denne gjorde gældende over for sagsøgeren, herunder sådanne, som kunne bygge på forklaringer eller beviser, andre implicerede virksomheder havde afgivet eller fremlagt. I øvrigt indeholder sagsøgerens argument den indre uoverensstemmelse, at det udtrykkeligt bygger på et forhold, nemlig at sagsøgeren ikke bestred de faktiske omstændigheder, som logisk forudsætter, at der forinden var blevet fremsendt en meddelelse af klagepunkter med en angivelse af Kommissionens beskyldninger og de omstændigheder, de byggede på; da det nævnte forhold indtraf efter fremsendelsen, kan det ikke have påvirket meddelelsens karakter og funktion.

59 Der kan heller ikke gives sagsøgeren medhold i det argument, som ligeledes er blevet fremført i forbindelse med det andet anbringende, og hvorefter beslutningen repræsenterer en væsentlig ændring uden fortilfælde i Kommissionens bødepolitik (jf. præmis 40 ovenfor). Det er ufornuddent at undersøge, om, og i hvilket omfang, de bøder, der pålægges i beslutningen, i betragtning af deres betydelige størrelse rent faktisk markerer en ny etape i denne politik; Kommissionen er ifølge retspraksis ikke forpligtet til i meddelelsen om klagepunkter at angive, at der består mulighed for, at den eventuelt vil ændre sin politik for så vidt angår bødernes generelle niveau, hvilket skal afgøres på grundlag af generelle betragtninger vedrørende konkurrencepolitikken, som ikke har direkte relation til de særlige omstændigheder i den foreliggende sag (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 22, og i sagen *Lögstör Rör mod Kommissionen*, præmis

203). Kommissionen er ikke forpligtet til at gøre virksomhederne opmærksomme på, at den agter at forhøje det generelle bødeniveau (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 311, og dommen i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen, præmis 203).

- 60 Der er heller ikke grundlag for det argument, som ligeledes er blevet fremført inden for rammerne af det andet anbringende, og hvori det på en meget uklar måde gøres gældende, at der i meddelelsen af klagepunkter ikke blev givet en fyldestgørende forklaring på to omstændigheder, som ifølge sagsøgeren er »yderst væsentlige«, og hvortil der henvises i beslutningen i forbindelse med bødeudmålingen, nemlig dels at bøden blev forhøjet med 100% for at opnå en afskrækkende virkning, dels at sagsøgeren blev tillagt en førende rolle (jf. præmis 41 ovenfor).
- 61 For så vidt angår den sidstnævnte af disse omstændigheder synes sagsøgeren reelt ikke at have gjort gældende, at meddelelsen af klagepunkter ikke indeholdt tilstrækkelige oplysninger, men at beslutningen ikke stemte overens med meddelelsen af klagepunkter, idet den nævnte omstændighed, som lægges til grund i beslutningen, ikke var angivet i meddelelsen af klagepunkter. Hvad dette angår må det imidlertid fastslås, at det, som nævnt i præmis 54 ovenfor, udtrykkeligt blev anført i punkt 228 i meddelelsen af klagepunkter, at sagsøgeren havde spillet en førende rolle, hvorfor den af sagsøgeren påståede uoverensstemmelse ikke foreligger.
- 62 For så vidt angår den førstnævnte af de omstændigheder, der omtales i præmis 60 ovenfor, påhviler det ikke Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter at oplyse sagsøgeren om størrelsen af den forhøjelse, den eventuelt vil foretage af bøden for at sikre den afskrækkende virkning. Når Kommissionen har angivet de faktiske og retlige omstændigheder, den vil lægge til grund for bødeberegningen, er den nemlig ikke forpligtet til at angive, hvorledes den vil anvende hver enkelt af disse omstændigheder ved fastlæggelsen af bødeniveauet. Kommissionen ville på utilladelig vis foregribe beslutningen, hvis den gav oplysninger om størrelsen af de påtænkte bøder, inden virksomhederne har haft mulighed for at fremsætte deres bemærkninger til de klagepunkter, der er gjort gældende mod dem (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 21, *Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen*, Sml. s. 3461, præmis 19, og dommen i sagen *Lögstör Rör mod Kommissionen*, præmis 200).

- 63 Herefter skal de argumenter undersøges, som sagsøgeren har fremført i forbindelse med sit første anbringende, og deres betydning for den foreløbige konklusion i præmis 56 ovenfor.
- 64 Ved dette anbringende har sagsøgeren beskyldt Kommissionen for ikke at have givet virksomheden mulighed for at fremsætte sine bemærkninger til en anden specifik omstændighed, som efter sagsøgerens opfattelse spillede en væsentlig og skadelig rolle i forbindelse med bødeudmålingen i beslutningen, nemlig at den påtalte adfærd efter Kommissionens opfattelse udgjorde flere særskilte overtrædelser, og ikke kun én.
- 65 Hvad dette angår må betydningen af den skade, Kommissionens vurdering har kunnet påføre sagsøgeren, først relativiseres.
- 66 Sagsøgeren går ud fra, at Kommissionen kun ville have pålagt sagsøgeren én enkelt bøde, hvis grundbeløb i overensstemmelse med retningslinjerne ville have andraget 20 mio. EUR, hvis den havde fundet, at der i det foreliggende tilfælde kun var blevet begået én overtrædelse; grundbeløbene for de otte bøder, der rent faktisk blev pålagt sagsøgeren, er imidlertid sammenlagt otte gange større end det påregnelige grundbeløb for én enkelt bøde.
- 67 Denne opfattelse bygger på en fejlagtig fortolkning af retningslinjerne. Ifølge disse er den »påregnelig[e] beløbsramme« for »meget alvorlige overtrædelser« som f.eks. »horisontale begrænsninger såsom priskarteller og markedsopdelende karteller« nemlig på »20 mio. [EUR] og derover«. Det fremgår således ikke af noget i denne passage i retningslinjerne, at grundbeløbet for en bøde, der skal pålægges en virksomhed for en overtrædelse af den pågældende art, i princippet kun kan være på 20 mio. EUR.

- 68 Kommissionen anfører i 675. betragtning til beslutningen, at den ved fastlæggelsen af bødernes grundbeløb har taget hensyn til størrelsen af de forskellige berørte vitaminproduktmarkeder. Men selv hvis Kommissionen havde fundet i beslutningen, at der kun forelå én samlet overtrædelse, som omfattede samtlige berørte vitaminproduktmarkeder, kunne den i overensstemmelse med det kriterium, der angives i 675. betragtning til beslutningen, have lagt de samme markeders samlede værdi til grund ved fastsættelsen af grundbeløbet for den ene bøde, der skulle pålægges. Grundbeløbet ville i så fald normalt være blevet fastsat til et langt højere beløb end de 20 mio. EUR, som er det vejledende mindstebeløb for en meget alvorlig overtrædelse.
- 69 Eftersom det beløb på 20 mio. EUR for meget alvorlige overtrædelser, der vejledningsvis angives i retningslinjerne, udgør et minimum og ikke et maksimum, er der intet, der indikerer, at Kommissionen i tilfælde af, at den havde fastslået i beslutningen, at der kun var tale om én overtrædelse, nødvendigvis skulle have fastsat et lavere grundbeløb end summen af de grundbeløb, som den faktisk fastsatte for de otte bøder, der blev pålagt sagsøgeren.
- 70 Det er ganske vist i princippet ikke uden følger for den bøde, der kan pålægges, om en ulovlig adfærd kvalificeres som én og samme overtrædelse eller som flere særskilte overtrædelser, idet det kan føre til pålæggelse af flere særskilte bøder, som hver især ikke overstiger de i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 fastsatte rammer og dermed overholder den øvre grænse på 10% af den omsætning, som er opnået i regnskabsåret forud for vedtagelsen af beslutningen, at der findes at være blevet begået flere særskilte overtrædelser (Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser — jf. dog Sml. 2005 II, s. 10\*, præmis 118).
- 71 I det foreliggende tilfælde har den omstændighed, at Kommissionen kvalificerede de fastslåede forhold som flere særskilte overtrædelser, ikke spillet nogen rolle for så vidt angår denne øvre grænse. Selv før anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen er

summen af de sagsøgeren pålagte bøder (539,32 mio. EUR) nemlig væsentligt under den grænse på 10%, der beregnes på grundlag af den samlede omsætning (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 119), eftersom sagsøgeren i regnskabsåret forud for vedtagelsen af beslutningen, dvs. 2000, opnåede en samlet omsætning på 35,946 mia. EUR (jf. den første tabel i 123. betragtning til beslutningen).

72 Det skal tilføjes, at hvis Kommissionen i den foreliggende sag havde fundet, at der var blevet begået én overtrædelse, som omfattede samtlige de af beslutningen omfattede vitaminprodukter, kunne den formentlig også have taget sagsøgerens ulovlige adfærd med hensyn til vitamin B1 og H i betragtning ved udmålingen af den bøde, sagsøgeren skulle pålægges; denne adfærd afstod Kommissionen imidlertid fra at sanktionere i beslutningen, fordi den fandt, at der var tale om særskilte overtrædelser, for hvilke dens sanktionsbeføjelser var forældede i henhold til forordning nr. 2988/74.

73 Ovenstående betragtninger, hvis formål er at sætte sagsøgerens argumentation i et mere fuldstændigt og objektivt perspektiv, er dog ikke tilstrækkelige til at udelukke, at Kommissionens vurdering, hvorefter der var tale om flere særskilte overtrædelser, har kunnet indvirke på de bøders niveau, som er blevet pålagt sagsøgeren. Det skal derfor undersøges, om sagsøgeren blev givet mulighed for, som svar på meddelelsen af klagepunkter, at gøre sine synspunkter gældende vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de omstændigheder, sagsøgeren var blevet lagt til last i meddelelsen, udgjorde én eller flere overtrædelser.

74 Skønt det ganske vist må medgives, at Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter angav og i enkeltheder beskrev, hvilke omstændigheder den lagde de virksomheder til last, hvortil meddelelsen var rettet, og at den oplyste, hvilke bestemmelser den fandt kunne være blevet overtrådt som følge af disse omstændigheder, tog den ikke klart stilling til det nævnte spørgsmål.

75 For det første har sagsøgeren nemlig ret i, at meddelelsen af klagepunkter på en række steder kunne give det indtryk, at Kommissionen anså den konkurrencebe-grænsende adfærd for at udgøre én overtrædelse.

76 Det gælder indledningsvis punkt 206, tredje afsnit, i meddelelsen, hvori Kommiss-ionen anførte følgende:

»Selv om der var tale om et større antal producenterne, som deltog i møderne i forskelligt omfang og havde et forskelligt produktsortiment, udgjorde komplekset af ulovlige aftaler, i praksis og i det væsentlige, en samlet plan, hvis formål var at kontrollere verdensmarkedet for hele rækken af vitaminprodukter, med [Roche] i centrum for nettet af aftaler og arrangementer.«

(»Notwithstanding the number of producers, the variation in the participation in the meetings and the diversity of their product ranges, the complex of collusive arrangements, in practice and in effect, constituted an overall coordinated scheme to control the world market across the whole range of vitamin products with [Roche] at the centre of the network of agreements and arrangements.«)

77 Navnlig skal nævnes punkt 212, andet afsnit, i meddelelsen af klagepunkter, hvori Kommissionen bl.a. anførte:

»I betragtning af de fulgte fremgangsmåders kontinuitet og ensartethed finder Kommissionen det hensigtsmæssigt at behandle komplekset af aftaler vedrørende de enkelte vitaminer inden for rammerne af én og samme procedure. Kommissionen vil behandle komplekset som ét samlet vitaminkartel, hvori [Roche], BASF og Rhône-

Poulenc udgjorde de væsentligste deltagere, idet de øvrige producenter sluttede sig til kartellet eller indgik i det for de vitaminers vedkommende, som de fremstillede.«

(»Given the continuity and similarity of method, the Commission considers it appropriate to treat in one and the same procedure the complex of agreements covering the different vitamins. The Commission will consider this as one single overarching vitamin cartel with [Roche], BASF and Rhone-Poulenc forming the main »mass« and the other producers adhering to, and forming a subset of, the cartel for the particular vitamins which they produce.«)

78 I punkt 225, tredje og fjerde afsnit, i meddelelsen af klagepunkter anførte Kommissionen, at det ikke med sikkerhed kunne fastslås, om »overtrædelsen« fuldstændig var ophørt, og at det var nødvendigt at kræve, at de virksomheder, hvortil meddelelsen var rettet, bragte »overtrædelsen« til ophør.

79 For det andet har Kommissionen også ret i, at meddelelsen af klagepunkter på andre steder kunne give det indtryk, at Kommissionen tværtimod agtede at fastslå, at der var tale om flere forskellige overtrædelser.

80 Kommissionen bemærkede således i punkt 212, tredje afsnit, i meddelelsen af klagepunkter bl.a. følgende, idet den citerede Domstolens dom af 16. december 1975 (forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 111):

»Der er intet, der hinder til for, at Kommissionen træffer afgørelse vedrørende flere overtrædelser ved én enkelt beslutning, når blot det for hver adressat er muligt med

sikkerhed af beslutningen at uddrage de klagepunkter, der vedrører den pågældende [...] Når og hvis Kommissionen vurderer, at der skal pålægges en bøde, vil den fuldt ud tage den rolle, hver enkelt deltager har spillet, og størrelsen af det specifikke vitaminmarked, der er berørt, i betragtning.«

(»There is no reason at all why the Commission should not make a single decision covering several infringements, even if some of the undertakings to which it is addressed are unconnected with some of these infringements, provided that the decision permits each addressee to obtain a clear picture of the complaints made against it. [...] When and if any penalty is to be assessed, the Commission will take full account of the part played by each of the participants and the size of the market for the particular vitamin concerned.«)

81 I punkt 212, første afsnit, i meddelelsen af klagepunkter hedder det:

»Kommissionen finder, at komplekset af overtrædelser i det foreliggende tilfælde udviser alle de træk, der kendetegner en fuld aftale i artikel 81 [EF]'s forstand.«

(»The Commission considers that the complex of infringements in this case present all the characteristics of a full agreement in the sense of Article 81.«)

82 I punkt 225, tredje afsnit, i meddelelsen af klagepunkter anføres:

»Overtrædelserne fortsatte for de fleste produkters vedkommende, længe efter at undersøgelsen var blevet indledt.«

(»The infringements continued for most products long after the start of the investigations.«)

83 I punkt 226, fjerde afsnit, i meddelelsen af klagepunkter anførte Kommissionen, at den »særskilt for hvert enkelt produkt« (in relation to each product separately) ville tage hensyn til ethvert samarbejde, producenterne måtte yde.

84 Parterne i den foreliggende sag har henvist til flere andre steder i klagepunktsmeddelelsens tekst, som efter deres opfattelse bekræfter deres respektive fortolkninger af dette dokument med hensyn til, om der var tale om én eller flere forskellige overtrædelser. De pågældende steder, hvor der bl.a. blev anvendes udtryk som »arrangement«, »aftale« og »kartel« i enten ental eller flertal, forekommer dog mindre betydningsfulde.

85 På den ene side har Kommissionen således navnlig fremhævet, at udtrykkene »kompleks af aftaler« (complex of agreements), »kompleks af aftaler og arrangementer« (complex of agreements and arrangements), »kartelaftaler« (cartel agreements), og »ulovlige aftaler« (collusive agreements), som anvendes i meddelelsen af klagepunkter, viser, at den rent faktisk fandt, at der i den foreliggende sag var tale om flere særskilte overtrædelser.

86 Sådanne udtryk, på samme måde som udtrykket »ulovlige arrangementer« (collusive arrangements), der ligeledes forekom i meddelelsen af klagepunkter, kan imidlertid ikke fortolkes således, at de nødvendigvis indebærer den eksakte retlige kvalifikation af adfærden, at denne bestod af mere end én overtrædelse. Det fremgår således af retspraksis, at en række handlinger, som har det samme konkurrencebegrænsende formål, og som hver især, isoleret betragtet, enten falder ind under begrebet »aftale«,

begrebet »samordnet praksis« eller begrebet »vedtagelse inden for en sammenlutning af virksomheder«, kan være forskellige udtryk for én og samme overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazione, Sml. I, s. 4125, præmis 113).

87 På den anden side støtter sagsøgeren sig for sin part på adskillige passager i meddelelsen af klagepunkter, hvori Kommissionen anvendte udtrykket »kartel« uden at henvise nærmere til et bestemt vitamin, navnlig den passage i punkt 195, hvori Kommissionen for at fastslå sin kompetence i den foreliggende sag anførte, at »kartellet havde en mærkbar indvirkning på handelen mellem Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater og på konkurrencen inden for fællesmarkedet« (the cartel had an appreciable effect on trade between EC Member States and competition in the Common Market).

88 Imidlertid indebærer, for det første, anvendelsen af udtrykket »kartel« ikke nødvendigvis, at der henvises til én enkelt aftale i artikel 81 EF's forstand. Udtrykket kan nemlig ikke kun angive en aftale af horisontal art, men også, mere generelt, betegne en struktur, en organisation, som er ansvarlig for handlinger, der er ulovlige efter konkurrencereglerne. Derfor kan det ikke udelukkes, at udtrykket »kartel« i meddelelsen af klagepunkter blev anvendt til at betegne den samlede organisation, vitaminproducenterne havde oprettet, uden at dette var til hinder for at fastslå, at der var tale om flere aftaler og dermed flere overtrædelser. For det andet kan visse bemærkninger om »kartellet« i meddelelsen af klagepunkter, såsom bemærkningen om kartellets virkninger for handelen mellem medlemsstater i punkt 195 og bemærkningen om dets karakter af forsætlig overtrædelse af artikel 81 EF og artikel 53 EØS i punkt 227, også fortolkes således, at de i realiteten havde til formål at beskrive de fælles kendetegn, som alle de i meddelelsen omhandlede karteller udviste, således at det ikke var nødvendigt at gentage kendetegnene kartel for kartel.

89 Ifølge klagepunktsmeddelelsens opbygning, som sagsøgeren støtter sig på, gives der i afsnit C, der bærer overskriften »Kartellet«, særskilt for hver enkelt vitamin en specifik, detaljeret beskrivelse af de ulovlige aftaler, idet vitamin A og E dog

behandles samlet, om end de angives at tilhøre forskellige markeder. Med dette begrænsede forbehold behandler Kommissionen i de enkelte underafsnit i afsnit C et bestemt vitaminprodukt og dets kendetegn, producenter og marked (som beskrives som et særskilt marked) og oprindelsen, varigheden og den grundlæggende opbygning af det kartel, der blev dannet for det pågældende vitamin, samt kartellets møder, funktionsmåde og deltagere. På trods af overskriftens entalsform (The Cartel) efterlader afsnit C i meddelelsen af klagepunkter klart det indtryk, at der var tale om flere særskilte karteller.

<sup>90</sup> Ud fra en samlet betragtning giver meddelelsen af klagepunkter således indtryk af, at Kommissionen i dette dokument klart var i tvivl om, hvordan de påtalte forhold nærmere skulle kvalificeres med hensyn til, om der var tale om én eller flere overtrædelser, om end den utvetydigt angav, at de udgjorde en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, EØS. Derfor fremgik det ikke klart af meddelelsen, om Kommissionen havde til hensigt at fastslå, at der var tale om én eller om flere overtrædelser.

<sup>91</sup> Dette indebærer imidlertid ikke, at Kommissionen tilsidesatte sagsøgerens ret til kontradiktion, fordi den i beslutningen lagde til grund, at der forelå en særskilt overtrædelse for hvert enkelt berørt vitamin.

<sup>92</sup> Domstolen anførte ganske vist i dom af 3. juli 1991 (sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 29), som sagsøgeren har påberåbt sig, at »[m]eddelelsen af klagepunkter [klart skal] angive de faktiske omstændigheder, som Kommissionen lægger til grund, samt hvorledes disse kvalificeres«.

- 93 Det bør imidlertid også nævnes, at den beslutning, hvori en overtrædelse fastslås at have fundet sted, ikke nødvendigvis skal være en kopi af fremstillingen af klagepunkter. Kommissionen må således i beslutningen kunne tage de berørte virksomheders svar på meddelelsen af klagepunkter i betragtning. I den forbindelse må den ikke alene kunne godtage eller forkaste de berørte virksomheders argumenter, men også foretage sin egen vurdering af de faktiske omstændigheder, virksomhederne har henvist til, med henblik på enten at frafalde klagepunkter, der viser sig ikke at være tilstrækkeligt begrundede, eller, såvel faktisk som retligt, at tilrettelægge og supplere argumentationen til støtte for de klagepunkter, som den opretholder (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 91 og 92, og i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 437 og 438, samt Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 68).
- 94 Navnlig må vurderingen af de faktiske omstændigheder anses for henhørende under selve beslutningsprocessen. Retten til at blive hørt omfatter alle forhold af faktisk eller retlig art, som danner grundlag for beslutningsprocessen, men ikke det endelige standpunkt, som administrationen agter at indtage (jf. i denne retning Rettens dom af 21.1.1999, forenede sager T-129/95, T-2/96 og T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 231, og af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM, Sml. II, s. 5167, præmis 75).
- 95 Dels er retten til kontradiktion således ikke tilsidesat, fordi der foreligger en uoverensstemmelse mellem meddelelsen af klagepunkter og den endelige beslutning, medmindre et klagepunkt, der er lagt til grund i beslutningen, ikke er blevet fremført i meddelelsen på en måde, der er tilstrækkelig til, at adressaterne kunne varetage deres interesser. Dels kan den retlige kvalifikation, der er givet af de faktiske omstændigheder i meddelelsen af klagepunkter, pr. definition kun være foreløbig, og en senere kommissionsbeslutning kan ikke annulleres med den ene begrundelse, at de endelige konklusioner, der er draget af disse faktiske omstændigheder, ikke nøjagtigt svarer til denne midlertidige kvalifikation. Det påhviler således Kommissionen at høre adressaterne for en meddelelse af klagepunkter og i givet fald tage hensyn til de bemærkninger, hvormed de besvarer de fremførte klagepunkter, ved at ændre sin opfattelse for netop hermed at tage hensyn til deres ret til kontradiktion (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 98-100).

96 I det foreliggende tilfælde foretog Kommissionen i beslutningen blot en uddybning og en retlig tydeliggørelse af den argumentation, den havde lagt til grund for de rejste klagepunkter, og den forhindrede derfor ikke sagsøgeren i at fremsætte sit synspunkt med hensyn til disse klagepunkter, før beslutningen blev vedtaget (jf. i denne retning Rettens dom af 10.3.1992, sag T-9/89, Hüls mod Kommissionen, Sml. II, s. 499, præmis 59-65). Sagsøgeren burde således ud fra meddelelsen af klagepunkter have gjort sig klart, at Kommissionen ikke udelukkede, at den kunne fastslå, at der var tale flere særskilte overtrædelser. Kommissionen havde ganske vist kunnet undgå den beklagelige uklarhed og mangel på konsekvens, som kendetegner meddelelsens retlige vurdering med hensyn til, om der var tale om én eller flere overtrædelser, hvis den havde givet en klarere fremstilling af den alternative mulighed, der fandtes på dette punkt, og hvortil den forbeholdt sig sin stilling indtil den endelige beslutning. Men denne uklarhed og mangel på konsekvens forhindrede ikke sagsøgeren i at fremføre sit synspunkt angående spørgsmålet i sit svar på meddelelsen af klagepunkter.

97 Således som Kommissionen med rette har fremhævet, fremgår det desuden af dette svar, at sagsøgeren selv i det mindste var klar over, at den administrative procedure kunne vedrøre flere overtrædelser. På s. 5 i svaret bemærkede sagsøgeren således ved slutningen af beskrivelsen af de foranstaltninger, denne havde truffet for at forebygge fremtidige overtrædelser af konkurrencereglerne i virksomheden, at sagsøgeren »omgående [havde] bragt de overtrædelser til ophør, som [var] genstand for den foreliggende procedure« (immediately brought to an end the infringements which are subject of these proceedings). Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed, at denne bemærkning blev fremsat som led i en fremstilling, der havde til formål at overbevise Kommissionen om, at den skulle anerkende, at der forelå formildende omstændigheder til sagsøgerens fordel, udelukker ikke, at det kan udledes af bemærkningen, at sagsøgeren på dette stadium af den administrative procedure var klar over, at denne ved procedurens afslutning kunne blive lagt flere overtrædelser til last.

98 Det er ligeledes med rette, når Kommissionen har gjort gældende, at Roche, som meddelelsen af klagepunkter også var rettet til, i sit svar på meddelelsen fremsatte bemærkninger vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om én eller flere overtrædelser. Det er i den forbindelse uden betydning, at Roche ønskede at fremhæve, at Kommissionen efter Roches opfattelse burde fastslå, at der var tale om

flere særskilte overtrædelser. I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, kan det ikke udledes af, at dette var hensigten med Roches bemærkninger, at Roche havde forstået meddelelsen af klagepunkter således, at dens adressater kun blev beskyldt for én samlet aftale. Under alle omstændigheder er det ufornuddigt at undersøge, hvordan Roche kan have fortolket meddelelsen af klagepunkter, eftersom det er dennes objektive indhold, der er det væsentlige. Hvad dette angår er det fejlagtigt, når sagsøgeren har hævdet, at virksomheden i meddelelsen blev beskyldt for at have deltaget i ét samlet kartel. Meddelelsen af klagepunkter indeholdt ikke kun passager, der pegede i denne retning, men også flere passager, der pegede i den retning, Kommissionen i sidste instans lagde sig fast på i beslutningen.

99 Sagsøgeren havde følgelig mulighed for at forsøge, således som Roche gjorde, at opnå, at Kommissionen anlagde den af sagsøgeren ønskede retlige vurdering, idet det var åbenbart, at Kommissionen endnu ikke havde taget endelig stilling til, om den påtalte adfærd udgjorde én eller flere overtrædelser. Uklarhederne i meddelelsen af klagepunkter hindrede ikke sagsøgeren heri. Det var derfor udelukkende sagsøgerens valg, at denne ikke fremførte argumenter vedrørende dette spørgsmål i sit svar på meddelelsen.

100 Da Kommissionen derfor klart og fuldt tog endelig stilling til, hvordan den påtalte ulovlige adfærd skulle kvalificeres, nemlig ved at lægge sagsøgeren til last, at virksomheden begik lige så mange overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, EØS, som der var vitaminer, der var berørt af adfærden, tilsidesatte den ikke sagsøgerens ret til at blive hørt.

101 Det følger af det foranstående som helhed, at det første og det andet anbringende må forkastes.

- 102 Endelig bemærkes med hensyn til den afsluttende kommentar, sagsøgeren fremsatte under retsmødet i forbindelse med fremstillingen af sine argumenter til støtte for det første anbringende, og hvorefter det spørgsmål, som er blevet rejst gennem dette anbringende, ikke udelukkende er et procedurespørgsmål, og Kommissionen, når der er tale om en aftale, som omfatter flere produkter, ikke i ifølge retningslinjerne kan multiplicere bøderne med produkternes antal, at for så vidt sagsøgeren derved beskyldte Kommissionen for ligeledes at have tilsidesat retningslinjerne ved i beslutningen at fastslå, at der blev begået lige så mange overtrædelser, som der var berørte vitaminprodukter, og derfor at have pålagt sagsøgeren lige så mange bøder, er det åbenbart, at beskyldningen går ud over anbringendets rækkevidde og udgør et nyt anbringende som omhandlet i procesreglementets artikel 48, stk. 2, eftersom det ikke støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

*B — Det tredje anbringende: tilsidesættelse af proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet ved fastsættelsen af grundbeløbet for en række af de sagsøgeren pålagte bøder*

### *1. Parternes argumenter*

- 103 Sagsøgeren har klaget over grundbeløbene for en række af de bøder, Kommissionen fastsatte for virksomheden på grundlag af overtrædelsernes grovhed, fordi de efter sagsøgerens opfattelse er vilkårlige, uforholdsmæssigt store og i strid med ligebehandlingsprincippet.
- 104 Sagsøgeren har påpeget, at det klart angives i beslutningen, nemlig i 680. og 681. betragtning, at der ved beregningen af bødernes grundbeløb er taget hensyn til hver enkelt virksomheds relative betydning på hvert enkelt relevant produktmarked, herunder nærmere virksomhedens omsætning på verdensplan for hvert enkelt

vitamin. Kommissionen har imidlertid ikke fulgt dette kriterium og ved beregningen af bødernes grundbeløb fulgt en inkonsekvent fremgangsmåde i to væsentlige henseender.

- 105 For det første er grundbeløbene for nogle af de bøder, sagsøgeren blev pålagt, uforholdsmæssigt store i forhold til de grundbeløb, der blev fastsat for andre parter i de samme aftaler. Grundbeløbet for den bøde, sagsøgeren blev pålagt for så vidt angår vitamin B5, C og E samt betacaroten og carotenoider, er således i procent af virksomhedens omsætning på verdensplan af det pågældende vitamin langt større end den bøde, der blev fastsat for Roche, skønt Roches markedsandel i samtlige tilfælde var klart større end sagsøgerens, og skønt Roches førende rolle, selv efter Kommissionens opfattelse, var meget anderledes end sagsøgerens.
- 106 For det andet varierer grundbeløbene for nogle af de sagsøgeren pålagte bøder uforholdsmæssigt meget, alt efter hvilken overtrædelse der er tale om, selv om sagsøgerens markedsandele for pågældende vitaminers vedkommende var meget sammenlignelige. Med hensyn til vitamin A og B2 blev sagsøgeren således henført til anden kategori (efter Roche), fordi sagsøgerens markedsandele udgjorde henholdsvis 32 og 39%, hvorimod sagsøgeren med hensyn til vitamin E blev henført til første kategori (i lighed med Roche), selv om sagsøgerens markedsandel (29%) var den samme som eller mindre end Roches markedsandel for vitamin A og B2's vedkommende, og de tre markeder var strukturelt sammenlignelige. Sagsøgeren er derfor af den opfattelse, at virksomheden for så vidt angår alle sine overtrædelser burde være blevet henført til anden kategori, og at denne ulige behandling, som Kommissionen ikke har givet nogen forklaring på, er uretfærdig.
- 107 Heroverfor har Kommissionen anført, at grundbeløbene for de bøder, sagsøgeren blev pålagt, befinder inden for det interval af beløb, den kan pålægge i henhold til sin skønsmæssige, og at beløbene er objektivt berettigede.

- 108 Da Kommissionen definerede kategorierne for hver enkelt overtrædelse, lagde den med henblik på en passende afvejning af bøderne virksomhedernes størrelse til grund i stedet for at basere sig på matematiske formler. Navnlig blev virksomhederne, således som det fremgår af 685., 689. og 691. betragtning til beslutningen, henført til anden kategori efter Roche, hvis deres markedsandele var væsentligt mindre end Roches, hvilket for sagsøgerens vedkommende var tilfældet med hensyn til overtrædelserne vedrørende vitamin B5 og C.
- 109 For så vidt angår overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider blev det dog på grund de særlige træk ved de pågældende to markeder, som i alt væsentligt var domineret af BASF og Roche, besluttet, at de to virksomheder havde den samme specifikke vægt i kartellets funktion, og at hverken forskellen i deres markedsandel på de nævnte markeder eller deres samlede størrelse udgjorde et korrekt udtryk for den rolle, hvert enkelt virksomhed havde spillet i overtrædelsen. Dette er årsagen til, at der for disse overtrædelsers vedkommende ikke blev opstillet nogen særlige kategorier, og at bødernes grundbeløb kun blev fastsat under hensyn til markedets størrelse.
- 110 Som led i gennemførelsen af de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, Retten har truffet bestemmelse om, har Kommissionen oplyst en række enkeltheder om den metode, den fulgte ved fastsættelsen af grundbeløbene for de i beslutningen pålagte bøder.
- 111 Bl.a. har Kommissionen anført, at den for at tilpasse det grundbeløb, der skulle fastsættes på grundlag af grovheden af de enkelte overtrædelser som sådanne, til de enkelte vitaminproduktmarkeders størrelse (herefter »det generelle grundbeløb«) anvendte oplysninger om markedets størrelse på EØS-niveau for overtrædelsens sidste fulde år. Endvidere angav Kommissionen disse oplysninger for hvert enkelt berørt vitaminprodukt og understregede, at de generelle grundbeløb i de tilfælde, hvori den havde inddelt virksomhederne i kategorier, for hver enkelt overtrædelses vedkommende stadig var knyttet til første kategori.

- 112 Kommissionen har i samme forbindelse oplyst, hvordan denne — for de overtrædelsers vedkommende, for hvilke den havde inddelt kartelmedlemmerne i kategorier i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, fjerde og sjette afsnit — fastsatte det eksakte grundbeløb for de til anden kategori henførte virksomheder. Ifølge Kommissionen beregnede den grundbeløbet for anden kategori på grundlag af forholdet, efter afrunding, mellem den gennemsnitlige omsætning på verdensplan, de til kategorien henførte virksomheder havde opnået af det pågældende produkt (herefter »omsætningen af det relevante produkt«), og den relevante gennemsnitlige omsætning, som de til første kategori henførte virksomheder havde opnået. Til dette formål anvendtes tallene for det sidste hele kalenderår, hvori overtrædelsen fandt sted, således som de er opført, uden parentes, i første kolonne i tabellerne over de forskellige vitaminprodukter i 123. betragtning til beslutningen.
- 113 Hvad f.eks. overtrædelsen vedrørende vitamin A angår blev det generelle grundbeløb, som på grundlag af størrelsen af det europæiske marked for dette vitamin i 1998 var blevet fastsat til 30 mio. EUR, pålagt Roche, der var blevet henført til første kategori, og justeret til 18 mio. EUR, dvs. 60% af 30 mio. EUR, for BASF og Aventis, der var blevet henført til anden kategori, idet disse virksomheders relevante gennemsnitlige omsætning udgjorde 60,64% af Roches tilsvarende omsætning.
- 114 Under retsmødet tog sagsøgeren denne forklaring ad notam — sagsøgeren anså den for betydningsfuld og kritiserede, at den ikke fandtes i beslutningen, og at Kommissionen ikke havde fremsendt den rettidigt til virksomheden, selv om denne før anlæggelsen af den foreliggende sag gentagne gange havde anmodet derom — og fremsatte yderligere indvendinger mod de grundbeløb, der fastsættes for virksomheden i beslutningen.
- 115 Sagsøgeren bemærkede for det første — efter indledningsvis at have peget på, at både nogle af de tal for de europæiske vitaminproduktmarkeders størrelse og nogle af de generelle grundbeløb, Kommissionen har oplyst som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, ikke svarer til tallene i beslutningen — at

Kommissionen ved tilpasningen af de generelle grundbeløb til størrelsen af de europæiske markeder for de berørte produkter fastsatte et beløb for de mindre markeder, der i procent af markedets størrelse var klart større end for de større markeder. Sagsøgeren kritiserede Kommissionen for ikke at have givet nogen begrundelse for denne omstændighed.

- 116 For det andet gjorde sagsøgeren gældende, at Kommissionens metode, der bestod i at opstille kategorier og derpå beregne grundbeløbet for anden kategori på grundlag af forholdet mellem de til denne kategori henførte virksomheders relevante gennemsnitlige omsætning og den tilsvarende omsætning, som de til første kategori henførte virksomheder havde opnået, havde ført til forvridninger. Metoden har ført til, at sagsøgeren for overtrædelserne vedrørende vitamin B5, C og E blev pålagt væsentligst større grundbeløb end de beløb, Kommissionen ville være nået frem til, hvis den ifølge en »traditionel, enkel og mere rationel« metode havde beregnet beløbene direkte som procenter af det grundbeløb, den betydeligste virksomhed var blevet pålagt, på grundlag af forholdet mellem henholdsvis sagsøgerens og denne virksomheds omsætning af det relevante produkt. Metoden med kategorier og gennemsnit er efter sagsøgerens opfattelse uforenelig med retningslinjerne, hvori der intet nævnes om sådanne gennemsnit, som desuden ikke kan repræsentere den specifikke vægt og dermed reelle virkning af den adfærd, der blev udvist af hver enkelt af de i kartellet deltagende virksomheder.

- 117 Under retsmødet tog Kommissionen til genmæle over for disse yderligere indvendinger ved bl.a. at gøre gældende, at det angives fyldestgørende i beslutningen, hvordan bøderne grundbeløb er beregnet, at det generelle grundbeløb ikke er knyttet til den betydeligste virksomhed, men til første kategori og dermed til alle de til denne kategori henførte virksomheder, og at den fremgangsmåde, som er blevet fulgt i dette tilfælde — om end andre havde været mulige — er rationel og konsekvent.

## 2. *Rettens bemærkninger*

### a) Indledende bemærkninger

- 118 Indledningsvis fremgår det af 655.-775. betragtning til beslutningen, at de bøder, Kommissionen har fastsat for de fastslåede overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, EØS, er blevet pålagt i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og at Kommissionen har fastsat bøderne i overensstemmelse med den metode, der angives i retningslinjerne, skønt der i beslutningen ikke henvises udtrykkeligt til disse.
- 119 Selv om Kommissionen har et vist skøn ved bødeudmålingen og ikke er forpligtet til at anvende en bestemt matematisk metode (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59), kan den ikke fravige de regler, den har pålagt sig selv (jf. analogt Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 53, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235). Da retningslinjerne er et instrument, som, under iagttagelse af de overordnede bestemmelser, har til formål at redegøre for, hvilke kriterier Kommissionen påregner at anvende under udøvelsen af sit skøn ved fastsættelsen af bøder, skal den faktisk tage hensyn til bestemmelserne i retningslinjerne, når den fastsætter bødebeløbene, og især til de faktorer, der heri er angivet som bindende (Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 537).
- 120 Ifølge den i retningslinjerne opstillede metode skal Kommissionen ved beregningen af de bøder, der skal pålægges de berørte virksomheder, tage udgangspunkt i et beløb, der fastsættes under hensyn til overtrædelsens grovhed. Ved vurderingen af

overtrædelsens grovhed skal der tages hensyn til overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet, når denne kan måles, og det berørte markeds udstrækning (retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit). Overtrædelserne klassificeres i den forbindelse i tre kategorier, nemlig »lidet alvorlige overtrædelser«, for hvilke der kan pålægges bøder på fra 1 000 til 1 mio. EUR, »alvorlige overtrædelser«, for hvilke der kan pålægges bøder på fra 1 til 20 mio. EUR, og »meget alvorlige overtrædelser«, for hvilke der kan pålægges bøder på over 20 mio. EUR (retningslinjernes punkt 1 A, andet afsnit, første til tredje led). Ifølge retningslinjerne gør bødeskalaen inden for hver af disse kategorier det muligt at tilpasse behandlingen af virksomhederne til overtrædelsens art (punkt 1 A, tredje afsnit). Endvidere er det ifølge retningslinjerne nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugere, alvorlig skade, og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit).

- <sup>121</sup> Ifølge retningslinjerne kan det være nødvendigt at tilpasse de bødebeløb, der fastlægges inden for hver af de således opstillede tre kategorier, for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, og som følge heraf tilpasse bødens grundbeløb alt efter hver enkelt virksomheds særlige karakter (punkt 1 A, sjette afsnit).

- <sup>122</sup> I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren hverken bestridt, at de overtrædelser, virksomheden lægges til last i beslutningen, er meget alvorlige, eller anfægtet de vurderinger vedrørende overtrædelsernes art og konkrete indvirkning på markedet samt vedrørende det berørte markeds geografiske udstrækning, på grundlag af hvilke Kommissionen har fundet, at overtrædelserne er meget alvorlige (662.-674. betragtning til beslutningen).

- 123 Sagsøgeren har heller ikke anfægtet det kriterium, Kommissionen har fulgt i det foreliggende tilfælde (675. betragtning), og hvorefter der ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb er taget hensyn til størrelsen af de forskellige berørte vitaminproduktmarkeder. Dette kriterium har i det væsentlige resulteret i, at det generelle grundbeløb er blevet tilpasset størrelsen af hvert enkelt berørt marked, hvorefter det er blevet knyttet til den første kategori af virksomheder, Kommissionen har opstillet for hver enkelt overtrædelse, når der i henhold til retningslinjernes punkt 1 A, fjerde og sjette afsnit, er foretaget en varieret behandling af virksomhederne, eller til samtlige implicerede virksomheder, når der ikke er foretaget en sådan varieret behandling.
- 124 Desuden anfægtede sagsøgeren under den skriftlige procedure ikke de generelle grundbeløbs absolutte niveau. Selv med hensyn til overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider, for hvilke Kommissionen ikke havde foretaget nogen inddeling i kategorier, klagede sagsøgeren under denne procedure ikke over, at det beløb på 20 mio. EUR, der var blevet fastsat for både Roche og sagsøgeren selv, var uforholdsmæssigt stort i absolut forstand, men derimod over, at beløbet ikke var blevet differentieret mellem de to virksomheder, eller, med andre ord, at det beløb, som var blevet fastsat for sagsøgeren selv, var uforholdsmæssigt stort i forhold til det, der var blevet fastsat for Roche.
- 125 Under retsmødet anfægtede sagsøgeren imidlertid på grundlag af den forklaring, Kommissionen har afgivet som led i gennemførelsen af foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, den måde, hvorpå Kommissionen konkret varierede de generelle grundbeløb. Sagsøgeren påberåbte sig ved de argumenter, der gengives i præmis 115 ovenfor, at der er uoverensstemmelser mellem de tal, Kommissionen har oplyst at have lagt til grund, og tallene i beslutningen, og at der ikke er givet nogen begrundelse for, at der for de mindre markeder er blevet fastsat et generelt grundbeløb, som i procent af markedets størrelse er klart større end for de større markeder.

126 Inden indvendingerne vedrørende de specifikke grundbeløb, der blev pålagt sagsøgeren, kan behandles, må det undersøges, om de nye indvendinger om tilpasningen af de generelle grundbeløb til det berørte markeds størrelse kan antages til realitetsbehandling under hensyn til procesreglementets artikel 48, stk. 2, og om der i givet fald er grundlag for dem.

b) Tilpasningen af de generelle grundbeløb til størrelsen af det berørte marked

127 De indvendinger, sagsøgeren rejste under retsmødet angående tilpasningen af de generelle grundbeløb til størrelsen af det berørte marked, kan antages til realitetsbehandling, idet de støttes på omstændigheder, som Kommissionen har oplyst under retsforhandlingerne. Navnlig bemærkes, at Kommissionen i 675. betragtning til beslutningen, hvor den anførte, at den »[v]ed fastlæggelsen af bøderne grundbeløb [ville tage] hensyn til størrelsen af hvert af de forskellige vitaminmarkeder«, hverken oplyste, om den ville lægge markederne på EØS-plan eller på verdensplan til grund, eller hvilken referenceperiode den ville anvende ved vurderingen af markedernes størrelse, men at disse spørgsmål er blevet afklaret gennem den nærmere forklaring, Kommissionen har afgivet som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse (jf. præmis 110 ovenfor).

128 Der er imidlertid ikke grundlag for indvendingerne.

129 Hvad de relevante tal angår foreligger der rent faktisk en uoverensstemmelse mellem påstandene i Kommissionens svar på de skriftlige spørgsmål og beslutningen for så vidt angår dels størrelsen af markedet for vitamin B5 på EØS-plan i 1998, dels de generelle grundbeløb, som blev fastsat for overtrædelserne vedrørende vitamin A, B2 og C. Denne uoverensstemmelse har imidlertid ikke nogen praktisk betydning, idet det er åbenbart, at den skyldes, at Kommissionen ved udfærdigelsen af svaret

begik en skrivefejl, således som Kommissionen erkendte under retsmødet, idet denne tilføjede, at det er beslutningens tal, der er de korrekte.

- 130 Med hensyn til manglen på begrundelse for, at der for de mindre markeder er blevet fastsat et generelt grundbeløb, som i procent af markedets størrelse er klart større end for de større markeder, fremgår det af oplysningerne i beslutningen, således som de gengives i tabellen herunder for hvert enkelt af de otte berørte markeder (der angives markedets størrelse på EØS-plan for det sidste hele kalenderår, hvori overtrædelsen fandt sted, og det generelle grundbeløb i absolutte tal og som procent af markedets størrelse), at sagsøgerens argument ikke er faktuel ukorrekt.

| Marked       | Størrelsen af<br>EØS-markedet (A)<br>(i mio. EUR) | Generelt<br>beløb (B)<br>(i mio. EUR) | B<br>i procent<br>af A |
|--------------|---------------------------------------------------|---------------------------------------|------------------------|
| Vitamin E    | 277                                               | 35                                    | 12,63 %                |
| Vitamin C    | 166                                               | 30                                    | 18,07 %                |
| Vitamin A    | 158                                               | 30                                    | 18,98 %                |
| Betacaroten  | 63                                                | 20                                    | 31,74 %                |
| Vitamin B 5  | 54                                                | 20                                    | 37,04 %                |
| Vitamin B 2  | 45                                                | 20                                    | 44,44 %                |
| Carotenoider | 42                                                | 20                                    | 47,62 %                |
| Vitamin D 3  | 22                                                | 10                                    | 45,45 %                |

- 131 Sagsøgeren har påberåbt sig, at der ikke er givet nogen begrundelse for denne variation af de generelle grundbeløb; for at forkaste denne indvending er det imidlertid tilstrækkeligt at bemærke, at det ganske vist ikke angives i beslutningen, ved hvilken metode Kommissionen er nået frem til de eksakte beløb på grundlag af

størrelsen af de forskellige berørte markeder, men at Domstolen har fastslået, at kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed, uden at det påhviler den at angive en mere detaljeret forklaring eller tallene i forbindelse med metoden for bødeudmåling (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 39-47, og af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, »PVC II«, Sml. I, s. 8375, præmis 463 og 464; jf. også Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 252). Sagsøgeren havde desuden mulighed for at vurdere, om den variation, der er foretaget i dette tilfælde, er velbegrundet, og eventuelt rejse indvendinger mod den, efter at Kommissionen under retsmødet havde oplyst, hvilke tal denne anvendte til at fastslå markedernes størrelse.

132 Da sagsøgeren ved det argument, hvortil der henvises i præmis 130 ovenfor, reelt har bestridt, at variationen er velbegrundet, er virksomhedens indvending ikke tilstrækkeligt udførlig, idet denne ikke har angivet, hvorledes den omstændighed, at det generelle grundbeløb i procent af markedets størrelse for de mindre markeders vedkommende er klart større end for de større markeders, medfører, at beslutningen er ulovlig på dette punkt.

133 Selv hvis sagsøgeren implicit støtter sig på en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet eller retningslinjerne, skal det generelle grundbeløb under alle omstændigheder ikke nødvendigvis i alle tilfælde, hvor der er tale om en meget alvorlig overtrædelse, repræsentere den samme procentdel af det berørte marked udtrykt som den samlede omsætning på dette marked.

134 Tværtimod fastlægges der i retningslinjerne som udgangspunkt for beregningen et grundbeløb inden for nogle rammebeløb, der afspejler overtrædelsernes forskellige grader af grovhed (jf. den i retningslinjernes punkt 1 A, andet afsnit, omhandlede

»påregnelige beløbsramme«), men som sådan ikke har nogen forbindelse med den pågældende omsætning. Sagsøgeren har ikke anfægtet denne metode, som faktisk udgør den væsentligste fornyelse i retningslinjerne, og som således hovedsageligt hviler på et — ganske vist relativt og fleksibelt — system med taksering af bøderne (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 225). Denne metode kræver ikke — men udelukker heller ikke — at der ved fastsættelsen af det generelle grundbeløb tages hensyn til størrelsen af det berørte marked, og kræver således heller ikke, at Kommissionen fastsætter dette beløb som en fast procentdel af markedets samlede omsætning.

135 Selv hvis, ydermere, Kommissionen var forpligtet til at iagttage et nøje proportionalt forhold mellem de generelle grundbeløb og størrelsen af de forskellige berørte markeder, når den i én og samme beslutning fastslår, at der foreligger flere meget alvorlige overtrædelser, og beslutter at variere de generelle grundbeløb for at tage hensyn til markedernes størrelse, er der i det foreliggende tilfælde intet, der tyder på, at de generelle grundbeløb, Kommissionen fastsatte for de overtrædelser, som berørte de mindste markeder, er for høje. Anvendelsen af dette kriterium kunne nemlig lige så vel føre til, at der blev fastsat endnu større generelle grundbeløb for de overtrædelser, som berørte de største markeder. Sagsøgeren har navnlig hverken påstået eller påvist, at proportionalitetsprincippet krævede, at der i det aktuelle tilfælde for samtlige overtrædelser blev fastsat et generelt grundbeløb, som, i lighed med det for overtrædelserne vedrørende vitamin E fastsatte beløb, svarede til 12,63% af det berørte markeds størrelse.

136 De relevante tal viser snarere, at Kommissionen foretog en rimelig og konsekvent variation af de generelle grundbeløb i forhold til markedets størrelse. Det fremgår således af tabellen i præmis 130 ovenfor, at Kommissionen fastsatte et større generelt grundbeløb, jo større markedet var (jf. anden og tredje kolonne), uden dog at anvende en bestemt matematisk metode, hvilket den under alle omstændigheder heller ikke var forpligtet til. For det største marked, dvs. markedet for vitamin E, blev der således fastsat et generelt grundbeløb på 35 mio. EUR. For de i størrelsesordenen følgende to markeder, nemlig markederne for henholdsvis vitamin C og vitamin A, som var praktisk taget lige store, blev det generelle grundbeløb fastsat til 30 mio. EUR. For de øvrige, klart mindre, markeder fandt Kommissionen det passende at begrænse beløbet til 20 mio. EUR, eller, for det mindste marked, at nedsætte det til 10 mio. EUR, skønt det under hensyn til grovheden fastsatte beløb

for meget alvorlige overtrædelser ifølge retningslinjerne kan være på »20 mio. [EUR] og derover«.

- 137 På den baggrund må det fastslås, at sagsøgerens argumenter ikke har vist, at der foreligger en mangel, som har betydning for lovligheden af den tilpasning af de generelle grundbeløb til størrelsen af de forskellige berørte markeder, der foretages i beslutningen.

c) De specifikke grundbeløb, sagsøgeren blev pålagt

- 138 Herefter skal de indvendinger behandles, som sagsøgeren har rejst i sine skriftlige indlæg (præmis 104-106 ovenfor) og under retsmødet (jf. præmis 116 ovenfor) mod de specifikke grundbeløb, virksomheden blev pålagt for overtrædelserne vedrørende vitamin B5, C og E samt betacaroten og carotenoider.

- 139 Sagsøgeren har kritiseret, at grundbeløbene for virksomheden, i modsætning til hvad Kommissionen bebudede i 680. og 681. betragtning til beslutningen, ikke blev fastlagt som procentdele af de grundbeløb, der var blevet fastsat for den betydeligste virksomhed, nemlig Roche, i overensstemmelse med forholdet mellem henholdsvis sagsøgerens og Roches omsætning af det relevante produkt, eller, med andre ord, at grundbeløbene for BASF og Roche ikke udgør den samme procentdel af deres respektive omsætning af det relevante produkt.

- 140 Sagsøgeren har bemærket, at der for så vidt angår vitamin E blev fastsat det samme grundbeløb på 35 mio. EUR for både Roche og sagsøgeren, men at dette beløb udgør 14% af sagsøgerens omsætning af det relevante produkt i det sidste hele kalenderår, hvori overtrædelsen fandt sted (1998), hvorimod det kun repræsenterer 10% af Roches tilsvarende omsætning. I procent af den relevante individuelle omsætning er det for sagsøgeren fastsatte grundbeløb således 40% større end det for Roche fastsatte, skønt Roches andel af verdensmarkedet for vitamin E var ca. 50% større end sagsøgerens. Der optræder et lignende misforhold for så vidt angår vitamin B5 og C og i endnu større udstrækning for så vidt angår betacaroten og carotenoider, idet de for sagsøgeren fastsatte grundbeløb, ligeledes i procent af dennes omsætning af det relevante produkt, for begge de to sidstnævnte produkters vedkommende er tre gange større end de for Roche fastsatte, selv om Roches andel af de to markeder var omkring tre gange større end sagsøgerens.
- 141 Herom bemærkes indledningsvis, at der for overtrædelserne vedrørende vitamin E samt betacaroten og carotenoider i absolutte tal blev fastsat det samme grundbeløb for sagsøgeren som for Roche. Det skyldes enten, at både Roche og BASF blev henført til den samme kategori (første), da Kommissionen inddelte virksomhederne i kategorier (vitamin E), eller at virksomhederne ikke blev inddelt i kategorier og ikke var genstand for nogen anden form for differentieret behandling (betacaroten og carotenoider).
- 142 Derimod blev der for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin B5 og C fastsat et i absolutte tal mindre grundbeløb for sagsøgeren end for Roche. Det skyldes, at sagsøgeren blev henført til en særskilt, lavere kategori (anden) end den, Roche blev henført til.
- 143 For det første anførte Kommissionen, således som Kommissionen også har bemærket, ikke i 680. og 681. betragtning til beslutningen, at den ville fastsætte

bødernes grundbeløb direkte på grundlag af de berørte virksomheders omsætning af det relevante produkt, f.eks. proportionalt med dette tal. Det fremgår derimod af de nævnte betragtninger, at den pågældende omsætning ville blive anvendt til at fastslå hver enkelt virksomheds relative betydning på det pågældende marked, når virksomhederne — med henblik på at variere det generelle grundbeløb — blev inddelt i kategorier, efter at grundbeløbet var blevet fastsat under hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens indvirkning på det berørte marked og det berørte markeds størrelse, således at der i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, fjerde og sjette afsnit, blev taget hensyn til »[hver enkelt virksomheds] effektive økonomiske evne til at skade konkurrencen betydeligt« og »hver virksomheds økonomiske vægt og dermed virkningerne af dens overtrædelser for konkurrencen« (jf. præmis 11 og 12 ovenfor). Desuden fremgår det med hensyn til overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider klart af 682., 695. og 696. betragtning, at det kriterium, Kommissionen fulgte ved fastsættelsen af grundbeløbene, netop gik ud på at hindre, at de eneste to virksomheder, som havde deltaget i disse overtrædelser, blev behandlet forskelligt (jf. præmis 13 ovenfor).

<sup>144</sup> For det andet bygger den i retningslinjerne angivne metode for bødeudmålingen ikke på de berørte virksomheders omsætning, og retningslinjerne afviger ikke af den grund fra artikel 15 i forordning nr. 17 som fortolket i retspraksis (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 282, stadfæstet, bl.a. på dette punkt, ved dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 254-257 og 261).

<sup>145</sup> Ifølge retspraksis påhviler det nemlig ikke Kommissionen, når den udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, at foretage bødeberegningen på grundlag af beløb, der er baseret på de berørte virksomheders omsætning, ligesom det heller ikke, når flere virksomheder, der er involveret i samme overtrædelse, pålægges bøder, påhviler den at sikre, at de endelige bødebeløb, som dens beregninger resulterer i for de berørte virksomheder, afspejler alle forskelle mellem disse i henseende til deres samlede omsætning eller deres omsætning på markedet for det relevante produkt (dommen i sagen LR af 1998 mod

Kommissionen, præmis 278, stadfæstet, bl.a. på dette punkt, ved dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 255 og 312).

<sup>146</sup> Der skal i den forbindelse henvises til fast retspraksis, hvorefter overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning (Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, og Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33, og dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 279).

<sup>147</sup> Følgelig kan Kommissionen ganske vist ved fastsættelsen af bøden tage hensyn til virksomhedens samlede omsætning, men der skal ikke tillægges omsætningen urimelig betydning i forhold til andre skønsfaktorer, og bødebeløbet kan ikke fastsættes på grundlag af en enkel beregning med udgangspunkt i dette tal (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 120 og 121, og i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 280).

<sup>148</sup> Det bemærkes i denne forbindelse, at selv om retningslinjerne ikke bestemmer, at bødebeløbene skal beregnes på grundlag af den relevante omsætning, er de ikke til hinder for, at et sådant omsætningstal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse med henblik på at overholde fællesskabsrettens almindelige principper, og når omstændighederne gør det påkrævet. Endvidere bestemmer retningslinjerne, at princippet om lige straf for en og samme adfærd i påkommende tilfælde kan føre til en differentiering af bødebeløbet for de berørte virksomheder, uden at denne differentiering er resultatet af en aritmetisk beregning (punkt 1 A, syvende afsnit) (dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 283-285, stadfæstet, bl.a.

på dette punkt, ved dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 258 og 259).

- 149 Heller ikke proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet, som sagsøgeren har påberåbt sig, kræver, at bødens grundbeløb for alle de forskellige medlemmer af et kartel repræsenterer den samme procentdel af den individuelle omsætning (jf. i denne retning dommen i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen, præmis 303).
- 150 At grundbeløbet for bøden ikke nødvendigvis for samtlige karteldeltageres vedkommende repræsenterer den samme procentdel af omsætningen, er i øvrigt en naturlig følge af den metode at inddele virksomhederne i kategorier, som indebærer, at der fastsættes det samme grundbeløb for alle virksomhederne i den samme kategori. Retten har allerede fastslået, at denne metode i princippet ikke kan forkastes, selv om der dermed ses bort fra størrelsesforskellene mellem virksomheder i én og samme gruppe (Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 385, og dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 217).
- 151 Heraf følger, at den blotte omstændighed, at den procentdel af BASF's omsætning af det relevante produkt, som det specifikke grundbeløb for denne virksomhed repræsenterer, for nogle af de i beslutningen pålagte bøders vedkommende er større end den procentdel, som det specifikke grundbeløb repræsenterer af Roches tilsvarende omsætning, ikke i sig selv betyder, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet. Resultatet bliver ikke anderledes, hvis der, således som sagsøgeren har påberåbt sig, samtidig tages hensyn til forskellen mellem virksomhederne for så vidt angår deres andel af verdensmarkedet, idet denne forskel intet føjer til sagsøgerens sammenligning af de specifikke grundbeløb udtrykt som en procentdel af omsætningen af det relevante produkt. Eftersom denne sammenligning bygger på de to virksomheders respektive omsætning på verdensplan af det pågældende produkt, er der nemlig allerede ved sammenligningen taget hensyn til forskellen mellem de to virksomheders andele af verdensmarkedet, idet disse andele er beregnet ud fra den nævnte omsætning.

152 Imidlertid kan sagsøgerens argumentation på grundlag af sammenligningen af de grundbeløb, som blev pålagt henholdsvis sagsøgeren og Roche, i realiteten fortolkes således, at den tager sigte på, at det fastslås:

- a) at sagsøgeren for overtrædelserne vedrørende vitamin E, for hvilken Roche og sagsøgeren blev pålagt det samme grundbeløb, fordi de blev henført til én og samme kategori, på grundlag af det i 681. betragtning til beslutningen nævnte kriterium om omsætningen af det relevante produkt burde være blevet pålagt et mindre beløb end det, der blev pålagt Roche, og derfor i dette øjemed burde være blevet henført til en særskilt, lavere, kategori end Roche
- b) at de valgte grundbeløb for overtrædelserne vedrørende vitamin B5 og C, for hvilke sagsøgeren blev henført til en særskilt, lavere, kategori end Roche og derfor blev pålagt et mindre beløb end det, der blev pålagt denne virksomhed, ikke i tilstrækkelig grad afspejler de to virksomheders situation, som var forskellig ud fra ovennævnte kriterium
- c) at Kommissionen for overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider, for hvilken Roche og sagsøgeren blev pålagt det samme grundbeløb, fordi virksomhederne ikke blev inddelt i kategorier eller behandlet forskelligt på anden måde, på grundlag af det samme nævnte kriterium burde have behandlet de to virksomheder forskelligt ved at fastsætte lavere grundbeløb for sagsøgeren end for Roche.

153 Først behandles det under a) ovenfor nævnte argument sammen med det argument, sagsøgeren for at anfægte sin henføring til første kategori for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin E har støttet på en sammenligning med denne klassificering og klassificeringen af sagsøgeren for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A og B2 (jf. præmis 106 ovenfor).

- 154 Derpå behandles det under b) ovenfor nævnte argument sammen med den indvending, sagsøgeren rejste under retsmødet mod den metode at fastsætte grundbeløbet for anden kategori på grundlag af gennemsnit (jf. præmis 116 ovenfor); denne indvending kan i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, antages til realitetsbehandling, fordi den støttes på omstændigheder, som er kommet frem under retsmødet. Indvendingen mod den metode at opstille kategorier, som også blev fremført under retsmødet, kan i henhold til samme artikel ikke antages til realitetsbehandling og blev under alle omstændigheder tilbagevist af den konklusion, der blev draget mod slutningen af præmis 150 ovenfor.
- 155 Endelig behandles det under c) ovenfor nævnte argument om overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider.

## Vitamin E

- 156 Da sagsøgeren har anfægtet den måde, hvorpå Kommissionen konkret inddelte virksomhederne i kategorier for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin E, bemærkes, at inddelingen i kategorier skal overholde ligebehandlingsprincippet, som forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet. Endvidere skal bøden i det mindste stå i rimeligt forhold til de faktorer, som indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed (dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl., mod Kommissionen, præmis 219 og den deri nævnte retspraksis).
- 157 Ved undersøgelsen af, om en sådan inddeling af medlemmerne af et kartel i kategorier overholder ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet, skal Retten som led i sin efterprøvelse af lovligheden af det skøn, Kommissionen råder over på

området, imidlertid kun påse, at inddelingen er sammenhængende og objektivt begrundet (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 406 og 416, og dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl., mod Kommissionen, præmis 220 og 222), uden umiddelbart at lade sin bedømmelse træde i stedet for Kommissionens.

158 I det foreliggende tilfælde inddelte Kommissionen for hver enkelt i beslutningen fastslået overtrædelse, bortset fra overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider, for hvilke den ikke fandt det rimeligt (jf. 695. og 696. betragtning til beslutningen), virksomhederne i to kategorier: en første kategori, som omfattede den største producent eller de største producenter af det pågældende vitamin på verdensmarkedet, og en anden kategori, som omfattede den anden producent eller de øvrige producenter, »der havde væsentligt lavere markedsandele« (jf. 683., 685., 687., 689., 691. og 693. betragtning til beslutningen).

159 At inddele producenterne i to kategorier, de største og de øvrige, er ikke en urimelig måde at tage hensyn til producenternes relative størrelse på markedet på med henblik på at variere det specifikke grundbeløb, forudsat at den ikke giver et groft fordrejet billede af de pågældende markeder.

160 Om anvendelsen overtrædelse for overtrædelse af den i beslutningen fulgte inddelingsmetode anførte Kommissionen ganske vist i 681. betragtning til beslutningen, at den ville lægge »produktomsætningen i hele verden i det sidste hele kalenderår, hvor overtrædelsen bestod«, til grund, men dels fremgår det af andre passager i beslutningen, dels bekræftede Kommissionen i det væsentlige som svar på et skriftligt spørgsmål, Retten havde stillet som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, at den i realiteten inddelte virksomhederne i

kategorier på grundlag af deres markedsandele på verdensplan i hele den periode, hvori overtrædelsen fandt sted.

161 Det hedder således i 682. betragtning til beslutningen, at »de faktorer, der er relevante for hver producents klassificering i den ene af de to kategorier«, angives »for hvert enkelt vitamin« i 683.-696. betragtning.

162 Det fremgår af disse betragtninger, at Kommissionen for hver enkelt af overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B2, B5, C og D3 opstillede to kategorier »efter kriteriet angående en virksomheds relative betydning på [markedet]« og fastsatte grundbeløbene »under hensyn til [disse] kategorier«. For hver overtrædelse henførte Kommissionen virksomhederne til en af de to kategorier på grundlag af oplysninger om markedsandelene. Det fremgår imidlertid af de oplysninger, hvortil der henvises i 691. og 693. betragtning til beslutningen, at markedsandelene ikke blev fastslået på grundlag af verdensomsætningen af det pågældende produkt i det sidste hele kalenderår, hvori overtrædelsen fandt sted (angivet uden parenteser i anden kolonne i tabellerne over de forskellige vitaminproduktmarkeder i 123. betragtning til beslutningen), men at de, i alt væsentligt, udgør de gennemsnitlige markedsandele, virksomhederne rådede over hele den periode, hvori overtrædelsen fandt sted (de gennemsnitlige markedsandele angives i parentes i anden kolonne i de nævnte tabeller).

163 På den baggrund må det fastslås, at henvisningen i 681. betragtning til beslutningen til det sidste hele kalenderår, hvori overtrædelsen bestod, er irrelevant, da den beror på en skrivefejl og derfor ikke udgør en integrerende del af begrundelsen for at henhøre virksomhederne til den ene eller den anden kategori.

164 Kommissionen fordelte således på grundlag af markedsandelene på verdensplan, som den udledte af verdensomsætningen af det pågældende produkt i hele den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, virksomhederne i de ovennævnte to kategorier som følger:

| Vitamin     | Første kategori<br>Største producent(er)<br>(markedsandel) | Anden kategori<br>Anden/andre producent(er)<br>(markedsandel) |
|-------------|------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| Vitamin A   | 44 %                                                       | 32 % - 20 %                                                   |
| Vitamin E   | 43 % - 29 %                                                | 14 % - 10 %                                                   |
| Vitamin B 2 | 47 %                                                       | 29 % - 12 %                                                   |
| Vitamin B 5 | 36 % - 29 %                                                | 21 %                                                          |
| Vitamin C   | 40 % - 24 %                                                | 8 % - 6 %                                                     |
| Vitamin D 3 | 40 % - 32 %                                                | 15 % - 9 %                                                    |

165 Det fremgår af disse tal, at Kommissionen konsekvent placerede tærsklen, hvor forskellen var størst, selv om denne kun var på ét procentpoint. Kategorien af de største producenter blev kun begrænset til én virksomhed, når denne virksomhed rådede over meget store markedsandele (44 og 47%). Ganske vist blev markedsandele på 29% betragtet som hørende til både første og anden kategori, men den virksomheds relative stilling, som rådede over de pågældende markedsandele, var forskellig, idet henføringen til anden kategori afspejlede en forskel på 18 procentpoint i forhold til den største producent (vitamin B2), hvorimod henføringen til første kategori afspejlede en forskel på kun 7 og 14 point (vitamin B5 og E). I det eneste tilfælde, hvor markedsandele på 24% førte til, at en virksomhed blev henført til kategorien med den »største producent« (vitamin C), var der en forskel i forhold til den markedslederen på kun 16 procentpoint, mens de øvrige producenter indtog en meget marginal stilling (8 og 6%).

166 Hvad nærmere angår overtrædelsen vedrørende vitamin E gjorde den meget begrænsede forskel mellem den største virksomhed, Roche, og sagsøgeren (14 procentpoint) — som skyldtes Roches ikke særlig store markedsandel — det muligt

for Kommissionen sammenhængende og objektivt, og dermed uden at tilsidesætte ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet, at behandle sagsøgeren på samme måde som den førende producent og, til forskel fra den tredjestørste og den fjerdestørste producent, som en »største producent« og følgelig at fastsætte det samme grundbeløb for sagsøgeren som for Roche.

167 Hvad dernæst angår den sammenligning, sagsøgeren har draget mellem sin stilling i forbindelse med overtrædelserne vedrørende vitamin E og sin stilling i forbindelse med overtrædelserne vedrørende vitamin A og B2 (jf. præmis 106 ovenfor), kan den ikke føre til, at det fastslås, at ligebehandlingsprincippet er blevet tilsidesat, idet det er en forudsætning herfor, at en person eller en kategori af personer er blevet forskelsbehandlet i forhold til en anden person eller kategori af personer. Sammenligningen kan højst føre til, at det fastslås, at Kommissionen i det ene eller de andre tilfælde gjorde sig skyldig i en fejlvurdering ved anvendelsen af det kriterium, den havde valgt at inddele virksomhederne i kategorier efter. Men selv hvis der var ført bevis for den af sagsøgeren påståede forskelsbehandling, ville denne i sig selv ikke have gjort det muligt at fastslå, hvilken behandling af sagsøgeren der havde været passende ved inddelingen af virksomhederne i kategorier for de pågældende tre overtrædelser, og den ville ikke have været tilstrækkelig til at begrunde, at sagsøgeren blev henført til anden kategori for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin E. Sagsøgerens argumentation er derfor irrelevant.

168 Under alle omstændigheder kan, således som Kommissionen med rette har gjort gældende, sagsøgerens stilling i forbindelse med de overtrædelser, hvortil denne har henvist, ikke anses for sammenlignelig, blot fordi sagsøgeren på alle de pågældende tre markeder rådede over den samme eller næsten den samme markedsandel. Da det nemlig var virksomhedernes relative betydning på hvert af de tre markeder, Kommissionen vurderede, kan den af sagsøgeren påberåbte omstændighed ikke bedømmes uden hensyn til, hvordan markedsandelene var fordelt. Denne fordeling på markedet for vitamin E var ikke sammenlignelig med fordelingen på markedet for vitamin A og vitamin B2. Dels var den førende virksomheds stilling stærkere på de to sidstnævnte markeder, dels var der på markedet for vitamin E, i modsætning til hvad der var tilfældet på markederne for vitamin A og B2, mindre forskel mellem BASF's og den største producents markedsandel end mellem BASF's og den tredjestørste producents andel, idet 14 procentpoint adskilte BASF og den største

producent og 15 procentpoint BASF og den tredjestørste. At BASF for overtrædelsen vedrørende vitamin E blev henført til en anden kategori end for overtrædelsen vedrørende vitamin A og B2, savner derfor ikke objektivet grundlag.

- 169 Sagsøgeren har følgelig ikke påvist, at det specifikke grundbeløb for den bøde, virksomheden blev pålagt for overtrædelsen vedrørende vitamin E, blev fastsat i strid med proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet.

## Vitamin B5 og C

- 170 Da sagsøgeren finder, at der ikke blev foretaget en tilstrækkelig differentiering af de for overtrædelserne vedrørende vitamin B5 og C fastsatte grundbeløb for henholdsvis sagsøgeren og Roche i betragtning af forskellene mellem virksomhedernes individuelle omsætning af de pågældende produkter, skal det undersøges, om den metode, Kommissionen valgte at beregne de pågældende beløb efter, er forenelig med proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet. Skønt Kommissionen i denne henseende ikke er forpligtet til at beregne bøderne efter en nøjagtig matematisk formel, skal den dog udøve det skøn, den råder over, på en sammenhængende måde, der kan begrundes objektivet (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 150 ovenfor, præmis 431).
- 171 I beslutningen foretog Kommissionen, på samme måde som for vitamin E og andre vitaminer, en inddeling af de virksomheder, der havde deltaget i aftalerne vedrørende vitamin B5 og C, på grundlag af deres relative betydning på det pågældende marked, som blev fastslået ved hjælp af gennemsnitlige markedsandele i den periode, hvori overtrædelsen havde fundet sted.

- 172 Endvidere er det grundbeløb, som blev knyttet til første kategori for hver overtrædelse, det generelle grundbeløb, dvs. det beløb, der i beslutningen var fremkommet som følge af, at de fastslåede overtrædelser var blevet fundet at være meget alvorlige, og at størrelsen af det relevante marked på EØS-niveau var blevet taget i betragtning.
- 173 Da der imidlertid hverken i beslutningen eller Kommissionens skriftlige indlæg redegøres for, hvilken beregningsmetode der for hver enkelt overtrædelse blev fulgt ved fastsættelsen af de eksakte grundbeløb for den af Kommissionen opstillede anden kategori af virksomheder, har Retten som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om at beskrive den pågældende metode, som bygger på et system med gennemsnit, og som sammenfattes i præmis 112 og 113 ovenfor.
- 174 Sagsøgeren har anfægtet systemet med gennemsnit, idet virksomheden har gjort gældende, at det specifikke grundbeløb for denne udelukkende burde være blevet beregnet på grundlag af forholdet mellem henholdsvis sagsøgerens og, da Roche var den førende virksomhed, Roches omsætning af det relevante produkt.
- 175 For så vidt sagsøgeren ved denne indvending i realiteten har anfægtet, enten at der blev anvendt faste grundbeløb for virksomhederne i den samme kategori — og dermed selve den metode at inddele virksomhederne i kategorier, i hvilken sådanne faste grundbeløb er et logisk element — eller det antal kategorier, Kommissionen opstillede i det foreliggende tilfælde, og som efter sagsøgerens opfattelse var utilstrækkeligt, kan indvendingen af de grunde, der blev anført i henholdsvis præmis 150 samt præmis 159, 164 og 165 ovenfor, ikke tiltrædes.
- 176 For så vidt indvendingen ikke er rettet imod anvendelsen af faste grundbeløb for virksomhederne i den samme kategori eller det antal kategorier, Kommissionen opstillede i det foreliggende tilfælde, men slet og ret den omstændighed, at Kommissionen anvendte gennemsnitsomsætningen for hver kategori ved fastsæt-

telsen af de specifikke grundbeløb for virksomhederne i anden kategori, har sagsøgeren ikke vist, på hvilken måde metoden, som umiddelbart bedømt forekommer at muliggøre en logisk og afbalanceret afvejning af grundbeløbene for anden kategori, ikke er sammenhængende og objektivt begrundet.

- 177 Sagsøgeren har følgelig ikke påvist, at de specifikke grundbeløb for de bøder, virksomheden blev pålagt for overtrædelserne vedrørende vitamin B5 og C, blev fastsat i strid med proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet.

#### Betacaroten og carotenoider

- 178 Da sagsøgeren, endelig, har kritiseret Kommissionen for ikke at have differentieret behandlingen af sagsøgeren i forhold til behandlingen af Roche for så vidt angår de specifikke grundbeløb for overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider, bemærkes, at det ifølge retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit, »[i] forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder (karteller) [...] i visse tilfælde [kan] være nødvendigt at variere de bødeløb, der fastlægges inden for hver af ovennævnte tre kategorier [af overtrædelser], for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelserne«. Ifølge samme afsnit er denne metode »navnlig« passende, »når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art«.
- 179 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen i 695. og 696. betragtning til beslutningen, at der på verdensmarkedet for betacaroten og carotenoider »i alt væsentligt kun [fandtes] to store producenter«, og at der derfor ikke var grund til at

opstille forskellige kategorier af virksomheder med henblik på at fastsætte bødernes grundbeløb. Da Roche og BASF i den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, tilsammen havde rådet over 100% af begge disse markeder, blev der for hver af de pågældende to overtrædelser fastsat et grundbeløb på 20 mio. EUR (jf. præmis 13 ovenfor).

180 Hvad dette angår fremgår det af anvendelsen af udtrykket »i visse tilfælde« og af ordet »navnlig« i retningslinjerne, at en tilpasning under hensyn til virksomhedernes individuelle størrelse ikke er en systematisk fase i beregningen, som Kommissionen har pålagt sig selv, men en skønsmulighed, som den har tildelt sig selv i de sager, hvor den er nødvendig. Der skal i den forbindelse henvises til retspraksis, hvorefter Kommissionen råder over et vist skøn, der giver den mulighed for at bestemme, hvorvidt visse omstændigheder skal tages i betragtning eller lades ude af betragtning, når den fastsætter beløbet for de bøder, den påtænker at pålægge, hvorved der navnlig skal tages hensyn til omstændighederne i den konkrete sag (jf. i denne retning den i præmis 146 ovenfor nævnte retspraksis). I betragtning af formuleringen af punkt 1 A, sjette afsnit, i retningslinjerne, der er gengivet ovenfor, må Kommissionen antages at have bevaret et vist skøn med hensyn til rimeligheden af at foretage en tilpasning af bøderne under hensyn til den enkelte virksomheds størrelse (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, præmis 553).

181 Eftersom et kartel i et marked med kun to virksomheder kun kan eksistere, hvis begge virksomheder deltager i det, er det, således som Kommissionen også har gjort gældende, lige så nødvendigt for kartellets selve eksistens, at den med hensyn til markedsandele næststørste virksomhed deltager, som at den største gør det. Desuden drejede det sig i det foreliggende tilfælde om to store producenter.

182 Selv om der ganske vist var uomtvistelige forskelle mellem virksomhedernes omsætning af det relevante produkt og deres markedsandele i den periode, hvor overtrædelsen fandt sted — således som det fremgår af tabellerne vedrørende markederne for betacaroten og carotenoider i 123. betragtning til beslutningen —

kunne Kommissionen uden at overskride grænserne for sit skøn undlade at differentiere behandlingen af henholdsvis sagsøgeren og Roche, da den fastsatte grundbeløbene for de bøder, som blev pålagt dem for de overtrædelser, de havde begået på disse markeder.

183 Sagsøgeren har følgelig ikke påvist, at de specifikke grundbeløb for de bøder, virksomheden blev pålagt for overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider, blev fastsat i strid med proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet.

184 Det følger af det foranstående, at det tredje anbringende må forkastes i det hele.

*C — Det fjerde anbringende: forhøjelsen af de sagsøgeren pålagte bøder for at opnå en afskrækkende virkning*

#### *1. Parternes argumenter*

185 Sagsøgeren har anfægtet forhøjelsen af den samlede bøde fra 128,5 til 267 mio. EUR for at opnå en afskrækkende virkning. Efter sagsøgerens opfattelse er der ikke givet en tilstrækkelig begrundelse for forhøjelsen, som desuden er en følge af en række retlige fejl.

a) Første del: utilstrækkelig begrundelse for forhøjelsen på 100% for at sikre bøderne afskrækkende virkning

186 Sagsøgeren har gjort gældende, at forhøjelsen på 100% af bødernes grundbeløb under hensyn til deres afskrækkende virkning ikke er tilstrækkeligt begrundet. Det angives nemlig hverken i beslutningen, hvorfor der var behov for en afskrækkende virkning i sagsøgerens tilfælde, eller hvorfor en så stor forhøjelse var nødvendig. Oplysningen om, at forhøjelsen blev foretaget under hensyn til virksomhedens størrelse eller i henhold til et generelt afskrækkelsesbegreb, giver ikke nogen begrundelse for en så betydelig forhøjelse for at sikre bødernes afskrækkende virkning.

187 Sagsøgeren har peget på, at utilstrækkeligheden af den i beslutningen givne begrundelse fremgår endnu klarere, når begrundelsen sammenlignes med den langt mere udførlige begrundelse, Kommissionen anførte for anvendelsen af en afskrækkelsesfaktor i dens beslutning 1999/60/EF af 21. oktober 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4: Rørkartel (præisolerede rør) (EFT 1999 L 24, s. 1, herefter »præisolerede rør-beslutningen«).

188 Efter Kommissionens opfattelse angives det rent faktisk i beslutningen, hvorfor grundbeløbet for bøderne skulle forhøjes med 100% for BASF's, Roches og Aventis' vedkommende. Kommissionen har i den forbindelse henvist til 698. betragtning til beslutningen, hvori det anføres, at det er under hensyn til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer, at en sådan forhøjelse er påkrævet. Betragtningen skal læses i tilknytning til den generelle begrundelse i beslutningen (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 925, præmis 156), hvori der redegøres indgående for, hvordan de pågældende virksomheders ulovlige adfærd indvirkede på de forskellige vitaminmarkeder.

b) Anden del: intet behov for at forhøje bøden for at sikre den afskrækkende virkning i sagsøgerens tilfælde

189 Ifølge sagsøgeren sondres der ikke tilstrækkeligt i beslutningen mellem bødens straffende og afskrækkende formål. Efter sagsøgerens opfattelse skal Kommissionen undersøge, om virksomheden ville være afskrækket fra at begå en overtrædelse i fremtiden, hvis den på grundlag af grovheden og varigheden pålagte bøde ikke var forhøjet under hensyn til dens afskrækkende virkning.

190 Det er ikke nødvendigt at pålægge en virksomhed et bødetillæg for at opnå en afskrækkende virkning, blot fordi virksomheden er stor. En politik, der går ud på at straffe virksomheder mere, når de er store, uden yderligere begrundelse, strider imod ethvert rimeligt ikke-diskriminationsbegreb. Ifølge Domstolens og Rettens praksis skal Kommissionen for hver enkelt virksomhed undersøge, om der er behov for en forebyggende virkning, på grundlag af en vurdering af sandsynligheden for, at den pågældende virksomhed begår en lignende overtrædelse igen (Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 134). Der er ikke nogen logisk forbindelse mellem en virksomheds verdensomsætning og behovet for en afskrækkende virkning, eftersom dette tal ikke giver noget fingerpeg om, hvor sandsynligt det er, at virksomheden begår en lignende overtrædelse igen. I retningslinjerne selv sondres der klart mellem virksomheders størrelse og bødens afskrækkende virkning, som behandles i forskellige afsnit i punkt 1 A.

191 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse uretmæssigt undladt at tage en række omstændigheder i betragtning ved vurderingen af, om der var behov for at forhøje bøderne for at sikre dem afskrækkende virkning.

192 For det første havde sagsøgeren truffet en række ekstraordinære foranstaltninger, idet sagsøgeren havde afskediget tre meget højtstående medarbejdere, som havde et direkte ansvar for kartellet, og udførligt gjort alle sine ansatte opmærksomme på

afskedigelserne og de meget alvorlige interne og eksterne følger, det ville få for dem, hvis de gav sig i kast med lignende ulovlige aktiviteter. For det andet havde sagsøgeren frivilligt indrømmet at have deltaget i kartellet og samarbejdet fuldt ud om Kommissionens undersøgelse. For det tredje havde sagsøgeren betalt bøder til i alt ca. 270 mio. EUR i jurisdiktioner uden for EØS (USA, Canada og Australien) og venter, at den erstatning, sagsøgeren skal betale alene i USA, vil beløbe sig til flere hundrede millioner euro. For det fjerde havde grundbeløbet for den samlede bøde, der blev fastsat til 128,5 mio. EUR og derfor er meget stor, i sig selv afskrækkende virkning, og der var derfor ikke behov for en forhøjelse for at opnå en sådan virkning. For det femte havde sagsøgeren taget ekstraordinære skridt for at øge kendskabet til og respekten for konkurrencereglerne inden for selskabet, hvilket viser, at sagsøgeren agter at forhindre fremtidige overtrædelser (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 221).

193 Kommissionen har anført, at forhøjelsen på 100%, i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke er baseret på virksomhedens verdensomsætning. Der er derimod tale om en tilnærmelsesvis korrektion, hvorved der tages hensyn til BASF's størrelse på hvert af de forskellige vitaminmarkeder og virksomhedens samlede ressourcer. Kommissionen har bemærket, at multiplikationsfaktoren skulle have været større i BASF's tilfælde, hvis sagsøgerens fortolkning havde været rigtig, idet BASF havde en større verdensomsætning end Roche, for hvilket selskab der imidlertid blev foretaget den samme forhøjelse.

194 Kommissionen har bestridt, at grundbeløbet i sig selv havde afskrækkende virkning. Det af sagsøgeren nævnte tal på 128,5 mio. EUR tal forekommer intet sted i beslutningen og er misvisende, idet det repræsenterer summen af de otte bøder, der blev pålagt for de forskellige overtrædelser, sagsøgeren havde deltaget i.

195 Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at de omstændigheder, som ifølge sagsøgeren gjorde det unødvendigt at forhøje grundbeløbene for at opnå en afskrækkende virkning (angivet i præmis 192 ovenfor), er irrelevante.

c) Tredje del: Forhøjelsen af bøden på 100% under hensyn til dens afskrækkende virkning er i strid med retningslinjerne og de berettigede forventninger, disse giver anledning til

196 Ifølge sagsøgeren er en forhøjelse af denne størrelsesorden under hensyn til bødens afskrækkende virkning i strid med retningslinjerne og de berettigede forventninger, disse har givet sagsøgeren grund til at nære. Det angives i retningslinjerne, at den afskrækkende virkning er en af de faktorer, Kommissionen, når det er nødvendigt, kan anvende ved bestemmelsen af, om bøden skal være mindre eller større end det niveau på 20 mio. EUR, der angives for meget grove overtrædelser. Der er imidlertid intet i retningslinjerne, der tyder på, at Kommissionen kan eller skal betragte den afskrækkende virkning som en supplerende, særskilt faktor, der i sig selv kan begrunde en forhøjelse af bødens grundbeløb med 100%, hvilket i det foreliggende tilfælde svarer til ikke mindre end 128,5 mio. EUR.

197 Hvis Kommissionen ønsker at pålægge bøder på basis af et grundbeløb på over 120 mio. EUR og at forhøje dette beløb med 100% med det resultat, som i sagsøgerens tilfælde, at grundbeløbet under hensyn til grovheden andrager 257 mio. EUR, bør den efter sagsøgerens opfattelse vedtage nye retningslinjer. Så store bøder er nemlig fuldstændig uforudsigelige ud fra de nuværende retningslinjer, og det er urimeligt og uberettiget, når Kommissionen hævder, at bøder af en sådan størrelsesorden, der er beregnet på den nævnte måde, er forenelige med dem.

198 Heroverfor har Kommissionen anført, at forhøjelsen af grundbeløbene for de sagsøgeren pålagte bøder med 100% ikke udgør en tilsidesættelse af retningslinjerne. Disse kan desuden ikke give anledning til berettigede forventninger med hensyn til størrelsen af bøderne, som Kommissionen har ret til at forhøje skønsmæssigt inden for de i forordning nr. 17 fastsatte rammer.

d) Fjerde del: Forhøjelsen af bøden på 100% under hensyn til dennes afskrækkende virkning er overdreven og uforholdsmæssig

199 Ifølge sagsøgeren kan Kommissionen, uanset retningslinjerne, ikke pålægge en bøde for at opnå en afskrækkende virkning, der ikke står i rimeligt forhold til det formål at forhindre den pågældende virksomhed i at begå endnu en overtrædelse. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ikke overholdt dette princip, men har for at sikre bøden afskrækkende virkning forhøjet denne »in terrorem«. Forhøjelsen af bødens grundbeløb med 100% er nemlig overdreven og uforholdsmæssig, hvis den udelukkende er foretaget for at opnå en generel afskrækkende virkning.

200 Sagsøgeren har i den forbindelse peget på, at forhøjelsen i konkrete tal udgør over 40% af den samlede bøde, der endeligt blev pålagt, efter at samarbejdsmeddelelsen var bragt i anvendelse, og at der blev fastsat den samme forhøjelse på 100% for alle de af sagsøgeren begåede overtrædelser, uanset den omsætning, sagsøgeren havde opnået på de forskellige berørte vitaminproduktmarkeder, og uanset overtrædelsesernes forskellige varighed.

201 Kommissionen har gjort gældende, at bøderne skal være afpasset overtrædelsens grovhed og varighed. Det er derfor irrelevant, at forhøjelsen for at opnå en afskrækkende virkning repræsenterer 40% af den samlede bøde efter anvendelse af samarbejdsmeddelelsen. Endvidere har Kommissionen gentaget, at den ikke er forpligtet til at fastsætte bødernes endelige beløb på grundlag af virksomhedernes forskellige omsætning.

e) Femte del: Vurderingen af behovet for en afskrækkende virkning skulle ikke have været foretaget i relation til bødens grundbeløb, men i relation til den samlede bøde

202 Sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen begik en fejl ved at vurdere behovet for en afskrækkende virkning, før den samlede bøde var blevet udmålt i relation til

grovheden, varigheden samt skærpende og formildende omstændigheder. Først på det tidspunkt kunne Kommissionen nemlig fastslå, om bøden i sig selv havde en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, eller om det var nødvendigt at foretage en yderligere forhøjelse under hensyn til denne virkning.

203 Efter sagsøgerens opfattelse afhænger en overtrædelses grovhed kun af arten og varigheden af overtrædelsen selv og ikke af eksterne faktorer såsom nødvendigheden af at forebygge en fremtidig adfærd. Sagsøgeren har henvist til præmis 109 i dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, hvoraf det fremgår, at en overtrædelses grovhed udelukkende vedrører de omstændigheder, hvorunder overtrædelsen er blevet begået, og at behovet for en afskrækkende virkning skal vurderes særskilt i relation til hver enkelt virksomhed og efter, at bødebeløbet er blevet beregnet under hensyn til alle øvrige faktorer.

204 Kommissionen har bemærket, at Retten har bekræftet, at hensyntagen til en bødes afskrækkende virkning er en af de faktorer, der skal indgå i bedømmelsen af overtrædelsens grovhed (dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, præmis 167). Kommissionen har desuden peget på, at hensyntagen til en bødes afskrækkende virkning nævnes i retningslinjernes punkt 1 A, der drejer sig om overtrædelsens grovhed, og at det ikke kan udledes af dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, at den afskrækkende virkning ikke skal tages i betragtning ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed.

## 2. *Retten bemærkninger*

### a) Overholdelse af begrundelsespligten (første del)

205 Den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den

trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63).

206 For så vidt angår en beslutning, hvorved flere virksomheder pålægges bøder for en overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler, skal begrundelsespligtens omfang afgøres under hensyn til, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 54, PVC II-dommen, præmis 465, og dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, præmis 252).

207 I det foreliggende tilfælde anfører Kommissionen i 697. betragtning til beslutningen vedrørende forhøjelsen på 100% af de for sagsøgeren fastsatte bødegrundbeløb, at den »[f]or at sikre, at bøden får en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, vil [...] tage stilling til, om der er behov for en yderligere justering af udgangsbeløbet for nogen af virksomhederne«. Dernæst finder den i 698. betragtning, at det for BASE, Roche og Aventis fastsatte »rette udgangsbeløb for bøden efter kriteriet angående virksomhedens relative betydning på det berørte marked må justeres opad for at tage hensyn til deres størrelse og samlede ressourcer«. Endelig angiver Kommissionen i 699. betragtning særskilt for hver enkelt virksomhed, hvor stor en forhøjelse der foretages for »at sikre en afskrækkende virkning«. Forhøjelsen udgør i samtlige tilfælde 100% af bødens grundbeløb.

- 208 Det fremgår af de nævnte betragtninger, der tilsammen udgør afsnittet »Tilstrækkeligt afskrækkende virkning« i beslutningen, at Kommissionen fandt, at det i betragtning af sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer var nødvendigt at forhøje de for sagsøgeren fastsatte grundbeløb for at sikre bøderne en tilstrækkeligt afskrækkende virkning.
- 209 Det angives ganske vist ikke i denne del af beslutningen, på grundlag af hvilke oplysninger, Kommissionen vurderede sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer. Det fremgår imidlertid i fornødent omfang — og sagsøgeren har ikke bestridt det — at Kommissionen i denne henseende lagde virksomhedernes verdensomsætning til grund som angivet i den første tabel i 123. betragtning til beslutningen.
- 210 Kommissionen anførte nemlig i 123. betragtning til beslutningen, at tabellerne i denne betragtning »g[av] et overblik over de enkelte virksomheders relative betydning på verdensmarkedet og EØS-markedet og deres respektive størrelse«. Den første af tabellerne viser for hver enkelt virksomhed, hvortil beslutningen er rettet, den samlede verdensomsætning i 2000, og de følgende tabeller viser for hvert enkelt vitaminproduktmarked på verdens- og EØS-plan den omsætning af det relevante produkt og den markedsandel, som de producenter, der drev virksomhed på det pågældende marked, opnåede i det sidste hele kalenderår, hvori overtrædelsen bestod.
- 211 Eftersom det fremgår af beslutningen, at Kommissionen vurderede hver enkelt virksomheds relative betydning på det relevante marked på grundlag af oplysninger om verdensmarkedet for det pågældende vitaminprodukt (omsætning eller markedsandel: jf., hvad dette angår, behandlingen af det tredje anbringende ovenfor), var disse oplysninger allerede blevet anvendt ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb, og eftersom tallene for EØS-markedet er irrelevante i den aktuelle forbindelse (jf. i denne retning dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 246), fastslog Kommissionen følgelig virksomhedernes respektive størrelse og samlede ressourcer — som blev taget i betragtning ved forhøjelsen af grundbeløbene — på grundlag af den samlede verdensomsætning i

2000, som angives i den første tabel i 123 betragtning. Det fremgår netop af denne tabel, at BASF, Roche og Aventis af de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, var dem, der havde den største samlede omsætning.

- 212 Endvidere er det fast retspraksis, at den samlede omsætning giver et — om end omtrentligt og ufuldstændigt — indtryk af virksomhedens størrelse og økonomi (Domstolens dom i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 121, og dens dom af 12.11.1985, sag 183/83, *Krupp Stahl mod Kommissionen*, Sml. s. 3609, præmis 37, og af 17.12.1998, sag C-185/95 P, *Baustahlgewebe mod Kommissionen*, Sml. I, s. 8417, præmis 139, samt *Rettens dom af 14.7.1994*, sag T-77/92, *Parker Pen mod Kommissionen*, Sml. II, s. 549, præmis 94, af 14.5.1998, sag T-327/94, *SCA Holding mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1373, præmis 176, og af 9.7.2003, sag T-220/00, *Cheil Jedang mod Kommissionen*, Sml. II, s. 2473, præmis 61). Til gengæld forekommer det ikke umiddelbart indlysende, at de øvrige faktorer, hvortil Kommissionen har henvist i sine skriftlige indlæg (betydningen af virksomhedernes individuelle ulovlige adfærd, deres størrelse på de enkelte vitaminmarkeder, vitaminsektorens størrelse som helhed, Roches og BASF's muligheder for at presse de af deres kunders avancer, der, som de selv, drev virksomhed på nedstrømsmarkedet for færdigblandinger, eller den omstændighed, at Roches, BASF's og Aventis' ledelser var impliceret i de ulovlige aftaler), er relevante udtryk for størrelsen og de samlede ressourcer — som er de eneste faktorer, der nævnes i 698. betragtning til beslutningen — og det fremgår ikke noget sted i beslutningen, at sådanne faktorer, i modsætning til den samlede omsætning, rent faktisk blev taget i betragtning, da grundbeløbene blev forhøjet for at opnå en afskrækkende virkning. Endelig bekræftede sagsøgeren desuden under retsmødet, at der i forbindelse med 198. betragtning til beslutningen rent faktisk kun blev anvendt den samlede omsætning, der angives i 123. betragtning, til at fastslå de pågældende virksomheders størrelse og samlede ressourcer.

- 213 Eftersom sagsøgeren inden for rammerne af denne del af anbringendet ligeledes har påberåbt sig, at der ikke er givet nogen begrundelse for den eksakte størrelse af forhøjelsen (100% eller multiplikationsfaktoren 2), således som den fastsættes ensartet for samtlige overtrædelser i 699. betragtning til beslutningen, bemærkes, at

det ganske vist ikke angives i beslutningen, efter hvilken metode Kommissionen nåede frem til denne eksakte størrelse, men at Domstolen har fastslået, at kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed, uden at det påhviler den at angive en mere detaljeret forklaring eller tallene i forbindelse med metoden for bødeudmåling (jf. den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 131 ovenfor).

214 Navnlig fremgår det af dommen af 16. november 2000 i sagen Cascades mod Kommissionen, jf. præmis 131 ovenfor (præmis 47 og 48), at det, navnlig i relation til den ønskede afskrækkende virkning, er ønskeligt, men går ud over de krav, begrundelsespligten rejser, at Kommissionen angiver de tal, som har været afgørende for udøvelsen af skønsebøjelsen ved fastsættelsen af bøderne.

215 Kommissionen angav således i beslutningen, også for sagsøgerens vedkommende, hvilke faktorer der var taget i betragtning ved forhøjelsen af bødernes grundbeløb for at opnå en afskrækkende virkning, således at sagsøgeren kunne få kendskab til grundlaget for forhøjelsen, og således at Fællesskabets retsinstanser kunne udøve deres prøvelsesret. Om denne begrundelse er et tilstrækkeligt retligt grundlag for en sådan forhøjelse, er et spørgsmål, som vedrører sagens realitet, og som behandles som led i undersøgelsen af de øvrige dele af dette anbringende (navnlig anden og femte del).

216 Da der således i 697.-699. betragtning til beslutningen, sammenholdt med 123. betragtning, gives en tilstrækkelig begrundelse for forhøjelsen af bødernes grundbeløb for at opnå en afskrækkende virkning, må denne del forkastes.

b) Berettigelsen af forhøjelsen af grundbeløbene på 100% for at opnå en afskrækkende virkning (anden til femte del)

217 Ved anden til femte del af dette anbringende har sagsøgeren anfægtet berettigelsen af forhøjelsen. Retten behandler først anden del, hvori sagsøgeren har bestridt, at det for virksomhedens vedkommende overhovedet var nødvendigt at foretage en forhøjelse for at sikre bøden afskrækkende virkning, sammen med femte del, hvori sagsøgeren har påstået, at Kommissionen tog stilling til, om der forelå en sådan nødvendighed, på et for tidligt stadium af bødeudmålingen. Dernæst behandles tredje og fjerde del, som i det væsentlige har til formål at anfægte forhøjelsens størrelse.

## Anden og femte del

— Hensyntagen til behovet for en afskrækkende virkning ved bødefastsættelsen

218 Det bemærkes, at de sanktioner, der er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 15, har til formål såvel at straffe ulovlig adfærd som at forhindre gentagelse heraf (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 173, Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 1166, og dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, præmis 543).

219 Afskrækkelse er således et af formålene med bøden.

- 220 Dette formål nævnes i retningslinjernes punkt 1 A, der vedrører »grovhed«. Det anføres nærmere i fjerde afsnit i dette punkt, at »[d]et vil [...] være nødvendigt at [...] fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning«.
- 221 I det foreliggende tilfælde henvises der til denne nødvendighed i overskriften for det relevante afsnit i beslutningen (»Tilstrækkeligt afskrækkende virkning«) og to gange i betragtningerne i dette afsnit (697. betragtning: »[f]or at sikre, at bøden får en tilstrækkeligt afskrækkende virkning«; 699. betragtning: »Kommissionen [finder], at nødvendigheden af at sikre en afskrækkende virkning indebærer [...]«
- 222 For at tilgodese denne nødvendighed fandt Kommissionen det for tre virksomheder, herunder sagsøgeren, passende at multiplicere de specifikke bødebeløb, der var fremkommet som resultat af vurderingen af grovheden af overtrædelsen som helhed, markedets størrelse og, efter omstændighederne, den enkelte virksomheds relative betydning på det pågældende marked, med en bestemt faktor (i det foreliggende tilfælde 2, dvs. 100%). Ved bødeudmålingen går dette trin forud for den i retningslinjernes punkt 1 B omhandlede hensyntagen til overtrædelsens varighed og den i retningslinjerne punkt 2 og 3 omhandlede hensyntagen til skærpende og formildende omstændigheder.
- 223 Sagsøgeren har under henvisning til de passager, der gengives i præmis 221 ovenfor, fortolket det nævnte afsnit i beslutningen således, at Kommissionen heri efterprøvede, om de grundbeløb, der var blevet fastsat i det foregående afsnit, var passende under hensyn til behovet for en afskrækkende virkning. På dette grundlag har sagsøgeren kritiseret Kommissionen for, for det første, ikke at have foretaget en konkret efterprøvelse af sandsynligheden for, at sagsøgeren ville begå en lignende overtrædelse igen, og at have baseret sin vurdering af, om der var behov for en afskrækkende virkning, på et irrelevant kriterium, nemlig virksomhedens størrelse og samlede ressourcer, og, for det andet, at have foretaget denne vurdering på et for tidligt stadium af bødeudmålingen og derved fejlagtigt at have set bort fra den yderligere afskrækkende virkning, som er forbundet med de beløb, hvormed Kommissionen havde forhøjet den sagsøgeren pålagte bøde under hensyn til overtrædelsernes varighed og den skærpende omstændighed, at sagsøgeren havde spillet en førende rolle i eller tilskyndet til overtrædelserne.

- 224 Det er ubestridt, at Kommissionen med henblik at forhøje bøderne grundbeløb for sagsøgeren og to andre berørte virksomheder (Roche og Aventis) ikke foretog en vurdering af, hvor sandsynligt det var, at de ville begå en lignende overtrædelse igen. Således som det fremgår af 697.-699. betragtning til beslutningen, tog den udelukkende virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer i betragtning.
- 225 At der ikke blev foretaget en vurdering af sandsynligheden for, at sagsøgeren ville begå en lignende overtrædelse igen, har imidlertid ikke nogen betydning for, om forhøjelsen er lovlig.
- 226 Eftersom afskrækkelse er et af formålene med bøden, er nødvendigheden af at sikre denne afskrækkende virkning et generelt krav, som Kommissionen skal iagttage under hele bødeudmålingen, og det forudsætter ikke nødvendigvis, at udmålingen indeholder en særlig etape, hvorunder der foretages en samlet vurdering af alle relevante omstændigheder med henblik på at opfylde dette formål.
- 227 I retningslinjerne, hvor der ganske vist i punkt 1 A, fjerde afsnit — og dermed i forbindelse med fastsættelsen af bøden på grundlag af overtrædelsens grovhed — henvises til nødvendigheden af at »fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning«, peges der således i forbindelse med skærpene omstændigheder på nødvendigheden af at »forhøje bødebeløbet for at overskride en given virksomheds fortjeneste som følge af den ulovlige praksis, forudsat at det er objektivt muligt at anslå denne fortjeneste« (punkt 2, femte led). Det er netop bødens præventive formål, der begrundes, at der tages hensyn til den økonomiske eller finansielle fordel, som de virksomheder, der har begået overtrædelsen, har kunnet opnå som følge af deres adfærd; denne fordel nævnes ligeledes i retningslinjerne, nemlig i punkt 5, litra b), som et af de »objektive forhold«, der, efter at de beregninger, som omtales i de foregående punkter i retningslinjerne, er foretaget, skal tages hensyn til »for sluttelig at tilpasse de påtænkte bødebeløb«. Det ville nemlig svække bødens afskrækkende virkning, hvis de virksomheder, der begik en overtrædelse af konkurrencereglerne, kunne forvente, at deres adfærd ville blive straffet med en bøde, som var lavere end den fortjeneste, de ville kunne opnå ved adfærden (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 456, stadfæstet efter appel ved dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 292).

- 228 På samme måde udgør behovet for en afskrækkende virkning begrundelsen for at forhøje bøden for at forebygge, at »en eller flere virksomheder gentager overtrædelser af samme art«, hvilket desuden ifølge retningslinjerne (punkt 2, første led) udgør en skærpende omstændighed (jf. i denne retning Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 293).
- 229 Da behovet for en afskrækkende virkning ikke er en særskilt faktor, der skal tages i betragtning som en særlig etape i bødeudmålingen, udgør sagsøgerens argument om, at den afskrækkende virkning skal vurderes på baggrund af sandsynligheden for, at virksomheden begår en lignende overtrædelse igen, ikke en tilstrækkelig indvending mod den forhøjelse af grundbeløbene, Kommissionen har foretaget i det foreliggende tilfælde. Denne forhøjelse er nemlig en forhøjelse under hensyn til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer, idet den begrundelse, som angives i beslutningen for at tage virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer i betragtning ved fastsættelsen af bøderne, er, at disse har et afskrækkende formål (jf. 698. betragtning til beslutningen).
- 230 Selv hvis, med andre ord, Kommissionen uretmæssigt havde undladt at tage de faktorer i betragtning, der efter sagsøgerens opfattelse kunne mindske risikoen for, at virksomheden begår en lignende overtrædelse igen (jf. præmis 192 ovenfor), ville en sådan undladelse ikke kunne påvirke den principielle lovlighed af den forhøjelse, der foretages i 697.-699. betragtning til beslutningen, som udelukkende afhænger af, om det af Kommissionen anvendte kriterium, nemlig virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer, er relevant med hensyn til at sikre, at bøderne har afskrækkende virkning. Derimod ville en sådan undladelse kunne give Retten grund til at foretage en i forhold til undersøgelsen af forhøjelsens lovlighed særskilt bedømmelse af de nævnte faktorer.
- 231 Endvidere bemærkede Retten i den af sagsøgeren påberåbte præmis 134 i dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 190 ovenfor (stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 29.4.2004, sag C-359/01 P, British Sugar mod Kommissionen, Sml. I, s. 4933), kun, at Kommissionen har beføjelse til at fastsætte bødernes størrelse således, at deres forebyggende virkning forstærkes, når en bestemt form for overtrædelser på grund af den fortjeneste, som visse virksomheder

kan opnå herved, stadig er forholdsvis hyppige, skønt deres ulovlighed allerede blev fastslået i begyndelsen af Fællesskabets fælles konkurrencepolitik. I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, fremgår det ingenlunde af denne bemærkning, at den afskrækkende virkning kun kan tilstræbes, hvis den pågældende virksomhed har til hensigt at begå en lignende overtrædelse igen.

232 Det skal derfor fastslås, om kriteriet virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer er relevant med hensyn til at sikre, at bøderne har afskrækkende virkning (jf. præmis 233-236 ovenfor), og i bekræftende fald undersøges, hvordan kriteriet er blevet anvendt i sagsøgerens tilfælde (jf. præmis 237-245 ovenfor). Kun derefter kan det blive nødvendigt at afgøre, om de omstændigheder, sagsøgeren har påberåbt sig som udtryk for, at der kun er ringe sandsynlighed for, at virksomheden begår en lignende overtrædelse igen, er relevante for bødeudmålingen og kan begrunde, at der bringes faktorer i anvendelse, der nedsætter dennes størrelse (jf. præmis 264-271 nedenfor).

— Spørgsmålet om, hvorvidt virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer er relevante for at sikre bøderne afskrækkende virkning

233 Fællesskabets retsinstanser har gentagne gange fastslået, at virksomhedens størrelse og økonomiske styrke er relevante vurderingskriterier ved fastsættelsen af bøder, der skal pålægges i henhold til artikel 15 i forordning nr. 17. Det er f.eks. blevet fastslået, at disse faktorer kan anvendes som udtryk for den indflydelse, den pågældende virksomhed har kunnet øve på markedet (jf. i denne retning dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 120, Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, *IAZ m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 3369, præmis 52, og dommen i sagen *SCA Holding mod Kommissionen*, præmis 176), eller, i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, femte afsnit, som udtryk for det kendskab til de konkurrenceretlige krav og konsekvenser, virksomheden måtte have (dommen i sagen *ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen*, præmis 169).

234 At der er taget hensyn til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer, begrundes imidlertid i beslutningen med, at det er nødvendigt at sikre, at bøden har afskrækkende virkning.

235 Det kan ikke bestrides, at der er en forbindelse mellem virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer og denne nødvendighed. En stor virksomhed, der råder over betydelige ressourcer i forhold til de øvrige medlemmer af et kartel, har lettere ved at fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, og det gør det berettiget med henblik på at sikre bøden en tilstrækkeligt afskrækkende virkning at pålægge denne virksomhed en forholdsmæssigt større bøde for den samme overtrædelse end en virksomhed, som ikke råder over sådanne ressourcer, f.eks. ved at anvende en multiplikationsfaktor (jf. i denne retning dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 241 og 243; jf. også dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, stadfæstet efter appel ved dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, og dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, præmis 244).

236 Det er følgelig med urette, når sagsøgeren har bestridt, at virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer er faktorer, som er relevante for vurderingen af, om bøden skal forhøjes for at opnå en afskrækkende virkning, og sagsøgeren har heller ikke anfægtet relevansen af de data, Kommissionen i det foreliggende tilfælde har anvendt til at fastslå størrelsen af de virksomheder, som er blevet pålagt en bøde, og deres samlede ressourcer, nemlig — som anført i præmis 210 og 211 ovenfor — de pågældende virksomheders samlede omsætning i året (2000) forud for vedtagelsen af beslutningen.

— Det stadium af bødeudmålingen, hvorpå virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer skal tages i betragtning med henblik på at opnå en afskrækkende virkning

237 Ved femte del af dette anbringende ønsker sagsøgeren i det væsentlige, at det fastslås, at undersøgelsen af, om bøden skal forhøjes for at sikre, at den har

afskrækkende virkning, ikke skal foretages på basis af grundbeløbet, men på basis af bødens endelige størrelse, som er et resultat af de vurderinger, der er foretaget vedrørende grovheden, varigheden samt skærpende og formildende omstændigheder.

238 Således som det fremgår af de i præmis 226-229 ovenfor anførte betragtninger, er behovet for en afskrækkende virkning ikke genstand for en særskilt vurdering, der skal foretages som en særlig etape i bødeudmålingen på grundlag af alle relevante omstændigheder, men skal indgå i grundlaget for hele den proces, hvorunder bøden fastsættes.

239 Da femte del af anbringendet under alle omstændigheder har til formål at anfægte det stadium i bødeudmålingen, hvorpå Kommissionen tog virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer i betragtning med henblik på en afskrækkende virkning, kan det ikke antages til realitetsbehandling, eftersom det bygger på en fejlagtig forudsætning, nemlig at den pågældende forhøjelse er baseret på en vurdering, hvorefter et bestemt bødebeløb er passende under hensyn til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer for at tilgodese bødens afskrækkende formål.

240 Det fremgår af 699. betragtning til beslutningen selv, at Kommissionen ikke opfattede det trin, hvorpå den tog virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer i betragtning med henblik på at opnå en afskrækkende virkning, som en sådan vurdering. De beløb, som dette trin resulterede i, er nemlig for den samme virksomhed yderst forskellige, alt efter hvilken overtrædelse virksomheden beskyldes for. F.eks. blev det grundbeløb, sagsøgeren var blevet pålagt, forhøjet til 70 mio. EUR (grundbeløbet 35 mio. EUR forhøjet med 100%) for vitamin E, men kun til 8 mio. EUR (grundbeløbet på 4 mio. EUR forhøjet med 100%) for vitamin D3. Det kan være vanskeligt at forstå, hvorfor Kommissionen fandt, at det for vitamin E fastsatte grundbeløb på 35 mio. EUR ikke var tilstrækkeligt afskrækkende på baggrund af sagsøgerens samlede omsætning og måtte forhøjes til 70 mio. EUR, når den for så vidt angår vitamin D3 fandt, at et beløb på 8 mio. EUR var tilstrækkeligt til at sikre den afskrækkende virkning.

241 Ved forhøjelsen af grundbeløbene i 699. betragtning til beslutningen foretog Kommissionen i realiteten blot, uden hensyn til størrelsen af disse beløb og for at sikre opfyldelsen af bødens afskrækkende formål, en differentiering af behandlingen af medlemmerne af det samme kartel for at tage hensyn til den måde, hvorpå bøden reelt påvirker dem. Denne differentiering blev gennemført ved hjælp af multiplikationsfaktorer, som var fastsat på baggrund af virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer uden hensyn til størrelsen af de beløb, hvorpå faktorerne skulle anvendes.

242 Denne fremgangsmåde, som er i overensstemmelse med den regel, der blev anført i præmis 235 ovenfor, indebærer, at beslutningen om, hvorvidt der under hensyn til størrelsen og de samlede ressourcer er behov for at anvende en afskrækkelsesfaktor, ikke påvirkes af, på hvilket stadium i bødeudmålingen den træffes, eftersom den ikke drejer sig om, hvorvidt et bestemt beløb er passende.

243 Hvis, endelig, den faktor på 100%, hvormed bøden er blevet forhøjet i det foreliggende tilfælde, inden for rammerne af en beregning, der, som i beslutningen, byggede på anvendelsen af multiplikations- eller divisionsfaktorer på et grundbeløb — hvilket i realiteten svarer til at foretage forhøjelser eller nedsættelser udtrykt i procentpoint — var blevet anvendt på det af sagsøgeren anførte stadium, dvs. efter og ikke før vurderingen af varigheden og af skærpende og formildende omstændigheder, ville det ikke have ført til et andet bødebeløb end det, Kommissionen nåede frem til i beslutningen.

— Spørgsmålet om, hvorvidt det på grund af sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer var nødvendigt at forhøje den sagsøgeren pålagte bøde for at opnå en afskrækkende virkning

244 Det er åbenbart, at det var med rette, når Kommissionen fandt, at det på grund af sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer, som Kommissionen havde fastslået på grundlag af den samlede omsætning i 2000, var nødvendigt at forhøje den bøde, der

var blevet pålagt sagsøgeren, for at opnå en afskrækkende virkning. Det fremgår nemlig af den første tabel i 123. betragtning til beslutningen, at omsætningen androg 35,946 mia. EUR, hvilket vidner om, at virksomheden havde en meget betydelig størrelse, som langt overgik størrelsen af de andre virksomheder, hvortil beslutningen er rettet.

<sup>245</sup> Sagsøgerens argument om, at beløbet på 128,5 mio. EUR i sig selv er tilstrækkeligt afskrækkende, kan ikke omstøde denne konklusion. For det første fastsættes der i beslutningen, således som Kommissionen har bemærket, ikke noget sådant grundbeløb; beløbet forekommer ikke i beslutningen og er kun fremkommet ved, at virksomheden har lagt grundbeløbene for alle de bøder sammen, sagsøgeren er blevet pålagt for de forskellige overtrædelser, denne er blevet gjort ansvarlig for — det største grundbeløb andrager i realiteten 35 mio. EUR. For det andet, og som det væsentligste, bygger den foretagne forhøjelse, som angivet i præmis 239-241 ovenfor, ikke på en vurdering, hvorefter et bestemt grundbeløb for en bøde er passende for at tilgodese bødens afskrækkende formål, og selv tallet 35 mio. EUR er derfor irrelevant i denne forbindelse.

<sup>246</sup> Det følger af det foranstående, at det i det foreliggende tilfælde ikke kan udledes af noget, at Kommissionen ved at finde, at det i betragtning af sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer var nødvendigt at forhøje de for sagsøgeren fastsatte specifikke grundbeløb for at opnå en afskrækkende virkning, har tilsidesat retningslinjerne, ligebehandlingsprincippet, en anden retsregel eller et andet retsprincip, som bødeudmålingen er omfattet af.

### Tredje og fjerde del

<sup>247</sup> Ved tredje og fjerde del har sagsøgeren i det væsentlige anfægtet den efter virksomhedens opfattelse uforholdsmæssigt store forhøjelse af de for denne fastsatte grundbeløb i 699. betragtning til beslutningen. For det første har sagsøgeren gjort

gældende, at en forhøjelse på 100%, som i det foreliggende tilfælde svarer til 128,5 mio. EUR og har ført til et grundbeløb på basis af grovheden på 257 mio. EUR, ikke med rimelighed kunne forudsiges ud fra retningslinjerne. For det andet står den foretagne forhøjelse — hvorom sagsøgeren har påpeget, at den repræsenterer 40% af den samlede bøde, der er pålagt sagsøgeren efter anvendelse af samarbejdsmeddelelsen — ikke i et rimeligt til forhold til det formål at hindre sagsøgeren i at begå endnu en overtrædelse, ligesom den er uden forbindelse med den omsætning, BASF havde opnået på de forskellige vitaminmarkeder og med overtrædelsernes forskellige varighed, da den er den samme for samtlige overtrædelser.

- 248 Indledningsvis skal det fremhæves, således som Kommissionen også har gjort, at det af sagsøgeren anførte beløb på 128,5 mio. EUR ikke svarer til den absolutte værdi af forhøjelsen af det fastsatte grundbeløb for en bestemt overtrædelse, men fremkommer ved at lægge alle de forhøjelser sammen, som under hensyn til sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer, og for at opnå en afskrækkende virkning, er foretaget for mange af de af sagsøgeren begåede overtrædelser, for hvilke der pålægges sanktioner i beslutningen. Den absolutte værdi af den største forhøjelse, der foretages for sagsøgerens vedkommende i 699. betragtning til beslutningen, er på 35 mio. EUR for vitamin E.
- 249 Intet i retningslinjerne er til hinder for, at der for »meget alvorlige« overtrædelser som dem, der er tale om i det foreliggende tilfælde, foretages en forhøjelse af denne størrelse i absolutte tal eller en forhøjelse med en sats på 100%.
- 250 Det bemærkes i denne forbindelse, at formålet med de principper, der fastlægges i retningslinjerne, således som det anføres i indledningen til disse, er at »sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med Kommissionens beslutninger, både i forhold til virksomhederne og i forhold til Domstolen, og samtidig fastholde den skønsbeføjelse, som de pågældende retsforskrifter giver Kommissionen til at fastsætte bøder på indtil 10% af virksomhedernes samlede omsætning«. Retningslinjerne har således til formål at sikre gennemsigtighed og objektivitet og ikke forudsigelighed hvad bødernes niveau angår.

- 251 Endvidere angives det i retningslinjerne hvad nærmere angår overtrædelser, der må klassificeres som »meget alvorlige«, kun, at den påregnelige beløbsramme for bøderne udgør »20 mio. [EUR] og derover«. De eneste i retningslinjerne nævnte øvre grænser, der gælder for sådanne overtrædelser, er den i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 fastsatte begrænsning på 10% af den samlede omsætning [jf. indledningen til og punkt 5, litra a), i retningslinjerne] — som ikke er blevet påstået tilsidesat i det foreliggende tilfælde — og de øvre grænser for det tillæg, der kan pålægges under hensyn til varigheden (jf. retningslinjernes punkt 1 B, første afsnit, andet og tredje led), som heller ikke er blevet påstået tilsidesat i det foreliggende tilfælde.
- 252 Retningslinjerne kan derfor ikke give anledning til nogen berettiget forventning med hensyn til, hvilket niveau grundbeløbet, beløb, der lægges til dette beløb under hensyn til andet end overtrædelsens varighed, og, følgelig, den endelige størrelse af bøder, der skal pålægges for meget alvorlige overtrædelser. Det samme gælder den andel, et tillægsbeløb, der pålægges som led i beregningen, kan repræsentere af den endelige bøde.
- 253 At det ikke er udtrykkeligt foreskrevet i retningslinjerne, at Kommissionen kan anvende en multiplikationsfaktor for at tage hensyn til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer med henblik på at opnå en afskrækkende virkning, er ikke til hinder for, at den gør det. I punkt 1 A, fjerde afsnit, henvises der således i forbindelse med oplysninger om vurderingen af en overtrædelses grovhed til nødvendigheden af at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning. Som det fremgår af præmis 235 og 236 ovenfor, kan det bidrage til at tilgodese denne nødvendighed, at virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer tages i betragtning, såvel ved, at der straks fastsættes et grundbeløb, hvori der bl.a. tages hensyn til disse faktorer, som ved, at der foretages en korrektion for at tage hensyn til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer af et grundbeløb, der er fastsat på grundlag af andre faktorer (såsom overtrædelsens art og virkningerne af den individuelle ulovlige adfærd). Sidstnævnte metode, som er blevet fulgt i beslutningen, er ikke alene ikke i strid med retningslinjerne, men styrker endog gennemsigtheden af Kommissionens beregning i forhold til den førstnævnte.

- 254 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at den forhøjelse, det drejer sig om, er uforholdsmæssigt stor i relation til nødvendigheden af at afskrække sagsøgeren fra at begå en lignende overtrædelse igen, er det under behandlingen af anden del af dette anbringende (jf. præmis 218-236 ovenfor) allerede blevet fastslået, at den forhøjelse, der foretages i 699. betragtning til beslutningen, bygger på en hensyntagen til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer og ikke på en vurdering af sandsynligheden for, at de begår en lignende overtrædelse igen, og at der ikke kan rejses indvending imod en sådan fremgangsmåde. Forhøjelsens forholds-mæssighed skal derfor kun vurderes på baggrund af størrelsen og de samlede ressourcer.
- 255 Som tidligere nævnt fastslog Kommissionen i beslutningen de berørte virksomheders størrelse og samlede ressourcer på grundlag af den samlede omsætning i 2000, og sagsøgeren har ikke bestridt, at disse oplysninger er relevante i den forbindelse. Det er derfor på ingen måde overraskende og er ikke udtryk for nogen form for tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, at der for alle de overtrædelser, sagsøgeren var blevet gjort ansvarlig for, blev anvendt den samme multiplikationsfaktor uden hensyn til sagsøgerens omsætning af det relevante produkt og overtrædelsens varighed.
- 256 Hvad endelig angår faktorens eksakte størrelse (2, dvs. 100%) er sagsøgeren langt den største af de af beslutningen berørte virksomheder. Sagsøgerens samlede omsætning i 2000 androg 35,946 mia. EUR. Selv om den var dobbelt så stor som Roches samlede omsætning (17,678 mia. EUR) og væsentlig større end den for Aventis beregnede (22,304 mia. EUR), blev der for sagsøgeren anvendt den samme faktor som for de to sidstnævnte virksomheder.
- 257 I præisolerede rør-beslutningen, nævnt i præmis 187 ovenfor, som blev vedtaget i 1998, og som bl.a. var genstand for dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 192 ovenfor (præmis 162-172), blev der for én virksomhed, nemlig ABB, som var holdingselskab for en koncern, der i 1997 havde opnået en konsolideret omsætning på ca. 27,6 mia. EUR, anvendt en multiplika-

tionsfaktor på 2,5 (svarende til en forhøjelse på 150%). Retten fandt ikke i den nævnte dom, at denne faktor, som ABB havde rejst indvending imod, var uforholdsmæssig.

258 Derimod fandt Retten i dommen af 29. april 2004 i sagen Tokai Carbon m.fl., nævnt i præmis 131 ovenfor (præmis 245-249), anledning til at fastslå, at en multiplikationsfaktor på 2,5, der havde til formål at tage hensyn til størrelsen af Showa Denko KK (herefter »SDK«), som ifølge den beslutning, der var anfægtet i denne sag (Kommissionens beslutning 2002/271/EF af 18.7.2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 — sag COMP/E-1/36.490 — grafitelektroder (EFT L 100, s. 1, herefter »grafitelektrodebeslutningen«)), var »langt den største af de af denne beslutning berørte virksomheder«, og virksomhedens samlede ressourcer, var uforholdsmæssig. At denne faktor var uforholdsmæssig, udledte Retten af en sammenligning mellem den og faktoren 1,25 (svarende til en forhøjelse af grundbeløbet på 25%), som var blevet anvendt på et andet medlem af kartellet, hvis samlede omsætning (3,693 mia. EUR i 2000) Retten havde fastslået til mindre end halvdelen af SDK's (7,508 mia. EUR i 2000). Retten bestemte derfor i medfør af sin fulde prøvelsesret, at det for SDK fastsatte grundbeløb kun skulle forhøjes med faktoren 1,5 (svarende til en forhøjelse på 50%).

259 I det foreliggende tilfælde var BASF's samlede omsætning i 2000, som tages i betragtning i beslutningen, omkring fem gange større end SDK's omsætning i 2000, som blev taget i betragtning i grafitelektrodebeslutningen (nævnt i præmis 258 ovenfor), der blev vedtaget nogle måneder før den aktuelle beslutning, og i dommen af 29. april 2004 i sagen Tokai Carbon m.fl., præmis 131 ovenfor. Desuden var den ca. 30% større end den omsætning, der blev tillagt ABB for 1997, og som blev taget i betragtning i præisolerede rør-beslutningen (præmis 187 ovenfor), der blev vedtaget i 1998, og i dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 192 ovenfor. Den multiplikationsfaktor på 2, som er blevet anvendt for sagsøgeren i det foreliggende tilfælde, forekommer ikke uforholdsmæssig i sammenligning med de nævnte fortilfælde.

260 Det kan følgelig ikke udledes af noget i det foreliggende tilfælde, at den forhøjelse af de for sagsøgeren fastsatte specifikke grundbeløb, der foretages i 699. betragtning til beslutningen, er i strid med retningslinjerne, de berettigede forventninger, disse har kunnet give sagsøgeren grund til at nære, eller proportionalitetsprincippet.

261 Tredje og fjerde del af dette anbringende må følgelig forkastes.

Konklusion vedrørende forhøjelsen af bøderne i 699. betragtning til beslutningen

262 På baggrund af de foranstående betragtninger kan det ikke kritiseres, at der for at tage hensyn til sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer blev anvendt en faktor på 100% til forhøjelse af den bøde, virksomheden var blevet pålagt, for at opnå en afskrækkende virkning.

263 Denne konklusion løser imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen i det foreliggende tilfælde ved at anvende faktorer, der nedsatte bøden, skulle have taget hensyn til de omstændigheder, sagsøgeren for at påvise, at der kun er ringe sandsynlighed for, at virksomheden begår en lignende overtrædelse igen, har påberåbt sig inden for rammerne af anden del af dette anbringende.

Omstændigheder, der angiveligt vidner om, at det kun er lidet sandsynligt, at sagsøgeren begår en lignende overtrædelse igen

264 De omstændigheder, der efter sagsøgerens opfattelse mindsker behovet for en særlig forebyggende virkning i dennes tilfælde, består i, at sagsøgeren afskedigede de af sine overordnede medarbejdere, som havde været impliceret i den ulovlige adfærd, indførte interne programmer for overholdelse af konkurrencereglerne, tog initiativer, der skulle gøre personalet opmærksomt på spørgsmålet, samarbejdede under Kommissionens undersøgelse og har betalt, eller skal betale, bøder og erstatning i medfør af afgørelser truffet af retsinstanser i tredjelande på grund af den ulovlige adfærd vedrørende vitaminprodukter (jf. præmis 192 ovenfor).

265 Skønt det fremgår af den ovenfor foretagne behandling, at de nævnte omstændigheder ikke var til hinder for, at der for at tage hensyn til sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer blev anvendt en faktor på 100% til forhøjelse af den bøde, sagsøgeren var blevet pålagt, for at opnå en afskrækkende virkning, skal det undersøges, om de derudover krævede, at Kommissionen nedsatte den sagsøgeren pålagte bøde.

#### — Sagsøgerens foranstaltninger til forebyggelse af gentagelsestilfælde

266 Hvad de interne foranstaltninger angår, sagsøgeren traf efter overtrædelsernes ophør for at forebygge en gentagelse (afskedigelse af de af sagsøgerens overordnede medarbejdere, der havde været impliceret i den ulovlige adfærd, iværksættelse af interne programmer for overholdelse af konkurrencereglerne og initiativer, der skulle øge personalets kendskab til disse), er det ganske vist vigtigt, at sagsøgeren traf foranstaltninger for at undgå, at virksomhedens medarbejdere begår nye overtrædelser i fremtiden, men det ændrer ikke, at sagsøgeren har begået en overtrædelse. Den blotte omstændighed, at Kommissionen i sin hidtidige beslutningspraksis har taget indførelsen af et program for overholdelse af konkurrencereglerne i betragtning som en formildende omstændighed, indebærer ikke en

forpligtelse for den til at handle på samme måde i ethvert konkret tilfælde (dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 357, Rettens dom af 10.3.1992, sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 395, og af 20.3.2002, sag T-28/99, Sigma Technologie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1845, præmis 127, samt dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 345, stadfæstet, bl.a. på dette punkt, ved dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 373).

267 De forebyggende foranstaltninger, sagsøgeren hævder at have truffet, forpligtede derfor ingenlunde Kommissionen til at nedsætte bøden.

#### — Samarbejde med Kommissionen under undersøgelsen

268 Da Kommissionen har anerkendt, at sagsøgeren samarbejdede under dens undersøgelse, og derfor har ydet sagsøgeren bødenedsættelser i henhold til samarbejdsmeddelelsen, skal spørgsmålet om, hvorvidt der burde være blevet foretaget større nedsættelser af bøderne som følge af dette samarbejde, undersøges inden for rammerne af behandlingen af de argumenter, sagsøgeren har fremført i det sjette og det syvende anbringende, som netop drejer sig om sagsøgerens samarbejde om Kommissionens undersøgelse.

#### — Domfældelser i tredjelande

269 Med hensyn til, om Kommissionen er forpligtet til at tage hensyn til domfældelser i tredjelande for den samme ulovlige adfærd ved vurderingen af, om der er behov for en afskrækkende virkning over for en virksomhed, som skal pålægges en sanktion for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, tilsigter den afskrækkende virkning, som er et formål, Kommissionen har ret til at forfølge ved fastsættelsen af

bødebeløbet, at sikre, at virksomhederne respekterer konkurrencereglerne i traktaten ved udøvelsen af deres aktiviteter i Fællesskabet eller EØS. Det følger heraf, at den afskrækkende karakter af en bøde pålagt for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler hverken kan fastsættes udelukkende på baggrund af den dømte virksomheds konkrete situation eller på baggrund af denne virksomheds overholdelse af konkurrencereglerne i tredjestater uden for EØS (Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 110, og dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl., præmis 147).

- 270 Kommissionen kan derfor ikke kritiseres for at have fundet, at domfældelser af sagsøgeren i tredjelande for den ulovlige adfærd vedrørende vitaminprodukter ikke gav ret til nedsættelse af de bøder, virksomheden var blevet pålagt.

— Konklusion vedrørende de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder

- 271 Det fremgår af ovenstående behandling, at de omstændigheder, sagsøgeren har påberåbt sig for at vise, at det kun er lidet sandsynligt, at virksomheden begår en lignende overtrædelse igen, hverken var til hinder for, at den sagsøgeren pålagte bøde med henblik på en afskrækkende virkning blev forhøjet under hensyn til sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer, eller forpligtede Kommissionen til derudover at nedsætte de sagsøgeren pålagte bøder.

c) Konklusion vedrørende det fjerde anbringende

- 272 Det følger af det foranstående som helhed, at det fjerde anbringende må forkastes i det hele.

D — *Det femte anbringende: fejlvurderinger ved fastslåelsen af, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider*

# 1. Indledende spørgsmål af generel karakter

## a) Parternes argumenter

<sup>273</sup> Sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen begik en fejl, da den fandt, at BASF, sammen med Roche, havde spillet en førende rolle i eller tilskyndet til overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider. Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomhedens rolle i overtrædelserne var væsentligt mindre betydningsfuld end Roches og ikke mere betydningsfuld end den rolle, der blev spillet af hvilken som helst af de implicerede virksomheder, som ikke blev anset for at have haft en førende rolle i eller tilskyndet til overtrædelserne.

<sup>274</sup> Ifølge sagsøgeren har en virksomhed en førende rolle et kartel, hvis den spiller en afgørende rolle ved dannelsen af kartellet, ved f.eks. at udtænke det eller rekruttere andre selskaber, foreslår kartellets vigtigste funktionsmåder, såsom aftaler om fastsættelse af priser og mængder, og kontrollerer dets funktion, bl.a. ved at straffe andre virksomheder for manglende overholdelse af den aftalte politik. Ud fra dette kriterium var de anførerhandlinger, hvortil Kommissionen har henvist for BASF's vedkommende, i realiteten kun handlinger foretaget af deltageren i en politik, som var udtænkt, udarbejdet og kontrolleret af Roche. Hvis Kommissionens fortolkning blev tiltrådt, ville samtlige karteldeltagere efter sagsøgerens opfattelse skulle anses for anførere af kartellet, blot fordi de deltog i det.

- 275 Ifølge sagsøgeren kunne kun Roches adfærd anses for at være anførende, og der burde for BASF ikke være foretaget nogen forhøjelse under hensyn til, at virksomheden havde spillet en førende rolle. Kommissionens vurdering på dette punkt er fejlagtig i flere henseender og opfylder ikke de i retspraksis fastlagte krav til beviser, hvorefter Kommissionen ikke må fordreje betydningen af dokumenter eller beviser ved at udelade relevante ord, fremlægge delvise, urigtige eller utilstrækkelige beviser som belæg for sine påstande eller udlede fejlagtige konklusioner af påberåbte dokumenter (Rettens dom af 10.3.1992, forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, SIV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1403, præmis 95, 223, 228, 271 og 281).
- 276 Ifølge sagsøgeren adskiller den måde, hvorpå spørgsmålet om, hvem der spillede en førende rolle i kartellet, behandles i beslutningen, sig i væsentlig grad fra den, hvorpå den blev behandlet i meddelelsen af klagepunkter. I denne var det hovedsagelig Roche, der blev anset for at have været den overordnede anfører af kartellet, mens BASF, Aventis og Takeda Chemical Industries Ltd (herefter »Takeda«) kun blev anset for at have spillet mindre betydningsfulde roller. I beslutningen, hvori der i det væsentlige lægges de samme faktiske omstændigheder til grund, nævnes ikke længere de førende roller, Aventis og Takeda tidligere var blevet tillagt, og BASF anses sammen med Roche for at have anført kartellet. Denne mangel på konsekvens i Kommissionens standpunkt, som udgør en åbenbar retlig fejl, fremtræder særlig tydeligt i forbindelse med overtrædelserne vedrørende vitamin A og E.
- 277 Sagsøgeren har fremhævet, at den omstændighed, at virksomheden efter Kommissionens opfattelse spillede en førende rolle i kartellerne, havde væsentlig betydning for størrelsen den samlede bøde, sagsøgeren blev pålagt, idet Kommissionen lagde denne vurdering til grund for dels at forhøje bødens grundbeløb med 35% (dvs. med over 153 mio. EUR), dels at nægte sagsøgeren en større nedsættelse af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit B eller C.
- 278 Kommissionen har peget på, at Retten har godkendt, at Kommissionen kan forhøje bødernes grundbeløb med forskellige satser for at tage hensyn til, at virksomhederne har spillet forskellige roller (dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen,

præmis 204). For alle de overtrædelser, hvortil sagsøgeren har henvist inden for rammerne af dette anbringende, afspejler forskellen mellem den rolle, henholdsvis Roche og BASF spillede, sig i, at deres bøder blev forhøjet med forskellige satser, nemlig med 50% for Roches vedkommende mod kun 35% for BASF's.

279 Kommissionen har understreget, at den rent faktisk undersøgte de foreliggende beviser, og at den på grundlag af en helhedsvurdering af en række indicier og beviser med føje kunne fastslå, at BASF havde spillet en førende rolle i alle de pågældende karteller. Kommissionen har i den forbindelse peget på, at begrundelsen for en beslutning i overensstemmelse med fast retspraksis skal læses på baggrund af parternes optræden under den administrative procedure (Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, *European Night Services m.fl. mod Kommissionen*, Sml. II, s. 3141, præmis 95), og bemærket, at sagsøgeren hverken i sit svar på meddelelsen af klagepunkter eller under retsmødet har bestridt den i meddelelsen dragne konklusion, hvorefter sagsøgeren havde spillet en førende rolle i de overtrædelser, virksomheden blev lagt til last. Tværtimod gik sagsøgeren i sit svar på meddelelsen af klagepunkter så vidt som til at bekræfte, at virksomheden anerkendte Kommissionens overordnede vurdering af sagen.

## b) Rettens bemærkninger

### Indledende bemærkninger

280 Når en overtrædelse er blevet begået af flere virksomheder, skal der foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (dommen i sagen *Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen*, præmis 623, og Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I,

s. 123, præmis 92), hvilket navnlig indebærer, at det skal fastslås, hvilke roller de hver især har spillet i overtrædelsen, mens denne har fundet sted (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 150, og Rettens dom af 17. december 1991, sag T-6/89, Enichem Anic mod Kommissionen, Sml. II, s. 1623, præmis 264).

281 Heraf følger, at en eller flere virksomheders rolle som kartellets »hovedmænd« skal tages i betragtning ved beregningen af bøden, eftersom disse virksomheder på grund af deres rolle bærer et særligt ansvar i forhold til de øvrige virksomheder (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 291, og dommen af 29.4.2004 i sagen Tokai Carbon m.fl., præmis 301).

282 I overensstemmelse med disse principper opstilles i retningslinjernes punkt 2 under overskriften »Skærpende omstændigheder« en ikke-udtømmende liste over omstændigheder, som kan give anledning til at forhøje bødens grundbeløb, og som bl.a. omfatter, at virksomheden »har spillet en førende rolle eller har tilskyndet til overtrædelsen« (tredje led).

283 I 712. betragtning til beslutningen finder Kommissionen, at »Roche og BASF i fællesskab optrådte som anførere og anstiftere af de ulovlige aftaler, der berørte det udbud af vitaminer, som de begge to producerede, og [at] deres rolle i de forskellige karteller [derfor betragtes] som en skærpende faktor«. Grundbeløbene for deres bøder som fastsat under hensyn til overtrædelsernes grovhed (som omhandlet i retningslinjernes punkt 1 A) og varighed (som omhandlet i retningslinjernes punkt 1 B) blev derfor forhøjet med 50% for Roches vedkommende og med 35% for BASF's (718. betragtning til beslutningen).

284 Det fremgår af 712.-717. betragtning til beslutningen, at der var to rækker grunde til, at Kommissionen fandt, at Roche og BASF havde spillet en førende rolle i eller tilskyndet til otte overtrædelser, som havde ført til bødepålæg.

- 285 For det første anføres i beslutningen en række faktiske omstændigheder, som angiveligt danner grundlag for Kommissionens vurdering af Roches og BASF's rolle i de forskellige overtrædelser; det sker ved en henvisning i den fodnote, som er knyttet til 712. betragtning, til flere betragtninger i det afsnit i beslutningen, hvori der gives en beskrivelse af de faktiske omstændigheder vedrørende de enkelte overtrædelser (afsnit 1.4).
- 286 For det andet indeholder 713.-717. betragtning en række mere generelle betragtninger, som gælder for alle overtrædelserne, og hvori der ikke henvises til specifikke faktiske omstændigheder, men til de fordele, Roche og BASF kunne drage af den lange række vitaminprodukter, de leverede, den »fælles front«, de havde etableret i forbindelse med udformningen og gennemførelsen af de ulovlige aftaler, og deres fælles mål, nemlig at udelukke konkurrencen inden for vitaminsektoren.
- 287 Retten vil efter at have behandlet to indledende spørgsmål (præmis 289-293 nedenfor) undersøge relevansen, først af de i 713.-717. betragtning til beslutningen fremsatte betragtninger (præmis 294-301 nedenfor) og derpå, under behandlingen af hver enkelt af de i beslutningen omhandlede overtrædelser, af de faktiske omstændigheder, hvortil der henvises i denne som beviser for, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til overtrædelserne, og hvorom parterne har afgivet indlæg (præmis 304-463 nedenfor).
- 288 Endvidere bemærkes, at sagsøgeren har bestridt at have spillet en førende rolle i eller tilskyndet til syv af de otte overtrædelser, for hvilke virksomheden blev pålagt en bøde. Sagsøgeren har ikke rejst indvending mod den bødeforhøjelse, virksomheden blev pålagt for at have spillet en førende rolle i eller tilskyndet til overtrædelserne vedrørende vitamin B2.

Uoverensstemmelsen mellem meddelelsen af klagepunkter og beslutningen for så vidt angår rollen som anfører for kartellerne

289 Det argument, sagsøgeren har fremført for at påvise, at Kommissionen begik en åbenbar retlig fejl ved at ændre standpunkt mellem meddelelsen af klagepunkter og beslutningen med hensyn til, hvem der spillede en førende rolle i kartellerne (jf. præmis 276 ovenfor), må forkastes.

290 Det er nemlig åbenbart, at der ikke er noget faktisk grundlag for argumentet, eftersom det — i lighed med det i præmis 41, 60 og 61 ovenfor behandlede argument angående tilsidesættelse af retten til kontradiktion, som Retten allerede har forkastet — drejer sig om vurderingen af sagsøgerens rolle i overtrædelserne. Som nævnt i præmis 61 ovenfor, blev det i punkt 228 i meddelelsen af klagepunkter udtrykkeligt anført, at sagsøgeren havde spillet en førende rolle.

291 Under alle omstændigheder betyder det forhold alene, at Kommissionen i beslutningen kan have ændret sin retlige vurdering med hensyn til, hvem der spillede en førende rolle i kartellerne, i forhold til den, pr. definition foreløbige, vurdering, der blev fremsat i meddelelsen af klagepunkter, ikke i sig selv, at beslutningens substans er behæftet med en fejl.

Det forhold, at sagsøgeren under den administrative procedure ikke bestred at have spillet en førende rolle

292 Kommissionen har ikke rejst en formel formalitetsindsigelse mod dette anbringende, men påpeget, at sagsøgeren hverken i sit svar på meddelelsen af klagepunkter eller under høringen under den administrative procedure bestred den i meddelelsen

dragne konklusion, hvorefter virksomheden havde spillet en førende rolle i de overtrædelser, denne blev lagt til last. Tværtimod anførte virksomheden endog i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, at sagsøgeren anerkendte Kommissionens overordnede vurdering af sagen (jf. præmis 279 ovenfor).

<sup>293</sup> Da der er tale om et spørgsmål, som vedrører den retlige kvalifikation af de faktiske omstændigheder, er det forhold, at sagsøgeren ikke anfægtede den retlige kvalifikation på dette punkt på det afsluttende stadium af den administrative procedure, ikke til hinder for, at sagsøgeren gør det under sagen for Retten. Dette anbringende kan derfor antages til realitetsbehandling.

De generelle betragtninger i 713.-717. betragtning til beslutningen

<sup>294</sup> Da Kommissionen i beslutningen havde fundet, at der forelå flere særskilte overtrædelser, og pålagt sanktioner for disse i form af særskilte bøder, var det en forudsætning for, at den i forbindelse med hver enkelt overtrædelse kunne tage den i retningslinjernes punkt 2, tredje led, omhandlede skærpende omstændighed i betragtning, at den påviste — ved at henvise til og føre bevis for faktiske omstændigheder, der særligt vedrørte den enkelte virksomhed — at en eller nogle af deltagerne i de forskellige karteller havde spillet en førende rolle i eller tilskyndet til kartellet.

<sup>295</sup> Hvad dette angår må det fastslås, at de betragtninger, der fremsættes i 713.-717. betragtning til beslutningen, ikke i sig selv er tilstrækkelige til at opfylde denne bevisbyrde, som påhviler Kommissionen.

296 Den i 713.-717. betragtning omtalte omstændighed, at Roche og BASF havde »et omfattende produktsortiment på forskellige, men nært beslægtede produktmærker«, beviser ikke, at disse virksomheder rent faktisk spillede en førende rolle i eller tilskyndede til overtrædelserne. Kommissionen har hverken i de nævnte betragtninger eller for Retten forklaret, hvilken forbindelse der var mellem det omfattende sortiment af vitaminprodukter og den rolle, virksomhederne konkret spillede i overtrædelserne. Hvad der i realiteten klart fremgår af de pågældende betragtninger, er, at Roches og BASF's omfattende sortiment af vitaminprodukter gav de to virksomheder fordele — såsom en stærkere stilling over for kunderne, fleksibilitet med hensyn til strukturering af priser, tilbud og rabatter, stordrifts- og sortimentsfordele i forbindelse med salgs- og markedsføringsaktiviteter samt større troværdighed i forbindelse med trusler om leveringsnægtelse — som samlet gav dem »større mulighed for at gennemføre og opretholde de konkurrencebegrænsende aftaler«.

297 I de nævnte betragtninger om rollen som anfører og anstifter lægger Kommissionen således vægt på omstændigheder, der ikke angiver, hvilken rolle Roche og BASF rent faktisk spillede i overtrædelserne, men som det ikke kan udelukkes kan udgøre faktorer, der — som udtryk for virksomhedernes faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade eller for den »specifikke vægt« af hver enkelt virksomheds rolle i overtrædelsen — kunne indgå i vurderingen af dennes grovhed som omhandlet i retningslinjerne punkt 1 A.

298 At Roche og BASF fremstillede en lang række vitaminer, eller de fordele, dette gav dem, giver imidlertid ikke grundlag for at antage, at de to virksomheder rent faktisk spillede en førende rolle i eller tilskyndede til de pågældende overtrædelser.

299 I relation til spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til de forskellige overtrædelser, denne lægges til last i beslutningen, kan ovennævnte omstændighed eller fordele højst tjene til at sætte den adfærd i perspektiv, Kommissionen har gjort gældende over for sagsøgeren som beviser for, at

denne spillede en førende rolle i eller tilskyndede et kartel. Sådanne forhold skal bedømmes med henblik på det foreliggende tilfældes sammenhæng, navnlig virksomhedernes stilling på markedet og deres ressourcer (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 241).

300 Det forholder sig ikke anderledes med hensyn til Kommissionens meget generelle betragtninger i 717. betragtning til beslutningen. Den »fælles front«, Roche og BASF hævdes at have dannet, og deres mål om at »eliminere enhver effektiv konkurrence mellem dem i Fællesskabet og EØS inden for næsten samtlige vigtige vitaminer« er faktorer, der kan gøre det klart, hvilke motiver virksomhederne havde til den ulovlige adfærd, men som ikke i sig selv viser, at de have et særligt og konkret ansvar for oprettelsen af de pågældende karteller og disses funktion. Endvidere er det kendetegnende for enhver virksomheds deltagelse i et ulovligt kartel, at den har til formål at eliminere den indbyrdes konkurrence, og den omstændighed, at dette formål omfattede hele BASF's og Roches sortiment af vitaminer, afspejler blot, hvor stort dette sortiment var, og har, i mangel af en mere udførlig forklaring, ikke nogen særlig betydning.

301 For Retten har Kommissionen imidlertid angående sin hensyntagen til denne skærpende omstændighed hovedsagelig baseret sit forsvar på påberåbelsen af konkrete faktiske omstændigheder, der efter Kommissionens opfattelse viser, at BASF spillede en førende rolle i og/eller tilskyndede til de forskellige overtrædelser.

Faktiske omstændigheder påberåbt af Kommissionen som beviser for, at sagsøgeren spillede en førende rolle i og/eller tilskyndede til hver enkelt overtrædelse

302 I beslutningen foretager Kommissionen ikke en detaljeret gennemgang af sagsøgerens rolle i hver enkelt af de otte overtrædelser, for hvilke virksomheden

pålægges en sanktion, men støtter sig, som nævnt i præmis 285 og 286 ovenfor, på en række generelle betragtninger (713.-717. betragtning) og en henvisning til betragtninger til beslutningen, hvori der under beskrivelsen af de faktiske omstændigheder vedrørende hver enkelt overtrædelse angives nogle bestemte faktiske omstændigheder (den til 712. betragtning knyttede fodnote).

<sup>303</sup> I sine skriftlige indlæg har Kommissionen imidlertid, i hvert fald med hensyn til nogle af de pågældende overtrædelser, ligeledes påberåbt sig en række andre faktiske omstændigheder, som for størstepartens vedkommende også omtales i beslutningen, og som efter Kommissionens opfattelse bidrager til at bevise, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til den pågældende overtrædelse. Da disse omstændigheder imidlertid ikke angives i den del af beslutningen, som vedrører den skærpende omstændighed, det drejer sig om — ikke engang indirekte i form af en henvisning — vil Retten kun tage dem i betragtning, hvis den finder, at der foreligger en fejl, som har betydning for lovligheden af denne del af beslutningen, og derfor gør brug af sin fulde prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17.

## *2. Undersøgelse af sagsøgerens rolle i de forskellige overtrædelser*

### *a) Overtrædelserne vedrørende vitamin A og E*

#### *Parternes argumenter*

<sup>304</sup> Sagsøgeren har peget på, at der i den fodnote, der er knyttet til 712. betragtning til beslutningen, henvises til to enkeltstående omstændigheder til støtte for den konklusion, at BASF sammen med Roche spillede en førende rolle i overtrædelserne vedrørende vitamin A og E.

- 305 Den første omstændighed, som omtales i 183. betragtning til beslutningen, nemlig at Roche undertiden anmodede BASF om at være den første, der bekendtgjorde en prisforhøjelse, kan ikke sammenlignes med de mange handlinger, Roche foretog i forbindelse med udtænkningen, organiseringen og oprettelsen af kartellet, og viser højst, at BASF efter anmodning fra Roche kan have bekendtgjort et mindre antal prisforhøjelser med henblik på at skjule, at de var foranlediget af Roche. Sagsøgeren har påpeget, at Kommissionens overordnede konklusion, der drages i 569. betragtning til beslutningen, går ud på, at BASF fulgte Roches anvisninger. At BASF forholdt sig på denne måde, er imidlertid ikke foreneligt med, at selskabet spillede en førende rolle.
- 306 Den anden omstændighed, hvortil der henvises i 160. betragtning til beslutningen, nemlig at BASF deltog i drøftelserne om aftalernes grundlæggende funktionsmåde, gælder i lige så høj grad Aventis, skønt dette selskab er blevet indrømmet immunitet, bl.a. fordi det ikke spillede en førende rolle. Denne omstændighed kan derfor efter sagsøgerens opfattelse ikke påberåbes til støtte for den konklusion, at BASF spillede en førende rolle. BASF spillede i realiteten den samme rolle som Aventis.
- 307 Efter sagsøgerens opfattelse burde Kommissionen derfor, således som den med rette gjorde for så vidt angår Aventis, have draget den konklusion, at BASF deltog i overtrædelserne vedrørende vitamin A og E, men ikke spillede en førende rolle i dem.
- 308 Heroverfor har Kommissionen anført, at flere i beslutningen omtalte faktorer — ikke kun de af sagsøgeren angivne — beviser, at BASF spillede en førende rolle i eller tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin A og E. Kommissionen har i den forbindelse navnlig peget på, at det var BASF's opgave at udpege de personer, der normalt skulle deltage i de regionale møder om markedsføring af produkter (177. betragtning). Kommissionen har fremhævet, at de forklaringer, Aventis og Takeda afgav under den administrative procedure, bekræfter, at BASF og Roche tog initiativ

til de pågældende karteller, idet de etablerede de indledende kontakter mellem virksomhederne og afholdt det første møde mellem den 7. juni 1989.

309 Kommissionen har bestridt sagsøgerens påstand om, at Aventis' og sagsøgerens roller i kartellerne var sammenlignelige. Kommissionen har navnlig betonet, at BASF og Roche sammen kontaktede Aventis, og at BASF, ikke Aventis, bekendtgjorde større prisforhøjelser, om end dette kun skete fra tid til anden.

310 Sagsøgeren har i svarskriftet påberåbt sig de redegørelser, Roche og Aventis udarbejdede under den administrative procedure om aftalerne vedrørende vitamin A og E, og hvoraf det fremgår, at det var Roche, der udtænkte og organiserede aftalerne, og at BASF's og Aventis' roller var sammenlignelige og underordnede. Sagsøgeren har navnlig fremhævet, at det fremgår af Roches redegørelse, at Roche organiserede en række forberedende møder, hvorunder rammerne for aftalerne skulle drøftes, og at det første møde fandt sted i Basel den 24. april 1989 og først senere, nemlig den 7. juni 1989, blev fulgt op af et møde mellem Roche og BASF, ligeledes i Basel. Kommissionens påstande bekræftes heller ikke af Takedas forklaringer, idet disse intet indeholder om, i hvilken rækkefølge møderne fandt sted, og hvem der deltog i dem, hvilket Takeda i øvrigt ikke gjorde, eftersom Takeda ikke fremstillede vitamin A og E. Under alle omstændigheder må Kommissionen ifølge sagsøgeren fremlægge beviser for, at BASF spillede en førende rolle, og ikke kun påstå dette alene på grundlag af den rækkefølge, hvori møderne fandt sted.

311 Om påstanden om, at det var sagsøgerens opgave at udpege de personer, der skulle deltage i de regionale møder om markedsføring af produkter, har virksomheden bemærket, at det i den relevante betragtning til beslutningen, nemlig 178. betragtning, kun angives, at BASF som led i samarbejdet med Kommissionen om dennes undersøgelse oplyste Kommissionen om, hvem der havde deltaget i møderne, og at det derfor ikke ud fra en saglig betragtning kan udledes af oplysningerne, at BASF var ansvarlig for tilrettelæggelsen af dem.

- 312 Hvad bekendtgørelserne af prisforhøjelser angår har sagsøgeren fremhævet, at Roche i sin redegørelse klart har anført, at parterne aftalte, at en af dem skulle være den første til at bekendtgøre en prisforhøjelse, og at de øvrige skulle følge efter. Kommissionens påstand om, at det kun var BASF og Roche, der foretog sådanne bekendtgørelser, er fejlagtig, eftersom det fremgår af Aventis' forklaringer, at dette selskab var det første til at bekendtgøre en prisforhøjelse den 1. januar 1997.
- 313 Kommissionen har gjort gældende i duplikken, at Roches redegørelse, som sagsøgeren har påberåbt sig, ifølge selve sin ordlyd ikke kan betragtes som en korrekt og objektiv beskrivelse af begivenhederne. Under alle omstændigheder angives det ikke i redegørelsen, at det kun var Roche, der tog initiativ til at samle producenterne, og at BASF's og Aventis' roller var sammenlignelige og underordnede. Sagsøgerens henvisninger til Aventis' redegørelse er selektive og ukorrekte, og det fremgår bl.a. af denne, at BASF, i modsætning til Aventis, mere end én gang var den første til at bekendtgøre priser.
- 314 Mødet mellem Roche og BASF den 24. april 1989 er ikke relevant med henblik på at fastslå, hvem der var anfører for kartellerne, for det fandt sted før det i beslutningen fastlagte tidspunkt for, hvornår overtrædelsen begyndte (september 1989).

#### Rettens bemærkninger

- 315 Deltagerne i kartellerne vedrørende vitamin A og E var ifølge beslutningen de tre europæiske producenter Roche, BASF og Aventis samt — dog kun for vitamin E's vedkommende — den japanske producent Eisai Co. Ltd. For de tre europæiske producenters vedkommende begyndte de to overtrædelser i september 1989, mens Eisai først sluttede sig til kartellet vedrørende vitamin E i januar 1991 (701.-703. betragtning til beslutningen).

316 Således som Kommissionen flere gange har bemærket i sine skriftlige indlæg, og således som det fremgår af selve ordlyden af retningslinjernes punkt 2, tredje led, skal der ved undersøgelsen af, hvilken rolle sagsøgeren spillede i overtrædelserne i den foreliggende sag, skelnes mellem begreberne »førende rolle« og rollen som en, der har »tilskyndet til overtrædelserne«, og foretages to særskilte undersøgelser for at fastslå, om sagsøgeren spillede en af disse roller. Rollen som en, der har tilskyndet til et kartel, vedrører således det tidspunkt, hvor kartellet blev dannet eller udvidet, mens rollen som førende vedrører dets funktion.

317 Kommissionen har i sine skriftlige indlæg hævdet at have påvist i beslutningen, at sagsøgeren både spillede en førende rolle i og tilskyndede til de nævnte to karteller.

318 I den fodnote, der er knyttet til 712. betragtning til beslutningen, henvises der således til bl.a. 160. og 183. betragtning, der drejer sig om henholdsvis kartellernes oprindelse og deres måde at fungere på. Det kan udledes heraf, at forhøjelsen på 35% af grundbeløbet for de bøder, sagsøgeren var blevet pålagt for overtrædelserne vedrørende vitamin A og E, bygger på den konklusion, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til disse overtrædelser.

#### — Tilskyndelse til overtrædelserne

319 At sagsøgeren sammen med Roche tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin A og E, fremgår ifølge sagsøgeren af 160. betragtning til beslutningen, som sagsøgeren ikke har anfægtet, og som giver en beskrivelse af de to kartellers oprindelse, og bekræftes af Aventis' og Takedas forklaringer under den administrative procedure. Navnlig er det ifølge Kommissionen godtgjort, at de første kontakter fandt sted mellem Roche og BASF, hvorimod kontakterne til Aventis først fandt sted senere på Roches og BASF's fælles initiativ.

320 Om end 160. betragtning er en af de betragtninger, som opregnes i den fodnote, der er knyttet til 712. betragtning til beslutningen, således at de i betragtningen beskrevne omstændigheder kan anses for at indgå i grundlaget for Kommissionens vurdering, hvorefter BASF tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin A og E, holder denne vurdering ikke for en nærmere undersøgelse. Når de pågældende omstændigheder nemlig undersøges på baggrund af Aventis' og Takedas forklaringer, som Kommissionen har påberåbt sig, og Roches forklaringer, som sagsøgeren har påberåbt sig, beviser de ikke, at BASF spillede en sådan rolle i ovennævnte karteller.

321 For at en virksomhed skal kunne anses for at have tilskyndet til et kartel, skal den have overtalt eller tilskyndet andre virksomheder til at danne kartellet eller til at tilslutte sig det. Det er derimod ikke tilstrækkeligt, at virksomheden blot var et af de medlemmer, der grundlagde kartellet. Er der f.eks. tale om et kartel oprettet af kun to virksomheder, er det ikke rimeligt uden videre at anse dem begge for at have tilskyndet til kartellet. Denne klassificering bør forbeholdes den virksomhed, som eventuelt har taget initiativet, f.eks. ved at gøre den anden virksomhed opmærksom på muligheden for at indgå en aftale eller ved at forsøge at overtale den anden til at indgå en sådan.

322 I 160. betragtning til beslutningen henvises der til tre møder, som blev afholdt i løbet af 1989: Det første møde, mellem Roche og BASF, fandt sted i Basel den 7. juni, det andet, hvori også Aventis deltog, fandt sted i Zürich om sommeren, og det tredje, hvori Roche, BASF og Aventis deltog, fandt sted i september. Ifølge beslutningen (jf. navnlig 162. betragtning) var det på dette møde, som også fandt sted i Zürich, at de to karteller blev dannet.

323 At kun Roche og BASF deltog i det første møde, hvorpå kartellerne blev forberedt, er således den afgørende omstændighed, på grundlag af hvilken det fastslås i beslutningen, at BASF tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin A og E.

324 I Aventis' forklaring af 19. maj 1999 angives det i punkt 3.1 og 3.2, som Kommissionen har påberåbt sig, at repræsentanter for Roche og BASF allerede i begyndelsen af 1980'erne havde kontaktet en repræsentant for Aventis med henblik på at drøfte erhvervsaktiviteten inden for vitaminsektoren, at kontakterne mellem de tre virksomheder blev opretholdt i 1980'erne, uden dog at føre til aftaler, der tog sigte på at påvirke markedet, og at Aventis mod slutningen af 1989, da selskabet havde konsolideret sin stilling herpå, blev indbudt til det møde med BASF og Roche, hvorpå de konkurrencebegrænsende aftaler blev indgået, for at drøfte markedets størrelse. Det fremgår ikke af disse oplysninger, at det var sagsøgeren, der tog initiativ til at danne kartellerne vedrørende vitamin A og E i september 1989.

325 Ganske vist hedder det i punkt 2.5 i forklaringen, som Kommissionen i øvrigt ikke har påberåbt sig i sine skriftlige indlæg, at »[Aventis] blev kontaktet af Roche og BASF mod slutningen af 1989 med henblik på selskabets deltagelse i de [konkurrencebegrænsende] aktiviteter«.

326 Roche påtog sig imidlertid i sin redegørelse for kartellet vedrørende vitamin E, som udgør bilag 5 til Roches svar af 16. juli 1999 på Kommissionens begæring om oplysninger af 26. maj 1999 (herefter »Roches svar af 16. juli 1999«), ansvaret for alene at have taget initiativ til at samle de tre virksomheders repræsentanter med henblik på at danne et kartel, hvori den japanske producent Eisai blev inddraget på det følgende trin (nævnte bilag 5, s. 2, punkt 1).

327 I redegørelsen henviste Roche desuden til to bilaterale forberedende møder, som blev afholdt i Basel (hvor Roches hovedsæde var beliggende) i 1989 mellem de øverste ledere for hver enkelt virksomheds vitaminsektion: mødet den 7. juni 1989 mellem Roche og BASE, hvortil der ligeledes henvises i 169. betragtning til beslutningen, og et tidligere møde mellem Roche og Aventis, der blev afholdt den 24. april 1989 (nævnte bilag 5, s. 3).

- 328 Det fremgår af Roches redegørelse for kartellet vedrørende vitamin A, som er indeholdt i bilag 1 i Roches svar af 16. juli 1999 (jf. side 2-4), at de to møder ligeledes drejede sig om vitamin A.
- 329 Punkt 32 og 33 i Takedas svar af 5. oktober 2000 på meddelelsen af klagepunkter, som Kommissionen ligeledes støtter sig på, indeholder intet, der kan underbygge dennes standpunkt. Det fremgår kun af disse punkter, at de første konkurrencebegrænsende aftaler om vitaminer var de aftaler om vitamin A og E, der blev indgået mellem Roche, BASF og Aventis i 1989. Det kan ikke fastlås på grundlag af denne omstændighed — der i øvrigt i lige så høj grad angår Aventis, som Kommissionen imidlertid ikke i beslutningen beskylder for at have tilskyndet til de pågældende karteller — om BASF tilskyndede til aftalerne. Desuden har Takeda næppe kunnet afgive pålidelige oplysninger herom, eftersom selskabet ikke var part i aftalerne vedrørende de pågældende vitaminer, da det ikke fremstillede dem. Derimod anføres det generelt i punkt 30 i Takedas svar, at »det klart var Roche, der tilskyndede til samarbejdet mellem producenterne«.
- 330 Kommissionens opfattelse, hvorefter BASF og Aventis sammen tog initiativ til at kontakte Aventis — hvilket Aventis' forklaring af 19. maj 1999 synes at underbygge — modsiges således tilsyneladende af Roches redegørelse for møderne i selskabets svar af 16. juli 1989 og, navnlig, af det bilaterale møde mellem Roche og Aventis den 24. april 1989.
- 331 Hvad dette møde angår har Kommissionen for det første indvendt, at Roches redegørelse ikke kan udgøre en præcis og objektiv beskrivelse af begivenhederne, eftersom Roche selv, nemlig i sit svar af 16. juli 1989, har anført, at »de [fremlagte] oplysninger [ikke er] fuldstændige i alle enkeltheder, men [kun] i så høj grad som muligt [afspejler] de pågældende overordnede Roche-medarbejderes personlige erindring«. For det andet har Kommissionen gjort gældende, at det nævnte møde ikke er relevant med henblik på at fastslå, hvem der var anfører for kartellerne, eftersom det fandt sted før det i beslutningen fastlagte tidspunkt for, hvornår overtrædelsen begyndte (september 1989).

332 Disse indvendinger fra Kommissionens side kan ikke tiltrædes.

333 Hvad den første indvending angår oplyste Roche klart, hvornår det nævnte bilaterale møde fandt sted (den 24.4.1989), hvor (Basel), og hvem der deltog i det, og Kommissionen tager i beslutningen ikke forbehold over for pålideligheden af de af Roche fremlagte oplysninger, men anerkender tværtimod det »meget omfattende« materiale, Roche fremsendte om overtrædelserne vedrørende vitamin A og E (743. betragtning), og indrømmer bl.a. for disse overtrædelser Roche en nedsættelse på 50% i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, punkt 2, første led. Desuden havde Roche i modsætning til Aventis, som kunne have interesse i at minimere betydningen af sin rolle i karteldannelsen ved at fremhæve Roches og BASF's ansvar i denne henseende, ikke nogen særlig interesse i udelukkende selv at påtage sig ansvaret herfor.

334 Der er ikke grundlag for den anden indvending — hvori Kommissionen, i modsætning til sit generelle standpunkt, ikke sonderer mellem begreberne »førende rolle« og »tilskyndelse til overtrædelsen« — eftersom sagsøgeren har påberåbt sig mødet mellem Roche og Aventis den 24. april 1989 for at påvise, at virksomheden ikke tilskyndede til kartellet. Selv hvis den var korrekt, ville indvendingen desuden ligeledes undergrave Kommissionens henvisning til mødet mellem Roche og BASF den 7. juni 1989, som der henvises til i 160. betragtning til beslutningen, og som også fandt sted, før overtrædelsen begyndte.

335 Heraf følger, at det ikke kan udledes af de af Kommissionen fremlagte beviser, at sagsøgeren, navnlig over for Aventis, tilskyndede til dannelsen af kartellerne vedrørende vitamin A og E.

336 Kommissionen har i sine skriftlige indlæg ikke berørt den rolle, sagsøgeren eventuelt spillede i forbindelse med optagelsen af den japanske producent Eisai i kartellet vedrørende vitamin E. I den fodnote, der er knyttet til 712. betragtning til beslutningen, henvises der ikke til nogen af de betragtninger, hvori der gives en beskrivelse af inddragelsen af Eisai (212.-220. betragtning). Desuden fremgår det af 212. og 234. betragtning, at kun Roche henvendte sig til Eisai for at udvirke, at selskabet sluttede sig til kartellet.

337 På den baggrund må det fastslås, at den i beslutningen foretagne vurdering, hvorefter sagsøgeren tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin A og E, ikke er tilstrækkeligt underbygget.

338 Eftersom beslutningen er ulovlig på dette punkt, og Kommissionen har pålagt sagsøgeren en samlet forhøjelse af bødens grundbeløb på 35% under hensyn til den i retningslinjernes punkt 2, tredje led, omhandlede skærpende omstændighed, må Retten udøve sin fulde prøvelsesret med hensyn til vurderingen af sagsøgerens rolle i de pågældende overtrædelser med henblik på at stadfæste, annullere eller ændre denne bødeforhøjelse. Da Kommissionen i forhold til de i 160. betragtning til beslutningen angivne omstændigheder intet yderligere har fremlagt for at bevise, at sagsøgeren tilskyndede til de to overtrædelser, vil Rettens prøvelse i det følgende rette sig mod den førende rolle, sagsøgeren påstås at have spillet i dem.

#### — Førende rolle

339 Kommissionen har for at underbygge sin vurdering, hvorefter sagsøgeren spillede en førende rolle i kartellerne vedrørende vitamin A og E, henvist til to former for handlinger, virksomheden skal have foretaget som led i gennemførelsen af de ulovlige aftaler, og som nævnes i beslutningen.

- 340 For det første har Kommissionen henvist til, at der var BASF's opgave at udpege de personer, der normalt skulle deltage i de regionale møder om markedsføring af produkter, hvilket ifølge Kommissionen fremgår af 177. betragtning til beslutningen.
- 341 For det andet har Kommissionen peget på de prisforhøjelser, sagsøgeren bekendtgjorde over for offentligheden, og har i den forbindelse henvist til 183. og 224. betragtning til beslutningen.
- 342 Med hensyn til den påståede opgave at udpege deltagerne i bestemte møder hedder det i den relevante betragtning til beslutningen — nemlig 178. betragtning; Kommissionens henvisning til 177. betragtning beror tydeligvis på en skrivefejl — at »BASF har oplyst navnene på de personer, der normalt deltog i møderne i den relevante periode«.
- 343 Kommissionen har fejlfortolket denne betragtning i sine skriftlige indlæg. Således som sagsøgeren har gjort gældende, og således som det fremgår af de administrative sagsdokumenter, som Kommissionen har fremlagt som led i gennemførelsen af de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, Retten har truffet bestemmelse om, oplyses det kun i 178. betragtning til beslutningen, at sagsøgeren som led i sit samarbejde om Kommissionens undersøgelse ved navn angav, hvilke personer der havde deltaget i møderne på vegne af deres respektive virksomheder. Da Retten anmodede Kommissionen om at fremlægge bevis for, at sagsøgeren inden for rammerne af de pågældende karteller havde til opgave at udpege deltagerne i de regionale møder om markedsføring af produkter, var Kommissionen ikke i stand til at gøre det.

344 Med hensyn til de prisforhøjelser, sagsøgeren bekendtgjorde, støtter Kommissionen sig navnlig på 183. betragtning til beslutningen, hvortil der desuden henvises i den til 712. betragtning knyttede fodnote. 183. betragtning har følgende ordlyd:

»Når en prisforhøjelse blev vedtaget, var det normalt Roche, der tog føringen og først bekendtgjorde den (det ser dog ud til, at Roche undertiden bad BASF om at annoncere den først).«

345 Sagsøgeren har ikke bestridt undertiden, efter anmodning fra Roche, at have været den første til at bekendtgøre de prisforhøjelser, som var blevet aftalt inden for kartellerne vedrørende vitamin A og E. Sagsøgeren har dog gjort gældende, at det ikke kan udledes af denne omstændighed, at virksomheden spillede en førende rolle i disse karteller.

346 Denne argumentation fra sagsøgerens side kan ikke tiltrædes.

347 Det fremgår ganske vist af 201. betragtning til beslutningen, at »[b]eslutningerne om, hvorvidt, hvornår og hvor meget priserne skulle sættes op, blev truffet af vitaminmarketingcheferne på deres periodiske møder«. På samme måde anføres det i 203. betragtning på grundlag af udsagn fremsat i bilag 5 til Roches svar af 16. juli 1999, som sagsøgeren har påberåbt sig, at »[p]arterne [normalt aftalte], at en af producenterne skulle gå først med at »annoncere« forhøjelsen, enten i fagpressen eller i direkte kommunikation med de store kunder«, og at »[n]år først prisforhøjelsen var blevet annonceret af et kartelmedlem, fulgte de andre generelt trop«.

348 At prisforhøjelserne, herunder deres størrelse, tidspunkt og gennemførelsesmåde, blev besluttet i fællesskab på møder mellem kartellets medlemmer, fratog imidlertid

ikke den specifikke virksomhed, der besluttede sig til at være den første til at iværksætte den aftalte forhøjelse i praksis, dens særlige ansvar. Ved at tage et sådant initiativ uden at være det udtrykkeligt og specifikt pålagt i henhold til den aftale om at forhøje priserne, som var blevet indgået på et kartelmøde, foretog virksomheden selvstændigt den grundlæggende handling, der satte gennemførelsen af aftalen i gang, og drog omsorg for, at den i stedet for kun at foreligge på skrift fik virkning på markedet.

349 Det er ubestridt, at sagsøgeren mere end én gang tog et sådant initiativ, og virksomheden kan ikke unddrage sig sit ansvar ved at påberåbe sig, at Aventis også gjorde det mindst én gang.

350 Det bevis, sagsøgeren støtter sig på, nemlig at Aventis én gang var den første til at bekendtgøre en prisforhøjelse, hvorom der var truffet beslutningen i kartellet, udgøres af Aventis' egen forklaring af 19. maj 1999 (punkt 3.4), hvori Aventis angiver at have taget et sådant initiativ »en enkelt gang«, som bestemt ikke kan være tilstrækkelig dokumentation for, at Aventis var anfører for overtrædelser, som varede ni år og seks måneder.

351 Desuden fremgår det for så vidt angår kartellet vedrørende vitamin E af de i beslutningen anførte faktiske omstændigheder, at sagsøgerens rolle ikke kan sidestilles med Aventis'. Dels forsynede sagsøgeren, i lighed med Roche, Aventis med E-vitamin, efter at selskabets fabrik var blevet sat ud af drift ved en brand i december 1990, indtil driften var blevet genoptaget (jf. 216. og 220. betragtning). Dels foretog sagsøgeren, i lighed med Roche, kompenserende køb af E-vitamin til dyrefoder hos Aventis for at gøre det muligt for selskabet at opretholde den markedsandel på 16% af verdensmarkedet for E-vitamin, som det var blevet aftalt, at det skulle have, på trods af stigningen i efterspørgslen efter vitamin E til mennesker, i hvilket segment Aventis ikke var repræsenteret (jf. 225. betragtning). Sagsøgeren har ikke bestridt disse omstændigheder, som allerede blev omtalt i meddelelsen af klagepunkter (punkt 53, 55 og 58), og hvortil Kommissionen har henvist i svarskriftet (punkt 81); de giver det billede af Aventis' stilling i kartellet, at Aventis

var afhængig af Roches og BASF's støtte, og viser, hvor besluttede sidstnævnte var på at sikre de ulovlige aftalers stabilitet og vellykkede gennemførelse.

352 Den omstændighed, hvortil der henvises i 224. betragtning til beslutningen, nemlig at sagsøgeren den 14. februar 1994 bekendtgjorde forhøjelser på 5% af priserne på vitamin A og E gennem fagpressen, føjer intet til, hvad der fremgår af 183. betragtning, eftersom den — selv hvis bekendtgørelsen var den første i en række og blev fulgt af tilsvarende bekendtgørelser fra de øvrige kartelmedlemmer, hvilket Kommissionen hverken har påstået eller bevist — højst kan udgøre et konkret eksempel på den adfærd fra sagsøgerens side, hvortil der henvises i sidstnævnte betragtning.

353 På baggrund af det foranstående må det fastslås, at Kommissionen ikke gjorde sig skyldig i et fejlagtigt skøn, da den i beslutningen fandt, at sagsøgeren havde spillet en førende rolle i overtrædelserne vedrørende vitamin A og E.

— Konklusion vedrørende Kommissionens hensyntagen til den skærpende omstændighed i forbindelse med overtrædelserne vedrørende vitamin A og E

354 Selv om Kommissionen på grundlag af de beviser, den har påberåbt sig, ikke med føje kunne fastslå, at sagsøgeren tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin A og E, må Retten som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret fastslå på grundlag af sagens akter og under hensyn til parternes argumenter, at forhøjelsen på 35% af grundbeløbet for de bøder, BASF var blevet pålagt for de nævnte overtrædelser, er fuldt berettiget i betragtning af den førende rolle, BASF sammen med Roche spillede

i forbindelse med overtrædelserne, skønt BASF's rolle var mindre betydningsfuld end Roches.

#### b) Overtrædelserne vedrørende vitamin B5

##### Parternes argumenter

<sup>355</sup> Hvad overtrædelserne vedrørende vitamin B5 angår har sagsøgeren bemærket, at det i beslutningen dels anføres, nemlig i 296. betragtning, at kartellet var »organiseret, ledet og overvåget af Roche«, dels medgives, at BASF ikke tog initiativ til de ulovlige aftaler. Sagsøgeren har fremhævet, at Roche og Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (herefter »Daiichi«) på et møde i december 1990 drøftede dannelsen af kartellet og fremgangsmåderne for prisfastsættelsen og kvotetildelingen, og at BASF blev rekrutteret af Roche efter anmodning fra Daiichi (298. betragtning til beslutningen). Roche spillede ifølge sagsøgeren en meget aktiv rolle i forbindelse med organiseringen og ledelsen af kartellet, idet Roche udformede dets grundlæggende struktur, afholdt separate møder med hver enkelt deltager, indsamlede oplysninger om priser og mængder for de enkelte deltagere og beklagede sig, hvis parterne ikke overholdt aftalen. Derimod henvises der i beslutningen kun til ét tilfælde, hvor BASF bekendtgjorde sine priser, og der fremlægges ikke noget bevis i beslutningen for, at BASF påtog sig en førende rolle eller en aktiv rolle i forvaltningen af kartellet.

<sup>356</sup> Efter sagsøgerens opfattelse var dennes rolle ikke mere, men sandsynligvis mindre, betydningsfuld end Daiichis rolle, som ikke er blevet klassificeret som førende. Sagsøgeren har i den forbindelse fremhævet, at Daiichi tilskyndede til, at aftalerne blev udvidet til at omfatte nye medlemmer, og overtalte Roche til at rekruttere BASF (298. betragtning til beslutningen). Sammen med Roche tilrettelagde Daiichi samtlige møder på ledelsesplan og samtlige operationelle møder vedrørende vitamin B5, hvilket indebærer, at Daiichi havde en vedvarende og aktiv rolle, hvori anføreransvaret blev delt med Roche.

- 357 Det er Kommissionens opfattelse, at denne i beslutningen har påvist, at BASF spillede en førende rolle i kartellet vedrørende vitamin B5, om end den var mindre betydningsfuld end Roches. Kommissionen har nævnt, at der i beslutningen henvises til et møde på ledelsesplan mellem Roche og BASF, der fandt sted i juni 1992 før møderne mellem de tre kartelmedlemmers ledelser (314. betragtning). Sagsøgeren har peget på, at Roche og BASF ifølge meddelelsen af klagepunkter og beslutningen (319. betragtning) med regelmæssige mellemrum underrettede Daiichi om, at en af dem agtede at forhøje priserne, meddelte, hvornår forhøjelsen ville finde sted, og opfordrede Daiichi til at følge dette initiativ. Det fremgår ligeledes af beslutningen, at Roche og BASF dannede en fælles front over for de øvrige producenter, idet det angives i den, at de altid var i stand til forhøje priserne og rent faktisk gjorde det, selv om Daiichi modsatte sig forhøjelserne (321-324. betragtning til beslutningen).
- 358 Desuden finder Kommissionen, at Daiichis rolle i kartellet vedrørende vitamin B5 under ingen omstændigheder kunne opfattes som førende.
- 359 Sagsøgeren har i replikken bestridt, at mødet mellem Roche og BASF i juni 1992 kunne tyde på, at sidstnævnte spillede en førende rolle i eller tilskyndede til kartellet. At Roche og BASF skiftedes til at bekendtgøre prisforhøjelser, viser hverken, hvem der foreslog forhøjelserne, eller om der blev øvet pression på andre medlemmer, som ikke var enige i dem. Denne omstændighed er derfor irrelevant for, hvem der ledede kartellet.
- 360 Med hensyn til den fælles front, Roche og BASF angiveligt dannede over for Daiichi i forbindelse med prisforhøjelserne, har sagsøgeren fremhævet, at det er et almindeligt træk ved karteller, at medlemmerne ikke altid har de samme interesser. At Roches og BASF's interesser hvad priser angår kan have afvejet fra hinanden, angiver intet om, hvem der havde anførerrollen i kartellet. Desuden viser de tre deltageres faktiske adfærd i forbindelse med forslaget om prisforhøjelser i foråret

1998, at kartellet slet ikke havde nogen anfører, eftersom hver enkelt deltager fulgte sin egen politik for at nå sine egne mål, og det i en sådan grad, at forhøjelsen i sidste instans slog fejl på markedet (323-325. betragtning til beslutningen). Sagsøgeren har i den forbindelse bemærket, at Kommissionen selv i svarskriftet (punkt 95) har medgivet, at det er påvist, hvem der har en førende rolle i et kartel, når dettes funktion viser, at en virksomheds adfærd på markedet faktisk dikteres af andre virksomheder.

- <sup>361</sup> Kommissionen har betonet i svarskriftet, at det ikke angives i beslutningen, at BASF tog initiativ til kartellet vedrørende vitamin B5. Kommissionen har tilføjet, at det ikke er en forudsætning for, at en virksomhed kan spille den anførende rolle på markedet, at virksomheden også har taget initiativ til kartellet. De af sagsøgerens argumenter, hvorved det søges fastslået, at Roche og Daiichi tog initiativ til kartellet, er derfor irrelevante.

## Rettens bemærkninger

- <sup>362</sup> Ifølge beslutningen deltog Roche, BASF og den japanske producent Daiichi i kartellet vedrørende vitamin B5.

- <sup>363</sup> For så vidt angår BASF har Kommissionen i sine skriftlige indlæg udelukkende gjort gældende, at selskabet spillede en førende rolle i denne overtrædelse, men Kommissionen har ikke ligeledes gjort gældende, at det tilskyndede til den.

- 364 Selv om det i 712. betragtning til beslutningen anføres, at Roche og BASF optrådte som både anførere og anstiftere, sker det på en generel måde og i relation til samtlige overtrædelser, hvorimod der i den til betragtningen knyttede fodnote for så vidt angår kartellet vedrørende vitamin B5 kun henvises til 319. og 322. betragtning, som ikke drejer sig om dannelsen eller udvidelsen af kartellet, men om de forhøjelser af priserne på dette vitamin, der blev foretaget som led i gennemførelsen af det.
- 365 Det er følgelig kun den førende rolle, sagsøgeren angiveligt spillede, der danner grundlag for forhøjelsen på 35% af grundbeløbet for den bøde, sagsøgeren var blevet pålagt for overtrædelser vedrørende vitamin B5. Når Retten efterprøver lovligheden af denne forhøjelse, skal den derfor begrænse sin undersøgelse således, at undersøgelsen af de faktiske omstændigheder, hvortil der henvises i beslutningen som beviser for BASF's førende rolle, kun omfatter dem, der vedrører de forhøjelser af priserne på vitamin B5, der blev foretaget som led i gennemførelsen af kartellet.
- 366 Det anføres i 319. betragtning til beslutningen: »Ifølge Daiichi plejede enten Roche eller BASF periodisk at meddele Daiichi, at de ville annoncere en prisstigning, og hvornår det ville ske, og opfordrede Daiichi at »følge trop«. Prisstigningerne blev ofte annonceret via fagpressen.«
- 367 I 321. og 322. betragtning til beslutningen angives, hvilke fælles motiver Roche og BASF havde til at forhøje prisen for vitamin B5, nemlig dels, at de havde interesse i at reducere de af deres kunders profitmargin, der, som de selv, drev virksomhed på afsætningsmarkedet for færdigblandinger, således at de pågældende blev fortrængt derfra, dels at de havde behov for at sikre, at valutakursudsving ikke resulterede i prisforskelle mellem regionerne og dermed til parallelhandel fra forhandlernes side. Således som Kommissionen har bemærket, fremgår det ligeledes af beslutningen, nemlig af 323.-325. betragtning, at Roche og BASF forhøjede priserne, selv om Daiichi modsatte sig forhøjelserne.

- 368 Sagsøgeren har ikke bestridt de omstændigheder, der omtales i de betragtninger, hvortil der blev henvist i de foregående to præmisser.
- 369 Sagsøgeren fortolker 319. betragtning således, at Roche og BASF bekendtgjorde prisforhøjelserne skiftevis, og har betonet, at denne omstændighed ikke angiver, hvem der foreslog forhøjelserne.
- 370 Det fremgår imidlertid af denne betragtning — ligesom det i øvrigt fremgår af punkt 101, tredje afsnit, i meddelelsen af klagepunkter og det relevante uddrag af Daiichis forklaring af 19. juli 1999, som Kommissionen har tilført sagens akter som led i gennemførelsen af foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse — at sagsøgeren og Roche ikke kun var de første, der bekendtgjorde forhøjelserne, men at de traf beslutning om forhøjelserne og underrettede Daiichi om dem.
- 371 Det anføres ikke i beskrivelsen af de faktiske omstændigheder angående kartellet vedrørende vitamin B5 — i modsætning til kartellerne vedrørende vitamin A og E (jf. præmis 347 ovenfor) — at deltagerne i dette kartel på deres regelmæssige møder traf beslutning om prisforhøjelserne, hvor store disse skulle være, og hvornår de skulle gennemføres. I 317. betragtning til beslutningen henvises der til »en serie samordnede prisforhøjelser«, og i 319. betragtning beskrives en fremgangsmåde, Daiichi har oplyst Kommissionen om, og hvorefter Roche og BASF tog initiativet til prisforhøjelserne og på forhånd underrettede Daiichi om dem og opfordrede Daiichi til at følge dem. Det fremgår således, at den konkrete gennemførelse af de samordnede prisforhøjelser for både iværksættelsens, størrelsens og tidspunktets vedkommende rent faktisk udsprang af et individuelt initiativ fra Roches eller BASF's side.
- 372 Selv hvis parterne på forhånd aftalte ikke blot den grundlæggende fremgangsmåde for prissamordningen (individuelt initiativ, forhåndsmeddelelse til de øvrige producenter, disses følgen op), men ligeledes, tilfælde for tilfælde, de konkrete

prisforhøjelser, der skulle gennemføres, samt deres størrelse og gennemførelses-tidspunkt, afhang forhøjelserne under alle omstændigheder af, at Roche eller BASF selvstændigt tog initiativ til dem (jf. i denne retning betragtningerne i præmis 348 ovenfor).

373 Endvidere er der ligeledes en forbindelse mellem på den ene side ansvarsfordelingen mellem Roche og BASF på dette område og på den anden sammenfaldet mellem de to virksomheders interesser, som beskrevet i 321. og navnlig 322. betragtning til beslutningen, og den fælles front, de havde dannet, således som den bl.a. kom til udtryk i forbindelse med den prisforhøjelse, hvortil der henvises i 324. og 325 betragtning; disse faktorer kendetegner den sammenhæng i det konkrete tilfælde, som beviserne for en førende rolle skal vurderes på baggrund af (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 241).

374 Den af sagsøgeren påberåbte omstændighed, at Daiichi, i modsætning til Roche, ikke fulgte ovennævnte prisforhøjelse, og at forhøjelsen i sidste instans slog fejl på markedet (323.-325. betragtning til beslutningen), gør ikke det betydelige ansvar for at have tilskyndet karteldeltagerne til deres ulovlige adfærd mindre, som sagsøgeren i lighed med Roche påtog sig ved at tage initiativ til forhøjelserne af prisen for vitamin B5 efter den fremgangsmåde, der beskrives i 319. betragtning til beslutningen. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, er det ikke en nødvendig forudsætning for at anse en virksomhed for anfører i et kartel, at den øver pression over for de øvrige karteldeltagere eller endog dikterer deres adfærd. Det er nemlig tilstrækkeligt, at virksomheden har været en væsentlig drivende kraft bag kartellet, hvilket bl.a. kan udledes af, at den har påtaget sig at udforme det og at foreslå, hvilken adfærd kartellets medlemmer skulle udvise, også selv om den ikke nødvendigvis har kunnet diktere dem denne adfærd.

375 Det var derfor med rette, når Kommissionen i beslutningen udledte af den i 319. betragtning omtalte omstændighed, at sagsøgeren, i lighed med Roche, om end i mindre grad, havde et særligt ansvar for, at kartellet vedrørende vitamin B5 kunne fungere.

376 At sagsøgeren havde dette ansvar, ændres ikke af, at Daiichi eventuelt tilskyndede til kartellet eller tilrettelagde en række kartelmøder.

377 Sagsøgeren har følgelig ikke påvist, at Kommissionens vurdering, hvorefter BASF sammen med Roche spillede en førende rolle i overtrædelsen vedrørende vitamin B5, var fejlagtig.

378 I den udstrækning, nærværende anbringende retter sig mod denne vurdering, må det derfor forkastes, idet det i øvrigt bemærkes, at sagsøgeren ikke har rejst nogen specifik indvending mod den sats, hvormed den bøde, sagsøgeren blev pålagt i denne forbindelse, blev forhøjet.

### c) Overtrædelsen vedrørende vitamin C

#### Parternes argumenter

379 For så vidt angår overtrædelsen vedrørende vitamin C har sagsøgeren hævdet, at de i beslutningen anførte beviser ikke godtgør, at sagsøgeren tog initiativ til de ulovlige aftaler med Roche, eller at sagsøgeren sammen med Roche optrådte som leder i disse aftaler. Ud fra en samlet betragtning påvises det klart i beslutningen, at Roche var alene om at lede aftalerne vedrørende vitamin C. De eneste beviser, som gøres gældende over for sagsøgeren i beslutningen, går ud på, at denne i sine lokaler holdt to møder med de øvrige medlemmer af kartellet for at drøfte den udfordring, de kinesiske producenter repræsenterede; på disse møder var det desuden Roche, ikke BASE, der foreslog prisforhøjelser og mængdebegrænsninger. Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at Takeda var mindst lige så impliceret som sagsøgeren, om ikke mere, i udtænkningen af de ulovlige aftaler vedrørende vitamin C og i tilskyndelsen til at indgå dem. Takeda er imidlertid ikke blevet klassificeret som anfører.

380 Kommissionen har fastholdt, at dens vurdering, hvorefter sagsøgeren spillede en førende rolle i kartellet vedrørende vitamin C, også set i forhold til Takedas rolle, er korrekt. Sagsøgeren har undladt at nævne andre væsentlige passager i beslutningen, der beviser, at Takeda stod over for en kompakt blok, som de europæiske producenter, herunder Roche og BASF, havde dannet. Kommissionen har i den forbindelse navnlig peget på, at 433. betragtning klart viser, at det var BASF, der på et af de møder, selskabet tilrettelagde, ønskede at påtage sig en førende rolle med hensyn til at gennemføre bestemte målpriser. Det fremgår således af denne betragtning, at BASF på trods af de prisforslag, Roche havde fremsat, agtede at fastsætte priserne for andet, tredje og fjerde kvartal 1993 til henholdsvis 25, 26 og 27 DEM, og klart lod de øvrige medlemmer af kartellet forstå, at BASF agtede at være førende på markedet ved at gennemføre disse priser. Endvidere henvises der i 437. betragtning til, at BASF udarbejdede arbejdsdokumenter med henblik på at forelægge sine forslag på et møde den 25. maj 1993. Ifølge Kommissionen har sagsøgeren endog indrømmet at have ledet kartellet vedrørende vitamin C ved at anføre i stævningens punkt 149, at »BASF ganske vist fra tid til anden spillede en rolle«.

381 Med hensyn til påstanden om, at BASF og Takeda spillede den samme rolle, har Kommissionen understreget, at det ikke er tilstrækkeligt til at blive anset for at anføre et kartel at have kontakten konkurrenterne (dvs. at have tilskyndet til kartellet), hvis den måde, hvorpå kartellet fungerer, viser, at markedsadfærden i realiteten dikteres af andre virksomheder. Dette var netop tilfældet for Takedas vedkommende. BASF fulgte Roches prispolitik (424. betragtning til beslutningen), og de europæiske producenter gav Takeda et ultimatum: enten indvilligede denne i at begrænse sit salg af vitamin C, eller også trak de sig ud af aftalen (442. betragtning). Derimod blev en prisforhøjelse bekendtgjort af Takeda ikke fulgt af Roche og BASF (425. betragtning), og de europæiske producenter afviste systematisk Takedas forslag eller undlod at gennemføre dem (446., 447. og 456. betragtning til beslutningen). Takeda overholdt ikke de kvoter, der var blevet fastsat af de europæiske producenter, som gik i rette med Takeda derfor. De afholdt desuden møder mellem sig, som Takeda ikke deltog i.

## Rettens bemærkninger

382 Ifølge beslutningen deltog de tre europæiske producenter Roche, BASF og Merck KgaA samt den japanske producent Takeda i kartellet vedrørende vitamin C.

383 For så vidt angår BASF har Kommissionen i sine skriftlige indlæg udelukkende gjort gældende, at selskabet spillede en førende rolle i denne overtrædelse, men Kommissionen har ikke ligeledes gjort gældende, at det tilskyndede til den.

384 Blandt de betragtninger, der skal underbygge, at BASF spillede en førende rolle i eller tilskyndede til de forskellige overtrædelser, henvises der i den fodnote, der er knyttet til 712. betragtning til beslutningen, ganske vist ligeledes til 388. betragtning, som drejer sig om dannelsen af det pågældende kartel. BASF nævnes imidlertid slet ikke i 388. betragtning, hvoraf det derimod fremgår, at de første forberedende møder forud for kartellet blev holdt mellem Roche og Takeda. Det er således åbenbart, at henvisningen til 388. betragtning i den til 712. betragtning knyttede fodnote beror på en skrivefejl.

385 Det er følgelig kun den førende rolle, sagsøgeren angiveligt spillede, der danner grundlag for forhøjelsen på 35% af grundbeløbet for den bøde, sagsøgeren var blevet pålagt for overtrædelsen vedrørende vitamin C. Når Retten efterprøver lovligheden af denne forhøjelse, skal den derfor begrænse sin undersøgelse således, at undersøgelsen af de faktiske omstændigheder, hvortil der henvises i beslutningen som beviser for BASF's førende rolle, dvs. de i 432., 437. og 439. betragtning anførte omstændigheder, kun omfatter dem, der vedrører tilrettelæggelsen af og de nærmere enkeltheder i forbindelse med afholdelsen af nogle af kartelmøderne.

386 I 432. betragtning til beslutningen henvises til et møde med Roche og Merck, som sagsøgeren i begyndelsen af 1993 holdt på sit hovedsæde i Ludwigshafen for at drøfte problemerne i forbindelse med konkurrencen fra de kinesiske producenter. I 439. betragtning omtales et andet møde mellem kartellets fire medlemmer, der fandt sted i sagsøgerens kontorer i Frankfurt.

387 At sagsøgeren således var vært for to kartelmøder, forekommer lidet betydningsfuldt i betragtning af, at der i beslutningen henvises til, at der blev holdt adskillige bilaterale møder mellem Roche og Takeda i Basel (Roches hjemsted) eller Tokyo (Takedas hjemsted) (388., 390., 391., 403., 407., 413., 418., 420. og 456. betragtning), og at de kvartalsvise møder mellem de europæiske producenter normalt fandt sted i Basel (415. betragtning).

388 Det anføres i 437. betragtning, at BASF »[fremsendte] sine arbejdspapirer til [det multilaterale møde i Zürich den 25. maj 1993], der [viste] de nærmere enkeltheder i forslaget om en 5%-nedsikæring og kompromisløsningen«.

389 Da denne sætning, som Kommissionen har støttet sig på i sine skriftlige indlæg, er behæftet med en vis uklarhed, har Retten som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om at fremlægge de pågældende arbejdspapirer og oplyse, om den med sætningen ønskede at fastslå, at BASF fremsendte de nævnte papirer til kartellets øvrige medlemmer med henblik på mødet den 25. maj 1993.

390 Kommissionen har som svar på anmodningen fremlagt et dokument, som BASF tilsendte den under den administrative procedure, og som drejer sig om de kvoter for vitamin C, der skulle tildeles for 1993 (herefter »kvoteoversigten for 1993«). Endvidere har Kommissionen oplyst, at det i 437. betragtning til beslutningen ikke var dennes hensigt at fastslå, at sagsøgeren fremsendte dokumentet til kartellets

øvrige medlemmer, men at angive, at BASF's holdning til en 5 procents nedsættelse af kvoterne var positiv og ville blive forelagt på mødet den 25. maj 1993, og at BASF agtede at opfordre de øvrige deltagere til at drøfte dette forslag. Kommissionen har bemærket, at de maskinskrevne kvoter på kvoteoversigten for 1993 ifølge BASF's forklaring under den administrative procedure var blevet udarbejdet af Roche, og at de håndskrevne kvoter var blevet tilføjet af en repræsentant for BASF og svarede til det forslag til en aftale, der blev drøftet på mødet.

391 Denne forklaring fra Kommissionen side er ikke helt klar, og det kan navnlig ikke udledes af den, om BASF på mødet den 25. maj 1993 støttede Roches forslag, eller om BASF lige fra begyndelsen foreslog de øvrige kartelmedlemmer det alternativ, som de håndskrevne kvoter på kvoteoversigten for 1993 repræsenterede. Det fremgår heller ikke klarere af sagens akter, om BASF's repræsentant fjøede de håndskrevne kvoter til oversigten før, under eller efter mødet den 25. maj 1993.

392 Derimod fremgår det klart af 436. og 437. betragtning til beslutningen, at det på dette møde var Roche, der stillede forslag om en generel nedsættelse af kvoterne for 1993 med 5%, at Takeda gik imod forslaget og fremsatte et modforslag, og at der blev fundet en kompromisløsning, som gik ud på at nedsætte de europæiske producenters kvoter med 2,5% og Takedas med 2,2%. Selv hvis BASF havde udarbejdet denne løsning før mødet og foreslået den under mødet, ville dette i betragtning af sammenhængen ikke have kunnet udgøre et væsentligt vidnesbyrd om, at BASF spillede en førende rolle. Sammenhængen viser nemlig, at Roche stod bag initiativet til at begrænse produktionen i 1993 (jf. ligeledes 432. og 434. betragtning til beslutningen herom), og at mindst tre producenter fremsatte talmæssige forslag til, hvor store kvotenedsættelserne skulle være. At det forslag, der i sidste instans blev vedtaget, var det, BASF havde stillet som et kompromis mellem Roches og Takedas standpunkter, kan ikke give anledning til at anse sagsøgeren for at have spillet en førende rolle i kartellet.

- 393 De faktiske omstændigheder, hvortil der henvises i beslutningen som beviser for, at BASF spillede en førende rolle i kartellet vedrørende vitamin C, har således, selv hvis de betragtes i det konkrete tilfælde sammenhæng, ikke nogen reel betydning for, om sagsøgeren kan tillægges en sådan rolle.
- 394 At beslutningen følgelig er ulovlig på dette punkt, gør det muligt for Retten at udøve sin fulde prøvelsesret med henblik på at fastslå, på baggrund af samtlige relevante omstændigheder i det konkrete tilfælde (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor, præmis 111, og Domstolens dom af 18.9.2003, sag C-338/00 P, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. I, s. 9189, præmis 151), om sagsøgeren alligevel kan anses for at have spillet en førende rolle i det pågældende kartel, og om grundbeløbet for den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt for sin deltagelse deri, derfor bør forhøjes under hensyn til denne skærpende omstændighed.
- 395 I sine skriftlige indlæg har Kommissionen til støtte for sin konklusion, hvorefter sagsøgeren rent faktisk spillede en sådan rolle, ligeledes henvist til faktiske omstændigheder, der omtales i betragtninger til beslutningen, hvortil der ikke henvises i den til 712. betragtning knyttede fodnote.
- 396 For det første må det fastslås, at den henvisning til 433. betragtning, som Kommissionen har foretaget for at vise, at sagsøgeren havde påtaget sig en førende rolle med henblik på at gennemføre målpriser, ikke er relevant.
- 397 Det fremgår af 433. betragtning, at BASF fremsendte et detaljeret notat om det møde, sagsøgeren holdt på sit hovedsæde i Ludwigshafen i begyndelsen af 1993 (jf. præmis 386 ovenfor), og at dette notat viser målpriserne for de tre sidste kvartaler i 1993.

398 Kommissionen har som svar på den anmodning, Retten havde fremsat som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, fremlagt notatet og anført, at det beviser, at BASF påtog sig en førende rolle, idet det hidrørte fra BASF, ikke er blevet bestridt af BASF, og det fremgår af det, at BASF agtede at fastsætte priserne for de tre kvartaler til henholdsvis 25, 26 og 27 DEM.

399 Idet det er åbenbart, at angivelsen i 433. betragtning af, at notatet blev fremsendt af BASF, skal fortolkes således, at sagsøgeren fremlagde det for Kommissionen under den administrative procedure, og ikke således, at sagsøgeren fremsendte det til kartellets øvrige medlemmer forud for mødet i Ludwigshafen, må det fastslås, således som også sagsøgeren har bemærket, at det klart angives i 432. betragtning, at det var Roche, der på dette møde bl.a. foreslog at forhøje priserne i løbet af de nævnte tre kvartaler.

400 Endvidere har Kommissionen ikke forklaret, hvorledes notatet, hvorom det ikke er påvist, om BASF udfærdigede det før, under eller efter mødet, kan være et vidnesbyrd om, at BASF havde en konkret hensigt hvad målprisernes størrelse angår eller spillede en bestemt rolle i forbindelse med fastsættelsen af de pågældende mål. Da sagsøgeren fremsendte notatet til Kommissionen ved skrivelse af 23. juni 1999, anførte virksomheden blot i en forklarende note (s. 4428 i de administrative sagsakter), at notatet afspejlede »aftalen vedrørende vitamin C«.

401 Det er derfor med urette, når Kommissionen har lagt 433. betragtning til beslutningen til grund for den vurdering, at sagsøgeren på mødet ønskede at påtage sig en førende rolle med henblik på at opnå, at målpriserne blev gennemført.

402 Hvad for det andet angår de omstændigheder, som efter Kommissionens opfattelse viser, at de europæiske producenter var enige om, hvordan priserne og salget skulle udvikle sig, og at de europæiske producenter og Takeda var uenige (jf. præmis 381

ovenfor), indebærer et sammenfald af interesser, mål og standpunkter hos en gruppe medlemmer inden for et kartel ikke nødvendigvis, at gruppens medlemmer skal anses for anførere, eller at en sådan klassifikation — som et af disse medlemmer på grundlag af andre omstændigheder betragtes som omfattet af — skal udvides til også at gælde alle de øvrige. Desuden indgik også Merck i den »kompakte blok« af europæiske producenter, hvortil Kommissionen har henvist, men blev ikke af den grund anset for at have spillet en førende rolle. I beslutningen nævnes der ganske vist flere belastende omstændigheder for BASF's vedkommende end for Mercks — tilrettelæggelsen af to møder (jf. præmis 386 ovenfor) og afgivelsen af et løfte til Roche om, at BASF om nødvendigt ville ændre den lokale organisation, hvis BASF's lokale priser forstyrrede markedet (424. betragtning til beslutningen) — men de pågældende omstændigheder er ikke tilstrækkeligt betydningsfulde til, at de kan begrunde en væsentligt anderledes behandling af Merck og BASF i relation til denne skærpende omstændighed. Med hensyn til sammenligningen med Takedas rolle fremgår det ganske vist af beslutningen, at Takeda ved nogle lejligheder formelt måtte acceptere, at de oprindelige kvoteaftaler, som de europæiske producenter havde stillet krav om, blev opretholdt, men det fremgår ligeledes af den, at Takeda i praksis ikke overholdt dette kompromis og ved andre lejligheder (f.eks. det møde den 25.5.1993 i Zürich, hvortil der henvises i 436. og 437. betragtning) ikke gik ind på de forslag, selskabet var blevet stillet, og havde held til at gennemtvinge et kompromis.

403 Mere generelt vidner, således som også sagsøgeren har bemærket, alle de omstændigheder, Kommissionen har påberåbt sig vedrørende modsætningen mellem de europæiske producenter og Takeda, blot om den mangel på stabilitet, der kendetegnede kartellet som følge af den store og uventede stigning i de kinesiske producenters salg, og om de, undertiden heftige, drøftelser, kartelmedlemmerne — som alle spillede en aktiv, men ikke af den grund førende, rolle — til stadighed førte med henblik på at overvinde vanskelighederne som følge af konkurrencen fra Kina. Det fremgår eksempelvis af 439. og 440. betragtning til beslutningen, at det udmærket kunne forekomme, at hvert enkelt af kartellets fire medlemmer fremsatte sine egne forslag. Endvidere truede de europæiske producenter ved deres ultimatummer til Takeda (jf., ud over det ultimatum, hvortil Kommissionen har henvist, og som omtales i 442. betragtning, et lignende ultimatum, som BASF og Merck gav Takeda gennem Roche, og som omtales i 444. og 446. betragtning) ikke med bestemte repressalier, men med, at de simpelthen ville trække sig ud af kartellet, og under alle omstændigheder fremgår det af 425. betragtning til beslutningen, at Takeda også gav Roche og BASF et ultimatum, hvori Takeda truede disse med at »reagere mod dem«, hvis de ikke fulgte Takedas pris.

404 Den eneste virksomhed, som på denne baggrund eventuelt kan anses for at have spillet en førende rolle, er fremdeles Roche, der tilrettelagde et stort antal møder (415. betragtning), holdt separate møder med BASF og Merck på den ene side (415. og 432. betragtning) og Takeda på den anden (403., 407., 412., 413., 415., 418., 419., 420., 443. og 456. betragtning), påtog sig at repræsentere BASF og Merck i forhandlingerne med Takeda (444. og 456. betragtning) og at repræsentere Takeda på de kvartalsvise møder med de europæiske producenter (416. betragtning), indsamlede salgstal for kartelmedlemmerne og gav disse tilbagemelding om det samlede resultat for hver virksomhed (417. betragtning til beslutningen). Desuden fremgår det af beslutningen, at Roche var det medlem af kartellet, der oftest fremsatte forslag til, hvordan dette skulle fungere (f.eks. foreslog Roche, at kartelmedlemmerne samordnede deres stilling som leverandører til Coca-Cola: 410. betragtning; på det bilaterale møde med Takeda en 15.-16. maj 1991 foreslog Roche, at de europæiske salgskvoter for 1991 blev fastsat land for land: 423. betragtning; på møder afholdt i begyndelsen af 1993 og den 25. maj 1993 stillede Roche forslag om at begrænse produktionen og/eller hæve priserne: 432.-434. og 436. betragtning; på et møde med Takeda i Tokyo den 10. november 1993 stillede Roche forslag om en ny ordning for 1994-kvoterne: 445. betragtning).

405 Endvidere kan bemærkningen i stævningens punkt 149, hvorefter »BASF fra tid til anden spillede en rolle«, ikke gælde som en indrømmelse fra sagsøgerens side af, at denne havde en førende rolle, eftersom sagsøgeren samtidig i dette punkt anførte, at dette ikke betød, at virksomheden administrerede eller optrådte som leder af aftalerne.

406 På baggrund af det foranstående må det fastslås, at Kommissionen hverken i beslutningen eller for Retten har ført fornødent bevis for, at sagsøgeren sammen med Roche spillede en førende rolle i overtrædelsen vedrørende vitamin C.

407 Forhøjelsen på 35% af grundbeløbet for den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt for denne overtrædelse, må derfor annulleres.

## d) Overtrædelsen vedrørende vitamin D3

## Parternes argumenter

408 Med hensyn til overtrædelsen vedrørende vitamin D3 har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen selv har erkendt, nemlig i 461. betragtning til beslutningen, at den ikke var i stand til at fastslå, om det var Roche, BASF eller Solvay Pharmaceuticals BV (herefter »Solvay«), der tog initiativet til denne overtrædelse. Alligevel blev sagsøgeren anset for at have tilskyndet til eller spillet en førende rolle i overtrædelsen, skønt Solvay ikke blev anset for at have gjort det. Kommissionen har for sagsøgerens vedkommende ikke fremlagt det mindste bevis for denne konklusion. I beslutningen støtter den sig hvad dette angår kun på 459. og 460. betragtning, men heri fastslås kun, dels at Roche har udtalt, at det var Solvay, der tog initiativ til aftalerne, dels at Solvay har udtalt, at virksomheden ikke spillede nogen rolle som initiativtager, men var den sidste til at slutte sig til kartellet. Det kan ikke udledes af disse omstændigheder, at BASF tilskyndede til eller spillede en førende rolle i aftalerne.

409 Sagsøgeren har fremhævet, at virksomhedens rolle i kartellet står i modsætning til de aktivt ledende roller, som både Roche og Solvay spillede, og som fremgår af flere i beslutningen omtalte omstændigheder.

410 Kommissionen har fremhævet, at den hvad vitamin D3 angår ikke har gjort gældende, at sagsøgeren tilskyndede til kartellet, men at sagsøgeren spillede den førende rolle heri, dvs. den aktive rolle i kartellets funktion. Desuden kan der ifølge retningslinjerne foretages en forhøjelse for den, der har anført eller tilskyndet til et kartel. Der er heller ikke noget bevis for, at Solvay tog initiativ til kartellet, og selv hvis der blev ført bevis derfor, ville den fejlagtigt manglende forhøjelse af Solvays bøde som følge af, at selskabet angiveligt havde tilskyndet til kartellet, ikke betyde, at

Kommissionen begik en fejl ved at forhøje den bøde, sagsøgeren var blevet pålagt, som følge af dennes førende rolle.

411 Kommissionen har bemærket, at det anføres i 472. betragtning til beslutningen, at producenterne på deres første møde i januar 1994 fastsatte »listepriserne« og mindstepriserne for hver region, og at det fremgår af en håndskreven kommentar på et notat fra Solvay, at BASF skulle bekendtgøre priserne først.

412 Desuden henviste Solvay i sit svar på meddelelsen af klagepunkter til, at BASF og Roche havde spillet en førende rolle i kartellet vedrørende vitamin D3, og Roche har selv indrømmet, at kartellet begyndte med, at der blev optaget bilaterale kontakter til BASF.

413 I beslutningen tages der ved undersøgelsen af de fastsatte kvotemål (476. betragtning) hensyn til, at Solvay i forhold til de to andre producenter havde en relativt svagere stilling. Endvidere angives det i beslutningen, at den første prisforhøjelse blev anført af BASF, og at det først var senere, at Solvay selv anførte en (472., 473. og 479. betragtning). Det var på grundlag af disse omstændigheder, at Kommissionen vurderede, at BASF's førende rolle ganske vist var mindre betydningsfuld end Roches, men at den ikke desto mindre var mere betydningsfuld end Solvays.

414 Heroverfor har sagsøgeren i replikken anført, at de af Kommissionen påberåbte beviser ikke godtgør, at sagsøgeren spillede en førende rolle i kartellet vedrørende vitamin D3.

## Rettens bemærkninger

- 415 Ifølge beslutningen deltog Roche, BASF og Aventis i kartellet vedrørende vitamin D3.
- 416 Kommissionen har i sine skriftlige indlæg præciseret, at den for dette kartels vedkommende ikke har lagt sagsøgeren til last, at virksomheden tilskyndede til kartellet, men at den spillede en førende rolle deri (jf. præmis 410 ovenfor). Ifølge Kommissionen har Roche imidlertid indrømmet, at kartellet begyndte med, at der blev optaget bilaterale kontakter til BASF (jf. præmis 412 ovenfor).
- 417 Skønt det i 712. betragtning angives generelt og for alle overtrædelsernes vedkommende, at Roche og BASF spillede en anførende og anstiftende rolle, henvises der ikke i den fodnote, som er knyttet til denne betragtning, til nogen af de betragtninger til beslutningen, hvori der gives en beskrivelse af de faktiske omstændigheder i forbindelse med kartellet vedrørende vitamin D3.
- 418 På den baggrund må det fastslås, at den angivne begrundelse for, at grundbeløbet for den bøde, sagsøgeren var blevet pålagt for sin deltagelse i kartellet, skulle forhøjes med 35% under hensyn til skærpende omstændigheder, er utilstrækkelig, idet det ikke fremgår af den, om forhøjelsen blev foretaget, fordi BASF havde tilskyndet til overtrædelser, eller fordi BASF havde spillet en førende rolle deri, eller af begge grunde.
- 419 Desuden bygger, hvordan det end forholder sig, begrundelsen under alle omstændigheder udelukkende på de generelle betragtninger, der fremsættes i 713.-717. betragtning til beslutningen, og hvorom det allerede blev fastslået i præmis 295-300 ovenfor, at de ikke i sig selv kan berettige til, at det lægges til grund, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til de overtrædelser, sagsøgeren er blevet lagt til last i den foreliggende sag.

420 Da beslutningen således er ulovlig på dette punkt, må Retten udøve sin fulde prøvelsesret med hensyn til vurderingen af, hvilken rolle sagsøgeren spillede i overtrædelsen vedrørende vitamin D3, med henblik på at stadfæste, annullere eller ændre den nævnte forhøjelse.

— Tilskyndelse til overtrædelsen

421 Uanset hvordan Kommissionens standpunkt med hensyn til, om sagsøgeren tilskyndede til kartellet vedrørende vitamin D3, skal forstås, kan det, således som sagsøgeren også har bemærket, ikke udledes af noget af det for Retten forelagte, at sagsøgeren spillede en sådan rolle.

422 Det fremgår ikke af de betragtninger til beslutningen, der vedrører det pågældende kartel, dvs. 459.-463. betragtning, at BASF spillede en sådan rolle; i betragtningerne beskrives derimod Roches og Solvays indbyrdes modstridende påstande om, hvilken virksomhed der tog initiativ til at danne kartellet, idet Roche har tillagt Solvay ansvaret herfor, mens Solvay har afvist at kunne tillægges det. I 461. betragtning lader Kommissionen endog udtrykkeligt spørgsmålet om, hvilken virksomhed der tog initiativ til at danne kartellet, stå åbent. Ud fra ordlyden af det fra Roche hidrørende dokument, hvorpå Kommissionen har bygget sin påstand om, at Roche har indrømmet, at kartellet begyndte med, at der blev optaget bilaterale kontakter til BASF, er det åbenbart, at der ikke er grundlag for påstanden. I det uddrag af Roches skrivelse til Kommissionen af 30. juli 1999, Kommissionen har fremlagt i denne forbindelse, forekommer der nemlig ikke en sådan indrømmelse fra Roches side; derimod anføres det to gange, at det var Duphar (en virksomhed i Solvay-koncernen), der tog initiativet (»Duphar took the initiative«; »Duphar invigorated its attempts to organise a cartel agreement with Roche and BASF«).

423 Det er derfor med rette, når sagsøgeren har påstået, at der ikke er bevis for, at denne tilskyndede til kartellet vedrørende vitamin D3.

— Førende rolle

424 Kommissionen har for at underbygge den vurdering, at sagsøgeren sammen med Roche spillede en førende rolle i kartellet, i det væsentlige påberåbt sig fire omstændigheder.

425 For det første har Kommissionen henvist til, at der på det første kartelmøde i januar 1994 blev fastsat »listepriser« og mindstepriser for andet kvartal 1994, hvilket omtales i 472. betragtning til beslutningen, at det anføres i håndskreven kommentar på et notat, Solvay udarbejdede ved denne lejlighed, at »BASF [skulle] bekendtgør[e] priserne først«, og at dette i øvrigt var kartellets første prisforhøjelse.

426 Denne omstændighed er uden betydning for, om sagsøgeren kan tillægges en førende rolle.

427 Det forhold, at et medlem af et kartel har været det første til at bekendtgøre en ny pris eller prisforhøjelse, kan nemlig ikke i sig selv betragtes som et vidnesbyrd om, at medlemmet var anfører for kartellet, når den konkrete sags omstændigheder viser, at den pågældende pris eller prisforhøjelse er blevet fastsat på forhånd efter fælles overenskomst med kartellets øvrige medlemmer, og at disse ligeledes har besluttet, hvem af dem der først skal bekendtgøre den, idet en sådan udpegning viser, at det at

være den første til at bekendtgøre prisen eller prisforhøjelsen kun er udtryk for en nøje overholdelse af en fælles, på forhånd fastlagt plan og ikke udgør et selvstændigt initiativ, der sætter kartellet i gang.

428 Dette var netop, hvad der skete i den foreliggende sag, i modsætning til hvad der blev fastslået angående de prisforhøjelser, BASF anførte som led i kartellerne vedrørende vitamin A, E og B5 (jf. præmis 348 og 372 ovenfor). I det notat, Solvay udarbejdede under mødet i januar 1994, og hvortil Kommissionen har henvist, angives nemlig de aftalte »listepriser« og mindstepriser, og den omtalte håndskrevne kommentar viser netop, at det på mødet blev drøftet og besluttet, at BASF skulle være den første til at bekendtgøre de pågældende priser; det kan derfor ikke udledes heraf, at sagsøgeren spille en væsentlig rolle som initiativtager.

429 I beslutningen (478. og 479. betragtning) henvises ligeledes til en prisforhøjelse, som Solvay var den første til at bekendtgøre, og for hvilken Solvay og Roche havde aftalt (og BASF godkendt), såvel hvor stor den skulle være, som hvornår den skulle bekendtgøres, og hvem der skulle bekendtgøre den (Solvay, som Kommissionen imidlertid ikke har fundet spillede en førende rolle).

430 At de nye priser, der omtales i 472. betragtning, og som BASF var den første til at bekendtgøre, var de første nye priser, der nogensinde var blevet aftalt inden for rammerne af kartellet, betyder ingenlunde, at sagsøgerens stilling med hensyn til, hvem der havde en førende rolle, var forskellig fra de øvrige kartelmedlemmers, såsom Solvays, når de også forekommer at have været de første til at bekendtgøre en prisforhøjelse inden for rammerne af gennemførelsen af et flerårigt kartel som det omhandlede.

431 For det andet har Kommissionen anført, at den omstændighed, at Roche og BASF spillede en førende rolle, blev fremhævet af Solvay i selskabets svar af 2. oktober 2000 på meddelelsen af klagepunkter som led i en argumentation, der skulle vise forbindelsen mellem overtrædelsen vedrørende vitamin D3 og overtrædelserne vedrørende vitamin A og E.

432 Dette argument kan ikke tiltrædes.

433 Solvay tillægger i det nævnte svar hverken Roche eller BASF en førende rolle, men bestræber sig for at påvise, at Roche, på samme måde som BASF og Aventis og i modsætning til, hvad Roche havde anført i bilag 3 til sin skrivelse til Kommissionen af 30. juli 1999, bestemt havde interesse i, at der blev dannet et kartel for vitamin D3, og at kartellet fungerede. Formålet med Solvays argumentation var i det væsentlige at tilbagevise den påstand, Roche havde fremsat i det nævnte bilag, og hvorefter det var Solvay, der tog initiativet til at danne kartellet vedrørende vitamin D3, mens Roche, som ikke havde nogen interesse i at forhøje prisen for dette vitamin, var modvillig.

434 Solvay har i sit svar fremhævet den forbindelse, der efter selskabets opfattelse var mellem kartellerne vedrørende vitamin A og E på den ene side og vitamin D3 på den anden, og som ifølge Solvay fremgår af Roches bemærkning i det nævnte bilag 3, hvorefter »prispolitikken med hensyn til vitamin D3 også blev gennemgået, når Roche, BASF og [Aventis] holdt treparts møder om vitamin A eller vitamin E« (»when Roche, BASF and [Aventis] had trilateral gatherings regarding Vitamin A or Vitamin E, the pricing policies of Vitamin D 3 were also summarized at these meetings«).

435 Roches udsagn, hvortil Solvay har henvist med henblik på at blive tillagt et mindre ansvar end de tre andre producenter, der var impliceret i overtrædelsen vedrørende vitamin D3, viser ikke, at BASF spillede en form for anførerrolle i denne overtrædelse, og det så meget mindre som det implicit, men klart, fremgår af

Roches fremstilling i bilag 3 til selskabets skrivelse af 30. juli 1999, at formålet med at gennemgå prispolitikken med hensyn til vitamin D3 på treparts møderne om vitamin A eller vitamin E ikke var at træffe beslutninger vedrørende vitamin D3 i Solvays fravær, men at rekapitulere beslutninger, som var truffet på møder om vitamin D3, hvorpå Aventis, der lod sig repræsentere af Solvay, ikke havde været til stede.

436 For det tredje har Kommissionen gjort gældende, at Roche, ligeledes i det nævnte bilag 3, har indrømmet, at kartellet vedrørende vitamin D3 begyndte med, at der blev optaget bilaterale kontakter til BASF. Dette argument, som i præmis 422 ovenfor blev fundet at savne faktisk grundlag, er ydermere irrelevant for, om sagsøgeren spillede en førende rolle i det nævnte kartel, idet der, således som Kommissionen selv har understreget, skal sondres mellem begreberne »førende rolle« og »tilskyndelse til overtrædelsen«.

437 For det fjerde har Kommissionen for at vise, at BASF, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, spillede en mere betydningsfuld rolle i kartellet end Solvay, ligeledes påberåbt sig de betragtninger til beslutningen, der drejer sig om fastsættelsen af kvotemål (navnlig 476. betragtning), og som ifølge Kommissionen viser, at Solvay havde en relativt svagere stilling end Roche og BASF.

438 Dette argument savner grundlag. Det fremgår nemlig af 476. betragtning til beslutningen, på samme måde som af 463. og 474. betragtning, at de kvoter, Solvay blev tildelt — og som ligeledes omfattede Aventis' andel (jf. 483. betragtning) — var næsten to gange større end dem, BASF blev tildelt, hvilket i øvrigt afspejlede forholdet mellem producenternes respektive markedsandele, således som Roche, BASF, og Solvay var blevet enige om at beregne dem på det første kartelmøde den 11. januar 1994 (jf. 462. betragtning).

439 Til gengæld anføres der i beslutningen, således som også sagsøgeren har bemærket, vægtigere beviser mod Roche og Solvay med hensyn til, hvem der spillede en førende rolle i kartellet. Det fremgår således af 478. betragtning, at Roche på et bilateralt møde mellem Roche og Solvay i Basel stillede forslag om en prisforhøjelse, som Solvay skulle anføre i Europa, og at Roche påtog sig at drage omsorg for, at de to øvrige medlemmer af kartellet (BASF og Aventis) fulgte den. Hvad Solvay angår fremgår det af beslutningen, at denne virksomhed holdt separate møder med Aventis, som ikke deltog i møderne med de øvrige kartelmedlemmer, og at Solvay indsamlede oplysninger fra Aventis til brug for disse møder, hvis udfald Solvay derpå underrettede Aventis om (468. og 482. betragtning). Solvay blev tildelt produktionskvoter på Aventis' vegne (483. betragtning), og Solvay indsamlede oplysninger og fordelte de sammenstillede resultater, efter at møderne var blevet afbrudt som følge af, at der var indledt undersøgelser i USA (480. betragtning).

440 I betragtning af det foranstående kan det på grundlag af oplysningerne i sagens akter ikke fastslås, at sagsøgeren sammen med Roche spillede en førende rolle i overtrædelserne vedrørende vitamin D3.

441 Forhøjelsen af grundbeløbet for den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt for denne overtrædelse, må derfor annulleres.

e) Overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider

Parternes argumenter

442 Hvad overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider angår har sagsøgeren gjort gældende, at der ikke angives noget i bevis i beslutningen, der kan underbygge den konklusion, at BASF sammen med Roche udtænkte, tog initiativ til og optrådte

som leder for aftalerne. Beviserne peger derimod på, at Roche snarere end BASF spillede en aktiv rolle i forvaltningen og ledelsen af aftalerne.

443 Med hensyn til, hvem der tog initiativ til og udtænkte aftalerne, har sagsøgeren nærmere hævdet, at der ganske vist to gange i beslutningen, nemlig i 520. og 521. betragtning, henvises til, at der blev holdt indledende møder mellem Roche og BASF, men at der ikke angives noget bevis for, hvem af parterne der tog initiativet til møderne. Sagsøgeren har gjort gældende, at et kartel ikke udtænkes og iværksættes af alle deltagerne i det første møde.

444 Med hensyn til hvem der ledede aftalerne, har sagsøgeren påberåbt sig en række omstændigheder, hvortil der henvises i beslutningen (520.-522., 525. og 526. betragtning), og som efter sagsøgerens opfattelse beviser, at den førende rolle i denne henseende blev spillet af Roche. Ifølge sagsøgeren var det således Roche, der tilrettelagde det første møde, de kvartalsvise møder og et møde, der, for at tilgodese Roches ønske om at begrænse BASF's markedsandel, havde til formål at udvide rækkevidden af kartellet med hensyn til betacaroten til også at omfatte røde carotenoider. Roches ledende stilling fremgår ligeledes af den omstændighed, der anføres i 525. betragtning til beslutningen, at BASF ikke mente at kunne indtræde på markedet for lyserødt astaxanthin uden at opnå Roches godkendelse.

445 Kommissionen har gjort gældende, at det på grundlag af sagsøgerens egne forklaringer under den administrative procedure angives i såvel meddelelsen af klagepunkter som beslutningen (navnlig 522. og 530. betragtning), at den måde, hvorpå aftalerne om betacaroten og carotenoider fungerede, afspejlede strukturen i aftalerne om vitamin A og B. Betragtningerne i 175.-188. betragtning til beslutningen om, hvorledes sidstnævnte aftaler fungerede, er derfor også relevante for aftalerne om betacaroten og carotenoider. Kommissionen har navnlig påberåbt sig 183. betragtning, hvorefter Roche, når der var vedtaget en prisforhøjelse, normalt var den første til at bekendtgøre den, om end Roche undertiden anmodede BASF om

at være den første. Disse omstændigheder, som sagsøgeren ikke har bestridt, beviser, at BASF også spillede en førende rolle i kartellerne vedrørende betacaroten og carotenoider, om end denne rolle undertiden var mindre betydningsfuld end Roches.

446 I replikken har sagsøgeren for det første fremhævet, at virksomheden i denne sag har bestridt Kommissionens vurdering, hvorefter BASF spillede en førende rolle i overtrædelserne vedrørende vitamin A og E.

447 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke har løftet bevisbyrden med hensyn til, hvem der spillede den førende rolle i overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider, som den har tillagt sagsøgeren. Det påhviler nemlig Kommissionen at føre konkret bevis for, at BASF ved sine egne handlinger spillede en sådan rolle, og Kommissionen kan ikke indskrænke sig til at genbruge påstande fremsat i forbindelse med andre overtrædelser eller henvise til beskrivelsen af, hvordan en ulovlig aftale fungerer.

448 For det tredje har sagsøgeren hævdet, at Kommissionens opfattelse er ulogisk, eftersom begge medlemmer af et kartel ikke kan være anfører, når der kun er to, idet der skal være en anfører og mindst én, der følger anføreren, for at der kan være en sådan.

449 I replikken har Kommissionen afvist sagsøgerens sidstnævnte påstand ved at bemærke, at det i forbindelse med længerevarende overtrædelser såsom dem, der er tale om i det foreliggende tilfælde, udmærket kan forekomme, at forskellige virksomheder har været anfører på forskellige tidspunkter under kartellets funktion, hvilket på korrekt måde kan afspejle sig i, at der foretages forskellige forhøjelser af bøderne for at tage hensyn til, at virksomhederne har spillet en forskellig rolle (dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 204).

## Rettens bemærkninger

- 450 Ifølge beslutningen deltog kun Roche og BASF i kartellerne vedrørende betacaroten og carotenoider.
- 451 Kommissionen har i sine skriftlige indlæg udelukkende gjort gældende, at BASF spillede en førende rolle i kartellerne, og har ikke også fundet, at BASF tilskyndede til dem. Endvidere vedrører de beviser, Kommissionen har anført for at underbygge, at sagsøgeren er blevet lagt denne skærpende omstændighed til last i forbindelse med de to nævnte overtrædelser, kartellernes funktion og ikke deres dannelse.
- 452 I den fodnote, der er knyttet til 712. betragtning, henvises der ikke til nogen af de betragtninger til beslutningen, hvori der gives en beskrivelse af de faktiske omstændigheder i forbindelse med kartellerne vedrørende henholdsvis betacaroten og carotenoider.
- 453 På den baggrund må det fastslås, ligesom det skete i præmis 418 ovenfor for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin D<sub>3</sub>, at den angivne begrundelse for, at grundbeløbet for den bøde, sagsøgeren var blevet pålagt for sin deltagelse i kartellerne, skulle forhøjes med 35% af under hensyn til skærpende omstændigheder, er utilstrækkelig, idet det ikke fremgår af den, om forhøjelsen blev foretaget, fordi BASF havde tilskyndet til overtrædelserne, eller fordi BASF havde spillet en førende rolle deri, eller af begge grunde.
- 454 Desuden bygger, hvordan det end forholder sig, begrundelsen under alle omstændigheder udelukkende på de generelle betragtninger, der fremsættes i 713.-717. betragtning til beslutningen, og hvorom det allerede blev fastslået i præmis 295-300 ovenfor, at de ikke i sig selv kan berettige til, at det lægges til grund, at

sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til de overtrædelser, sagsøgeren er blevet lagt til last i den foreliggende sag.

455 Da forhøjelsen af grundbeløbene for de bøder, sagsøgeren er blevet pålagt for overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider, således er ulovlig, må Retten udøve sin fulde prøvelsesret med hensyn til vurderingen af, hvilken rolle sagsøgeren spillede i forbindelse med disse overtrædelser, med henblik på at stadfæste, annullere eller ændre den nævnte forhøjelse.

456 Som anført i præmis 451 ovenfor, har Kommissionen ikke gjort gældende, at BASF tilskyndede til overtrædelserne. Desuden er der, således som sagsøgeren med rette har påpeget, intet i sagens akter, der tyder på, at virksomheden spillede en sådan rolle, idet det bemærkes, at det ikke er tilstrækkeligt til at anse en virksomhed for at have tilskyndet til et kartel, at den har deltaget i det pågældende kartel siden dets begyndelse og været et af de medlemmer, der grundlagde det (jf. præmis 321 ovenfor).

457 Kommissionen har for at underbygge den vurdering, at sagsøgeren sammen med Roche spillede en førende rolle i de to overtrædelser, henvist til betragtningerne i 175.-188. betragtning til beslutningen, der drejer sig om kartellerne vedrørende vitamin A og E. Kommissionen har oplyst, at den på grundlag af BASF's forklaringer i den redegørelse, selskabet fremsendte til Kommissionen ved skrivelse af 15. juni 1999, anførte i såvel meddelelsen af klagepunkter (punkt 186) som i beslutningen (522. betragtning), at parterne for betacaroten og carotenoider, ligesom for vitamin A og E, »opstillede [...] et detaljeret »budget«, sammenholdt det faktiske salg med budgetkvoterne, opstillede prognoser over den fremtidige vækst på markedet og aftalte prisforhøjelsernes størrelse og timing«. Det anføres ligeledes i beslutningen, at der »[h]vert kvartal blev [...] holdt møder om betacaroten i Basel på samme sted og ved samme lejlighed som kartelmøderne angående vitamin A og E« (522. betragtning), og at »[c]arotenoid-møderne blev holdt hvert kvartal samtidig med møderne om betacaroten og i alt væsentligt mellem de samme personer« (530. betragtning). Ifølge Kommissionen kan det som følge af de udtrykkelige henvisninger til den måde, hvorpå kartellerne vedrørende vitamin A og E fungerede,

udledes af de omstændigheder, der anføres i 175.-178. betragtning, og som beviser, at BASF spillede en førende rolle i disse karteller, at BASF spillede en førende rolle i kartellerne vedrørende betacaroten og carotenoider. Kommissionen har navnlig fremhævet 183. betragtning om fremgangsmåden for bekendtgørelse af forhøjelser af priserne for vitamin A og E (jf. præmis 344 ovenfor).

458 Denne argumentation fra Kommissionens side kan ikke tiltrædes.

459 For det første har den omstændighed, at møderne om betacaroten og carotenoider kan have fundet sted samtidig med møderne om vitamin A og E og i det væsentlige kan have haft den samme dagsorden (tildeling af kvoter, kontrol af, at kvoterne var blevet overholdt, vurdering af markedets fremtidige vækst, samordning af priser), ikke nogen betydning for, hvilken virksomhed der konkret spillede rollen som anfører i det enkelte kartel. Det kan således ikke antages ud fra de nævnte ligheder mellem de omhandlede to grupper karteller, at BASF også inden for rammerne af kartellerne vedrørende betacaroten og carotenoider var den første til at bekendtgøre prisforhøjelser, således som det er blevet fastslået, at BASF undertiden var inden for rammerne af kartellerne vedrørende vitamin A og E, hvilket var begrundelsen for at forhøje grundbeløbene for de bøder, sagsøgeren var blevet pålagt for at have deltaget i disse karteller, med 35% (jf. præmis 344-354 ovenfor).

460 For det andet er det ganske vist rigtigt, således som Kommissionen har gjort gældende, at medlemmerne af et kartel under en længerevarende overtrædelse som dem, der er tale om i denne sag, på forskellige tidspunkter kan have den førende rolle — hvorfor det ikke kan udelukkes, at de begge lægges den skærpende omstændighed til last, at de har spillet den — men Kommissionen har i det foreliggende tilfælde hverken angivet eller påvist, at både BASF og Roche på forskellige tidspunkter spillede den førende rolle i kartellerne vedrørende betacaroten og carotenoider, og hvornår de hver især gjorde det.

461 For det tredje angives, således som sagsøgeren har gjort gældende, i beslutningens beskrivelse af de faktiske omstændigheder vedrørende de to overtrædelser (520.-534. betragtning) en række forhold, der kunne fortolkes som vidnesbyrd om, at Roche spillede en førende rolle. Det fremgår således af beslutningen, at flere møder mellem BASF og Roche om betacaroten og carotenoider blev holdt i Basel, Roches hjemsted (520., 522. og 526. betragtning), og at Roche forsynede BASF med den astaxanthin (en carotenoid), BASF havde brug for til markedsføring og afprøvninger i præproduktionsfasen under opførelsen af BASF's eget nye produktionsanlæg til astaxanthin (528. betragtning). Derimod henvises der i 520.-534. betragtning ikke til nogen konkret omstændighed, som kunne udgøre et vidnesbyrd om, at sagsøgeren spillede en førende rolle.

462 Det må derfor fastslås, at intet i sagens akter gør det muligt at anse sagsøgeren for at have spillet en førende rolle i overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider.

463 Forhøjelsen af grundbeløbene for de bøder, sagsøgeren er blevet pålagt for disse overtrædelser, må derfor annulleres.

### *3. Konklusion vedrørende forhøjelsen af grundbeløbet for de sagsøgeren pålagte bøder som følge af skærpende omstændigheder*

464 Det fremgår af foranstående behandling, at forhøjelsen på 35% af grundbeløbet for de sagsøgeren pålagte bøder under hensyn til, at virksomheden spillede en førende rolle i eller tilskyndede til overtrædelserne, stadfæstes for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A, E og B5 — ud over overtrædelserne vedrørende vitamin B2, som ikke er omfattet af dette anbringende — hvorimod den annulleres for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider.

E — *Det sjette anbringende: tilsidesættelse af afsnit B i samarbejdsmeddelelsen og af de berettigede forventninger, meddelelsen havde givet sagsøgeren grund til at nære*

# 1. Parternes argumenter

<sup>465</sup> Sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen begik en fejl ved at bestemme, at sagsøgeren ikke havde ret til en større nedsættelse af bøderne i henhold til afsnit B i samarbejdsmeddelelsen. Sagsøgeren mener nemlig for samtlige de overtrædelser, for hvilke der er blevet pålagt en bøde, at have opfyldt alle de i afsnittets litra a)-e) opregnede betingelser, hvorimod Kommissionen fandt, at sagsøgeren med hensyn til overtrædelserne vedrørende vitamin A og E ikke opfyldte betingelsen i litra b), eftersom det var Aventis, som ved sine skriftlige forklaringer af 19. og 25. maj 1999 var den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise dem, og med hensyn til de øvrige overtrædelser ikke opfyldte betingelsen i litra e), fordi sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til kartellerne sammen med Roche.

<sup>466</sup> For så vidt angår betingelsen i litra b) i forbindelse med overtrædelserne vedrørende vitamin A og E har sagsøgeren gjort gældende, at virksomheden sammen med Roche var den første virksomhed, der underrettede Kommissionen om kartellet inden for vitaminsektoren og meddelte den enkeltheder vedrørende de pågældende vitaminer, de deltagende virksomheder og kartellets varighed. Dette bevis blev fremlagt mundtligt for Kommissionen på et møde den 17. maj 1999 og var »afgørende« som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), eftersom det i sig selv var tilstrækkeligt til at fastslå kartellets eksistens i overensstemmelse med det kriterium, Kommissionen anvendte i sine beslutninger 2001/418/EF af 7. juni 2000 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/36.545/F3 — Aminosyrer) (EFT 2001 L 152, s. 24, 409. betragtning) og 2002/742/EF af 5. december 2001 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/36 604 — Citronsyre) (EFT 2002 L 239, s. 18, herefter »citronsyrebeslutningen«, 306. betragtning).

467 Sagsøgeren har beskrevet den sammenhæng, hvori mødet blev holdt, og dets forløb på følgende måde. BASF underrettede ved skrivelse af 6. maj 1999 til det daværende medlem af Kommissionen med ansvar for konkurrencespørgsmål, Karel Van Miert, Kommissionen om, at der havde eksisteret et kartel inden for vitaminsektoren, oplyste, at BASF selv og Roche havde deltaget i de ulovlige aftaler, og anmodede, med henblik på at samarbejde med Kommissionen og nyde godt af samarbejdsmeddelelsen, Kommissionen om et møde for at drøfte aftalerne. Sagsøgeren har tilføjet, at J. Scholz fra BASF's juridiske afdeling samme dag kontaktede Van Mierts kabinet for at aftale et møde med henblik på at drøfte sagen i enkeltheder.

468 Efter forskellige vanskeligheder med hensyn til at finde et tidspunkt, der passede Kommissionen, fandt der den 17. maj 1999 et møde sted mellem repræsentanter for BASF, herunder Scholz, Roche og Kommissionen. På mødet gav BASF en beskrivelse af en række ulovlige aftaler inden for den globale vitaminindustri og oplyste, hvilke vitaminer det drejede sig om, hvem de væsentligste deltagende virksomheder var, og hvor længe overtrædelserne havde varet. Endvidere gav BASF udtryk for, at selskabet var fast besluttet på at samarbejde med Kommissionen under enhver undersøgelse af de nævnte aktiviteter, oplyste den om et dengang nært forestående retsforlig (plea agreement) med USA's Department of Justice (justitsministerium) og forpligtede sig til at fremlægge kopier af forliget, så snart den kompetente amerikanske domstol havde registreret det. Sagsøgeren har bilagt stævningen en redegørelse udarbejdet af Scholz (herefter »Scholz-redegørelsen«), hvori det sammenfattes, hvilke forklaringer BASF afgav på mødet, og i hvilket omfang selskabet tilbød at samarbejde.

469 Sagsøgeren har understreget, at de oplysninger, virksomheden gav på mødet, gjorde det muligt for Kommissionen at bevise de pågældende overtrædelser, navnlig overtrædelserne vedrørende vitamin A og E, også selv om BASF ikke efterfølgende havde samarbejdet med den. Kommissionen har selv, nemlig i citronsyrebeslutningen, præmis 406 ovenfor (305. betragtning), fastslået, at afgørende oplysninger kan meddeles mundtligt. Desuden tyder intet i samarbejdsmeddelelsen på, at de pågældende oplysninger skal afgives skriftligt. Sagsøgeren har således peget på, at det forhold, at der i meddelelsens afsnit B skelnes mellem »oplysninger«, »dokumentation« og »bevismateriale«, tyder på, at »afgørende elementer« ikke

nødvendigvis er skriftlige beviser. Endvidere er der ikke nogen med retssikkerhed eller administrativ effektivitet forbundet grund til, at mundtlige beviser ikke skulle være tilstrækkelige. Ifølge sagsøgeren kan Kommissionen opbevare referater af møder og af hensyn til retssikkerheden ligeledes udarbejde mødereferater, der godkendes af deltagerne.

470 At sagsøgeren efterfølgende, efter anmodning fra Kommissionen, fremsendte en skriftlig redegørelse med supplerende oplysninger om overtrædelserne, var derfor ifølge sagsøgeren ikke nødvendigt for, at samarbejdsmeddelelsen kunne finde anvendelse, men udgjorde kun en administrativ lettelse for Kommissionen.

471 Kommissionen har følgelig efter sagsøgerens opfattelse begået en fejl ved at finde, at det var de skriftlige forklaringer, Aventis afgav den 19. og 25. maj 1999, der gav Kommissionen de første afgørende beviser for overtrædelserne vedrørende vitamin A og E.

472 Subsidiært har sagsøgeren for det tilfælde, at BASF's mundtlige vidneforklaring på mødet den 17. maj 1999 ikke skal anses for afgørende, gjort gældende, at dette primært skyldes Kommissionens gentagne krav om skriftlige beviser, hvilket krav strider imod princippet om god forvaltningsskik.

473 For det første har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen afslog at modtage de supplerende beviser, BASF tilbød på mødet, og at den navnlig afslog at modtage yderligere vidneforklaringer, som kunne aflægges for den i løbet af kort tid. Efter sagsøgerens opfattelse ville samtaler med de vigtigste BASF-ansatte, der havde været impliceret i vitaminkartellerne, have været en hurtig, effektiv og praktisk måde at indsamle oplysninger om vitaminkartellet på, og Kommissionens ønske om at spare

sig selv for arbejde kan ikke gøres gældende til skade for sagsøgeren eller forringe dennes retsstilling. Navnlig bør Kommissionen ikke afvise tilbudt bevismateriale, når det kan forhindre en virksomhed i at være den første til at forelægge afgørende elementer som omhandlet i samarbejdsmeddelelsen.

474 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen burde have meddelt BASF det, hvis det var dens opfattelse, at kun skriftlige forklaringer ville være tilstrækkelige i relation til samarbejdsmeddelelsen, eftersom Kommissionen efter at have modtaget BASF's skrivelse af 6. maj 1999 vidste, at BASF ønskede at indrømme sin deltagelse i vitaminkartellet og samarbejde med Kommissionen om dennes undersøgelse med henblik på at nyde godt af meddelelsen. Kommissionen oplyste imidlertid aldrig, at de mundtlige forklaringer, der blev afgivet på mødet den 17. maj 1999, ikke var tilstrækkelige i denne forbindelse, så længe de ikke var blevet bekræftet skriftligt. Hvis Kommissionen havde gjort dette, havde sagsøgeren straks kunnet bekræfte de på mødet afgivne forklaringer skriftligt. Hvis, endvidere, BASF før mødet var blevet underrettet om, at Kommissionen kun ville godtage skriftlige beviser, ville virksomheden have fremlagt en skriftlig forklaring på mødet.

475 Med hensyn til betingelsen i litra e) i forbindelse med alle de overtrædelser, for hvilke sagsøgeren er blevet pålagt en bøde, har virksomheden under henvisning til de argumenter, der blev fremført inden for rammerne af det femte anbringende, gentaget, at det var med urette, at Kommissionen fastslog, at sagsøgeren havde spillet en førende rolle i eller tilskyndet til de pågældende karteller.

476 Kommissionen har fastholdt, at sagsøgeren med hensyn til overtrædelserne vedrørende vitamin A og E ikke var den første virksomhed, der fremlagde afgørende elementer som omhandlet i samarbejdsmeddelelsen, og at det var med rette, at Kommissionen fandt, at det var Aventis, der gjorde det. De oplysninger, sagsøgeren har hævdet at have afgivet mundtligt på mødet mellem Roche, BASF og Kommissionen den 17. maj 1999, udgør ikke mundtligt fremlagte afgørende elementer som omhandlet i meddelelsen.

477 Som anført i 127. betragtning til beslutningen, gav Roche og BASF på mødet kun udtryk for, at de agtede at samarbejde med Kommissionen, men fremlagde ikke det bevismateriale, der var nødvendigt for at godtgøre, at overtrædelserne havde fundet sted.

478 Kommissionen har bemærket, at når den fandt, at Aventis, og ikke sagsøgeren, opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), var det fordi Aventis fremlagde afgørende beviser den 19. maj 1999, dvs. næsten en måned før BASF fremlagde det første dokument, der kunne tages i betragtning inden for rammerne af meddelelsen, nemlig sagsøgerens redegørelse af 15. juni 1999 (125., 132., 741. og 743. betragtning til beslutningen).

479 Ifølge Kommissionen kan Scholz-redegørelsen, der fremkom to dage før, sagsøgeren anlagde sagen for Retten, ingenlunde udgøre en udskrift af mødet den 17. maj 1999 eller underbygge sagsøgerens påstande.

480 BASF's i Scholz-redegørelsen nævnte tilbud om at stille ansatte til rådighed for Kommissionen med henblik på at afgive vidneforklaring udgør ikke i sig selv afgørende bevismateriale, idet tilbuddet ikke gjorde det muligt for Kommissionen at bevise overtrædelserne.

481 Kommissionen har bemærket, at sagsøgeren ifølge Kommissionens erindring om mødet den 17. maj 1999 på mødet ikke var i stand til at oplyse, hvad de ulovlige aftaler vedrørende vitamin A og E indeholdt. Sagsøgeren anførte oven i købet, at der først kunne fremlægges yderligere dokumenter, når de kollektive søgsmål (class actions), der var anlagt mod sagsøgeren ved de civile domstole, var afgjort. Det var derfor med god grund, at de repræsentanter for Kommissionen, som deltog i mødet, lagde vægt på at modtage detaljerede beviser efter mødet, idet sagsøgeren selv havde udtalt, at virksomheden var i besiddelse af dokumenter, som først kunne fremlægges

senere. Da denne omstændighed ikke omtales i Scholz-redegørelsen, har Kommissionen foreslået Retten at føre de personer, der var til stede på mødet den 17. maj 1999, og hvortil der henvises i punkt 179 i stævningen, som vidner i henhold til artikel 65, stk. 2, litra a) og c), og artikel 66 i Rettens procesreglement.

482 Endelig har Kommissionen med hensyn til betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), i forbindelse med alle de overtrædelser, for hvilke sagsøgeren er blevet pålagt en bøde, fremhævet, dels at sagsøgeren ikke har bestridt at have spillet en førende rolle i eller tilskyndet til kartellet vedrørende vitamin B2, dels at det i tilstrækkelig grad påvises i beslutningen, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til de øvrige karteller. På den baggrund kan sagsøgeren ikke påstå, at Kommissionen har anvendt samarbejdsmeddelelsen forkert.

483 Sagsøgeren har i replikken peget på tre punkter i svarskriftet, som virksomheden finder betydningsfulde. For det første har Kommissionen ikke bestridt det konkrete indhold af den beskrivelse af mødet den 17. maj 1999, der gives i Scholz-redegørelsen, herunder navnlig, at BASF beskrev de væsentlige bestanddele i aftalerne, inklusive aftalerne vedrørende vitamin A og E, og oplyste, hvem der havde deltaget i dem, og deres varighed. For det andet er Kommissionen ikke uenig med sagsøgeren i, at mundtlige oplysninger kan udgøre afgørende elementer som omhandlet i samarbejdsmeddelelsen. For det tredje står det nu klart, at Kommissionen i strid med god praksis og i modsætning til, hvad der skete i den sag, der førte til citronsyrebeslutningen, nævnt i præmis 466 ovenfor, ikke har opbevaret noget referat, som blev udarbejdet under mødet, og ikke efterfølgende traf foranstaltninger til at udarbejde et mødereferat, der kunne vedtages af deltagerne.

484 Om begrebet »afgørende elementer« har sagsøgeren gjort gældende, at det, når der er tale om et komplekst, længerevarende kartel med mange deltagere som det i

beslutningen omhandlede, ikke er nødvendigt for en virksomhed mundtligt at meddele oplysninger om hvert eneste møde, men at det er tilstrækkeligt at indrømme og forklare en aftales eksistens, eftersom Kommissionen derpå, således som den har gjort i det foreliggende tilfælde, kan gøre brug af sine beføjelser i henhold til forordning nr. 17 med henblik på at indhente nærmere enkeltheder. Sagsøgeren har bemærket, at Kommissionen i svarskriftet ikke har bestridt, at begæringen om oplysninger i henhold til artikel 11 af 26. maj 1999 bygger på oplysninger, der blev meddelt af BASF på mødet den 17. maj 1999.

485 Kommissionen har i duplikken betonet, at et afgørende bevis, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, i sig selv skal gøre det muligt for Kommissionen at vedtage en beslutning, hvori der påvises en overtrædelse, og ikke kun skal gøre det muligt for den at fremsende en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. Kommissionen har hævdet, at sagsøgeren på mødet blot indrømmede at have deltaget i et kartel, nævnte andre deltagere og oplyste nogle enkeltheder. Dette fremgår af Scholz-redegørelsen (punkt 9) og sagsbehandlerens interne håndskrevne noter, der blev udarbejdet ved afslutningen af mødet og udgør et skriftligt referat af det, og hvoraf en maskinskrevet udgave er vedføjet duplikken som bilag D.3. Ifølge Kommissionen gjorde de oplysninger, der blev meddelt på mødet, det således kun muligt for den at fremsende begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17.

## 2. *Rettens bemærkninger*

486 Sagsøgeren har ved dette anbringende på én gang anfægtet Kommissionens vurderinger, hvorefter sagsøgeren ikke opfyldte dels betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A og E, dels den i samme afsnit, litra e), anførte betingelse for så vidt angår de otte overtrædelser, for hvilke Kommissionen har pålagt sagsøgeren en bøde.

a) Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A og E

487 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i samarbejdsmeddelelsen har fastsat, på hvilke betingelser virksomheder, der samarbejder med Kommissionen under dennes undersøgelse af et kartel, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt (jf. meddelelsens afsnit A, punkt 3).

488 Som anført i samarbejdsmeddelelsens afsnit E, punkt 3, har meddelelsen skabt berettigede forventninger, som de virksomheder, der ønsker at underrette Kommissionen om eksistensen af et kartel, kan påberåbe sig. På grund af den berettigede forventning, meddelelsen kan give virksomheder grund til at nære, som ønsker at samarbejde med Kommissionen, påhvilede det denne at efterleve meddelelsen, da den vurderede sagsøgerens samarbejde i forbindelse med fastsættelsen af den bøde, virksomheden skulle pålægges (jf. i denne retning dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 608, og Rettens dom af 8.7.2004, sag T-48/00, Corus UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 2325, præmis 192 og 193).

489 Efter denne understregning bemærkes, at en virksomhed ifølge samarbejdsmeddelelsens afsnit B indrømmes »en nedsættelse på mindst 75% af den bøde, som den ellers ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde valgt at samarbejde med Kommissionen, eller [endog helt fritages] for denne bøde«, hvis den:

»a) gør Kommissionen opmærksom på et hemmeligt kartel, før Kommissionen ved beslutning har gennemført en kontrolundersøgelse hos de virksomheder, der deltager i kartellet, og på et tidspunkt, hvor Kommissionen ikke allerede er i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til at kunne bevise det pågældende kartels eksistens

- b) er den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens
- c) har bragt sin deltagelse i den uretmæssige aktivitet til ophør senest på det tidspunkt, hvor den indberetter den til Kommissionen
- d) forsyner Kommissionen med alle relevante oplysninger samt al dokumentation og alt bevismateriale, som den råder over med hensyn til kartellet, og som opretholder et permanent og fuldstændigt samarbejde under hele undersøgelsen
- e) ikke har tvunget en anden virksomhed til at deltage i kartellet, og som ikke har været initiativtager til eller spillet en afgørende rolle i den ulovlige aktivitet.«

<sup>490</sup> Hvad nærmere angår betingelsen i litra b) har sagsøgeren gjort gældende, at virksomheden for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A og E rent faktisk sammen med Roche var den første til at fremlægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens, hvilket skete mundtligt på mødet med Kommissionens tjenestegrene den 17. maj 1999, dvs. to dage før, Aventis fremlagde sit første skriftlige bidrag.

Begrebet »afgørende elementer« i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b)

<sup>491</sup> Ifølge sagsøgeren, der nærmere har redegjort for sit standpunkt i et svar på et skriftligt spørgsmål, som Retten har stillet som led i foranstaltningerne med henblik

på sagens tilrettelæggelse, kan der, når Kommissionen er i besiddelse af en frivillig indrømmelse af, at der har foreligget en ulovlig aftale, hvilke produkter aftalen har omfattet, hvilke virksomheder der har været impliceret i den, hvilken geografisk rækkevidde og hvilken varighed den har haft, ikke være skygge af tvivl om, at Kommissionen er i besiddelse af »afgørende elementer« med henblik på at bevise eksistensen af et kartel som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b). Efter sagsøgerens opfattelse kan begrebet »afgørende elementer« ikke omfatte alle de beviser, Kommissionen behøver for at udfærdige den beslutning, hvori en overtrædelse fastslås at have fundet sted, men omfatter sådanne beviser, som gør det muligt for Kommissionen at blive bekendt med et kartels eksistens, anvende sine beføjelser til at gennemføre undersøgelser og indhente de yderligere oplysninger, der kræves for at udfærdige en meddelelse af klagepunkter og derpå en beslutning. Herooverfor har Kommissionen gjort gældende, at et bevis er afgørende, når det i sig selv gør det muligt for Kommissionen at vedtage en beslutning, hvori en overtrædelse fastslås at have fundet sted, og ikke kun gør det muligt for den at fremsende begæringer om oplysninger.

492 Herom bemærkes på den ene side, at begrebet »afgørende elementer«, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, ikke henviser til elementer, der i sig selv er tilstrækkelige til at bevise et kartels eksistens, således som det fremgår af en sammenligning med den i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra a), anvendte ordlyd, der netop indeholder adjektivet »tilstrækkelige«, som derimod ikke anvendes i meddelelsens afsnit B, litra b) (jf. i denne retning dommen af 15.6.2005 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 362).

493 På den anden side skal de i meddelelsens afsnit B, litra b), omhandlede elementer imidlertid, selv om de ikke nødvendigvis i sig selv skal være tilstrækkelige til at bevise kartellets eksistens, være af afgørende betydning i dette øjemed. De skal således ikke kun være retningsgivende for de undersøgelser, Kommissionen skal foretage, men kunne anvendes direkte som det primære bevisgrundlag for en beslutning, hvori en overtrædelse fastslås at have fundet sted.

494 Det er på grundlag af denne fortolkning af begrebet »afgørende elementer«, at det skal undersøges, om sagsøgeren i det foreliggende tilfælde opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b).

Spørgsmålet om, hvorvidt afgørende elementer som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), kan fremlægges mundtligt

495 Med hensyn til, om afgørende elementer som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), kan fremlægges mundtligt, har Kommissionen, uden udtrykkeligt at bestride, at de kan, anført som svar på et skriftligt spørgsmål, Retten har stillet som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, at mundtligt fremlagte elementer skal bekræftes skriftligt for at kunne tages i betragtning inden for rammerne af afsnit B. Dette standpunkt, som Kommissionen gentog under retsmødet, og som ifølge denne er begrundet i, at de øvrige virksomheder skal have mulighed for at gøre deres synspunkter gældende angående ethvert bevis, Kommissionen måtte anvende mod dem, er ikke fuldstændig klart, eftersom Kommissionen ikke har angivet, om den skriftlige bekræftelse, for at den pågældende virksomhed opfylder betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), nødvendigvis skal fremlægges før de bidrag, som eventuelt fremlægges af de øvrige virksomheder, der ønsker at påberåbe sig meddelelsen.

496 Hvad dette angår har, således som sagsøgeren med rette påpegede under retsmødet, Retten i dommen af 29. april 2004 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 131 ovenfor (præmis 431), bekræftet — ganske vist i forbindelse med anvendelsen af samarbejdsmeddelelsens afsnit D, stk. 2, første led — at oplysninger, der er fremlagt mundtligt for Kommissionen, kan tages i betragtning med henblik på at lade de i meddelelsen omhandlede fordele finde anvendelse. Retten bemærkede, at det fremgår det af ovennævnte bestemmelse, at ikke blot »dokumenter«, men også »oplysninger« kan udgøre »bevismateriale«, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens, og udledte heraf, at disse oplysninger ikke nødvendigvis skal sikres skriftligt.

497 Disse betragtninger er, mutatis mutandis, ligeledes relevante i forbindelse med anvendelsen af samarbejdsmeddelelsens afsnit B, eftersom der i betingelsen i litra b)

henvises til »afgørende elementer« og ikke til dokumenter, og eftersom der i betingelsen i litra d) henvises til såvel »relevante oplysninger« som »dokumentation« og »bevismateriale«.

498 Desuden frembyder mundtligt fremlagte oplysninger ingen større ulemper i henseende til retssikkerhed, idet oplysninger, der afgives mundtligt til en offentlig myndighed under et møde, normalt kan registreres og opbevares ved hjælp af en lydoptagelse og/eller et skriftligt referat.

499 Det argument, Kommissionen fremførte under retsmødet, og hvorefter Kommissionen ikke har pligt til at udarbejde referater af sine møder med personer eller virksomheder, kræver en nærmere præcisering.

500 Det er rigtigt, at der ikke påhviler Kommissionen en sådan generel forpligtelse (jf. i denne retning Rettens dom af 28.4.1999, sag T-221/95, Endemol mod Kommissionen, Sml. II, s. 1299, præmis 94, og dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, præmis 351).

501 At der ikke findes en udtrykkelig bestemmelse om, at der skal udarbejdes et referat, udelukker imidlertid ikke, at Kommissionen i et konkret tilfælde kan være forpligtet til at registrere forklaringer, som afgives til den, i et sådant dokument. Alt efter omstændighederne i det konkrete tilfælde kan en sådan forpligtelse være en direkte følge af princippet om god forvaltning, som sagsøgeren har påberåbt sig i sine mundtlige indlæg, og som udgør en del af de garantier, Fællesskabets retsorden giver under den administrative sagsbehandling (jf. dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, præmis 99 og den deri nævnte retspraksis).

- 502 Når en virksomhed henvender sig til Kommissionen med henblik på et samarbejde, som kan belønnes i henhold til samarbejdsmeddelelsen, og der i den forbindelse afholdes et møde mellem virksomheden og Kommissionens tjenestegrene, skal der i henhold til princippet om god forvaltningsskik udarbejdes et referat af mødet med en gengivelse af de væsentligste af de på mødet fremsatte udsagn eller, som minimum, en lydoptagelse, hvis den pågældende virksomhed anmoder derom senest ved mødets begyndelse.
- 503 Der er ganske vist den ulempe forbundet med mundtlige oplysninger, at fremlæggelsen af sådanne for Kommissionen kræver, at denne samarbejder derom, og derfor er afhængig af, at Kommissionen kan stille personale og de nødvendige hjælpemidler (mødeværelser, udstyr til lydoptagelse mv.) til rådighed. Denne ulempe er imidlertid ikke afgørende for, om en mundtlig oplysning kan godtages med henblik på at anvende samarbejdsmeddelelsens afsnit B.
- 504 Når, for det første, flere virksomheder anmoder om et møde med Kommissionens medarbejdere med henblik på et samarbejde, der kan medføre, at de opnår bødeimmunitet eller nedsættelse af en bøde, kan og skal Kommissionen sikre, at den ikke selv udgør en faktor, som ændrer betingelserne for den konkurrence mellem virksomhederne, der knytter sig til anvendelsen af betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b).
- 505 For det andet må mundtlig fremlæggelse af oplysninger, netop fordi en sådan fremlæggelse kræver, at Kommissionen samarbejder derom, anses for en principielt langsommere samarbejdsform end skriftlig fremlæggelse af oplysninger, som ikke kræver samarbejde fra Kommissionens side, og som derfor ikke er afhængig af, at denne kan stille ressourcer til rådighed. Hvis den pågældende virksomhed vælger at fremlægge oplysninger mundtligt, må den derfor være klar over, at den løber den risiko, at en anden virksomhed skriftligt og før den fremlægger afgørende elementer for Kommissionen med henblik på at bevise kartellets eksistens.

506 Det må derfor fastslås, at afgørende elementer som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), også kan fremlægges mundtligt.

Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren på mødet med Kommissionens tjenestegrene den 17. maj 1999 fremlagde afgørende elementer med henblik på at bevise eksistensen af kartellerne vedrørende vitamin A og E

507 Sagsøgeren har, før virksomheden påberåbte sig mødet den 17. maj 1999, hævdet, at sagsøgeren ved skrivelse af 6. maj 1999 til Karel Van Miert bl.a. oplyste Kommissionen om, at der havde fandtes kartelaftaler inden for vitaminsektoren, og at Roche og sagsøgeren havde deltaget i dem. Skrivelsens ordlyd viser, at sagsøgeren i realiteten blot henviste til, at en række vitaminproducenter, herunder sagsøgeren, var genstand for undersøgelser i USA »på grund af mistanke om ulovlige aftaler inden for vitaminsektoren, der [stred] imod konkurrencebestemmelserne«. Det må derfor fastslås, at sagsøgeren ved denne skrivelse ikke oplyste Kommissionen om, at der havde fandtes ulovlige karteller inden for vitaminsektoren, hvori sagsøgeren havde deltaget, men kun, at der foregik »undersøgelser i USA« og forelå »mistanke om ulovlige aftaler«, hvilket næppe kan anses for at udgøre en indrømmelse af en overtrædelse fra sagsøgerens side. Det ændrer intet herved, at sagsøgeren ligeledes anførte, at virksomheden støttede den amerikanske undersøgelse og, i lighed med Roche, ønskede at drøfte sagen med Kommissionen »med henblik på et samarbejde inden for rammerne af Fællesskabets ordning for lempelse af sanktioner«.

508 Nu, hvor dette er fastslået, skal det klarlægges, hvilke oplysninger sagsøgeren gav Kommissionen på mødet den 17. maj 1999.

509 Det er ubestridt, at der ikke blev udarbejdet noget referat af mødet, hverken den samme dag eller på et senere tidspunkt, og at der ikke blev foretaget en lydoptagelse

af mødet, som kan transskriberes. Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke at have opfyldt disse formaliteter, men har ikke gjort gældende, at virksomheden faktisk havde anmodet den derom. På den baggrund kan Kommissionen ikke lægges undladelsen til last.

510 Desuden ville undladelsen i det foreliggende tilfælde, selv hvis den udgjorde en forseelse, ikke i sig selv kunne begrunde, at sagsøgerens påstande blev taget til følge.

511 Det fremgår nemlig klart af sagsøgerens skriftlige indlæg (jf. navnlig stævningens punkt 180 og 183 og svarskriftets punkt 117 og 120), at sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden på mødet den 17. maj 1999 gav Kommissionen oplysning om:

- a) eksistensen af en række ulovlige aftaler vedrørende forskellige vitaminprodukter, bl.a. vitamin A og E, der havde påvirket EØS-markedet
- b) de væsentligste deltagere i aftalerne, herunder de fire deltagere i aftalerne vedrørende vitamin A og E (Roche, BASF, Aventis og Eisai)
- c) aftalernes art, nemlig aftaler om fastsættelse af priser og om fordeling af salg og kapacitet
- d) den af aftalerne omfattede periode (1989-1999).

- 512 Kommissionen har ikke bestridt, at sagsøgeren fremlagde disse elementer på mødet, men finder ikke, at de var »afgørende« som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b).
- 513 Til gengæld har sagsøgeren ikke påstået, at virksomhedens repræsentanter på mødet gav Kommissionen specifikke oplysninger om de angivne kartellers funktion, møderne mellem producenterne og det eksakte indhold af, hvad der var blevet aftalt på disse møder. I øvrigt fremgår det af Scholz-redegørelsen, at mødet kun varede omkring en time, hvilket formentlig var utilstrækkeligt til, at de to virksomheder kunne give en detaljeret beskrivelse af kartellerne.
- 514 Endvidere fremgår det ikke af de håndskrevne noter, som den for sagen ansvarlige embedsmand udarbejdede til intern brug under mødet, og som Kommissionen har fremlagt (herefter »de håndskrevne noter«), at der under drøftelsen mellem Kommissionens medarbejdere og Roches og BASF's repræsentanter blev fremlagt sådanne oplysninger. Om end sagsøgeren har klaget over ikke at have modtaget en kopi af dokumentet på trods af, at sagsøgeren allerede siden før anlæggelsen af sagen adskillige gange har anmodet Kommissionen derom, har sagsøgeren hverken anfægtet fremlæggelsen af dokumentet eller bestridt dets indhold og har endog anført, at det i flere henseender bekræfter virksomhedens faktiske og retlige påstande om mødet.
- 515 Desuden vidner de håndskrevne noter om, at drøftelsen — bortset fra fremlæggelsen af de elementer, hvortil der blev henvist i præmis 511 ovenfor — i mindre grad drejede sig om kartellerne end om enkelthederne i det samarbejde, de to virksomheder skulle yde. Noterne viser bl.a., at Roche og BASF's repræsentanter udviste en vis forsigtighed, og at de, som indrømmet, var tilbøjelige til at fremlægge mere detaljerede oplysninger eller dokumenter for Kommissionen, før de kollektive søgsmål (jf. præmis 481 ovenfor), der var anlagt mod dem i USA, var afgjort. For Roches vedkommende fremgår det af noterne, at selskabets repræsentanter endog udtalte, at de ikke rådede over faktuelle oplysninger, og at de ville indhente sådanne hos Roches amerikanske advokater.

- 516 Under alle omstændigheder er det ikke nødvendigt, at Retten afgør, om sagsøgeren, således som Kommissionen har hævdet, på mødet den 17. maj 1999 var uvillig til at fremlægge dokumenter, før de kollektive søgsmål var afgjort, eftersom det eneste, der har betydning, er, hvilke elementer sagsøgeren rent faktisk fremlagde på mødet, og om de pågældende elementer kan anses for »afgørende« med henblik på at bevise eksistensen af de pågældende overtrædelser.
- 517 Hvad dette angår bemærkes, at de elementer, sagsøgeren hævder at have fremlagt på mødet den 17. maj 1999, som angivet i præmis 511 ovenfor, utvivlsomt gjorde det muligt for Kommissionen at fremsende begæringer om oplysninger, og endog at foranstalte kontrolundersøgelser, men at de, skønt sagsøgeren indrømmede sit ansvar, overlod Kommissionen praktisk taget hele opgaven at rekonstruere og bevise de faktiske omstændigheder, hvilket derimod klart ikke var tilfældet med hensyn til den udførlige beskrivelse af de ulovlige aktiviteter vedrørende vitamin A og E, som Aventis gav i sin forklaring af 19. maj 1999.
- 518 Uden at det er fornødent at afhøre vidner vedrørende sagsøgerens påståede uvillighed til at fremlægge dokumenter, før de kollektive søgsmål var afgjort, således som Kommissionen har anmodet om, må det på baggrund af de betragtninger, der blev fremsat i præmis 492-494 ovenfor, fastslås, at de nævnte elementer ikke kan betegnes som »afgørende med henblik på at bevise eksistensen« af kartellerne vedrørende vitamin A og E som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b).
- 519 Det må derfor fastslås, at sagsøgeren ikke har påvist, at denne opfyldte den betingelse, som er fastsat i denne bestemmelse, for så vidt angår de nævnte overtrædelser.

Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen uretmæssigt forhalede indhentningen af de af sagsøgeren tilbudte oplysninger

520 Sagsøgerens subsidiære argument, hvorefter det var Kommissionens ulovlige krav om, at der blev fremlagt skriftlige beviser, der forhindrede virksomheden i at fremlægge afgørende elementer på mødet den 17. maj 1999 med henblik på at bevise overtrædelserne vedrørende vitamin A og E (jf. præmis 472-474 ovenfor), falder i det væsentlige i to dele. For det første har sagsøgeren kritiseret Kommissionens påståede afslag på at modtage de supplerende beviser, BASF tilbød på mødet den 17. maj 1999, og navnlig det forhold, at den med kort varsel indledte høringer af de vigtigste BASF-ansatte, der havde været impliceret i kartellerne. For det andet har sagsøgeren kritiseret Kommissionen for ikke at have gjort virksomheden opmærksom på, at mundtlige forklaringer var utilstrækkelige i forbindelse med anvendelsen af betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b).

521 Da denne betingelse, som anført i præmis 495-506 ovenfor, i påkommende tilfælde også kan opfyldes ved mundtlig fremlæggelse af oplysninger, er anden del af sagsøgerens subsidiære argument irrelevant. Eftersom sagsøgeren ved denne del ligeledes søger fastslået, at Kommissionen under alle omstændigheder var forpligtet til at meddele sagsøgeren, at de oplysninger, der blev fremlagt på mødet den 17. maj 1999, var utilstrækkelige i forbindelse med anvendelsen af betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), således at sagsøgerens opmærksomhed blev henledt på, at det var nødvendigt ufortøvet at supplere oplysningerne, bemærkes, således som også Kommissionen har gjort, at der ikke påhvilede Kommissionen en sådan forpligtelse. Det hedder nemlig i meddelelsens afsnit E, punkt 2, at »Kommissionen [først vil] tage stilling til, om betingelserne i afsnit B, C eller D er opfyldt [...] når den vedtager sin endelige beslutning«.

522 Med hensyn til første del af sagsøgerens subsidiære argument bemærkes indledningsvis, at det ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at en virksomhed opfylder betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), at den tilbyder at stille sine ansatte til rådighed for Kommissionen med henblik på at afgive vidneforklaring, selv

hvis Kommissionen accepterer tilbuddet. Det er nemlig en forudsætning for at opfylde betingelsen, at der rent faktisk fremlægges afgørende elementer for Kommissionen; det er ikke tilstrækkeligt blot at fremsætte et tilbud eller at angive, hvor elementerne kan indhentes.

523 Skønt sagsøgeren i stævningens punkt 189 har gjort gældende, at »Kommissionen afslog at modtage de supplerende beviser, BASF tilbød på mødet«, har sagsøgeren dog ikke hævdet, at Kommissionens medarbejdere forhindrede sagsøgerens repræsentanter i, eller blot fik dem til at undlade, under mødet at meddele de yderligere oplysninger, som kunne have gjort de elementer, sagsøgeren fremlagde ved denne lejlighed, afgørende som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b). Sagsøgeren har kun anført, at Kommissionen afslog at modtage supplerende vidneforklaringer med kort varsel, og har henvist til passager i Scholz-redegørelsen, hvori der ikke omtales andre former for beviser end de tilbudte vidneforklaringer. Desuden har sagsøgeren ikke meddelt nærmere enkeltheder om de supplerende oplysninger, virksomhedens repræsentanter hævdes at have kunnet give på mødet, men som de undlod at fremlægge, fordi Kommissionens medarbejdere angiveligt krævede skriftlige beviser.

524 Det må derfor undersøges, om afslaget på at foretage vidneafhøringer — som Kommissionen ikke har bestridt — ulovligt medførte, at en anden virksomhed (Aventis) fremlagde afgørende elementer med henblik på at bevise eksistensen af de pågældende overtrædelser før sagsøgeren, idet det bemærkes, at afslaget ikke kan udgøre årsagen til, at sagsøgeren ikke fremlagde afgørende elementer på mødet den 17. maj 1999.

525 Hvad dette angår må det, idet det er ufornuddent at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt de mundtlige vidneforklaringer, sagsøgeren tilbød på mødet den 17. maj 1999, overskred grænserne for Kommissionens beføjelser i henhold til forordning

nr. 17 og forordning nr. 2842/98, således som Kommissionen har gjort gældende, fastslås, at Kommissionens afslag på at modtage sådanne vidneforklaringer ikke var uberettiget.

526 Intet forhindrede nemlig sagsøgeren i selv at udspørge de pågældende ansatte og ufortøvet og skriftligt fremlægge de derved indhentede oplysninger for Kommissionen. Endvidere havde sagsøgeren ikke behov for Kommissionens samarbejde for at indsamle oplysninger fra sine ansatte, eftersom Kommissionen under alle omstændigheder ikke havde beføjelse til at kræve, at de fremstillede sig med henblik på at afgive vidneforklaring. Kommissionen havde derfor ret til at anmode sagsøgeren om at følge denne fremgangsmåde for at undgå en unødvendig forøgelse af sin arbejdsbyrde i overensstemmelse med princippet om sparsommelighed og god forvaltningsskik. Da de pågældende vidneforklaringer desuden, på samme måde som meddelelsen af oplysninger på mødet den 17. maj 1999, ville udgøre en mundtlig fremlæggelse af oplysninger, måtte de af de grunde, der blev anført i præmis 505 ovenfor, og i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, anses for en principielt langsommere fremgangsmåde end en skriftlig fremlæggelse, og Kommissionen kan derfor ikke kritiseres for at have anmodet sagsøgeren om at følge den sidstnævnte fremgangsmåde.

527 Det fremgår derfor ikke af noget i det foreliggende tilfælde, at det skyldes en forseelse fra Kommissionens side, at Aventis fremlagde afgørende elementer med henblik på at bevise eksistensen af kartellerne vedrørende vitamin A og E før sagsøgeren.

## Konklusion

528 Det følger af det foranstående, at sagsøgeren ikke har påvist, at Kommissionen gjorde sig skyldig i en fejlvurdering ved at finde i beslutningen, at BASF ikke kunne påberåbe sig samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A og E, fordi selskabet ikke opfyldte betingelsen i dette afsnits litra b).

b) Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), for så vidt angår de otte overtrædelser, for hvilke virksomheden er blevet pålagt en bøde

529 Kommissionen fandt i 744. betragtning til beslutningen, at »Roche og BASF optrådte som anstiftere eller spillede en afgørende rolle i ulovlighederne på markederne for vitamin A, E, B2, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider, som beskrevet ovenfor [se betragtning 567-569 samt betragtning 584]«, og drog den konklusion, at ingen af de to virksomheder derfor opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e).

530 I den argumentation, sagsøgeren og Kommissionen i deres skriftlige indlæg har fremført vedrørende Kommissionens vurdering, som er blevet anfægtet ved dette anbringende, henvises der blot til de argumenter, parterne fremførte i forbindelse med behandlingen af det femte anbringende for henholdsvis at tilbagevise eller påvise, at BASF spillede en førende rolle i eller tilskyndede til kartellerne, under hensyn til hvilken omstændighed grundbeløbene for de bøder, selskabet var blevet pålagt, blev forhøjet med 35% (jf. præmis 475-482 ovenfor).

531 Opmærksomheden skal imidlertid henledes på, at Kommissionen i beslutningen (744. betragtning) begrundede sin vurdering, hvorefter BASF og Roche ikke opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), ved at henvise til, at de to virksomheder havde taget initiativ til eller spillet en afgørende rolle i overtrædelserne som beskrevet i 567.-569. og 584. betragtning til beslutningen, hvorimod den i 712.-718. betragtning, uden at henvise til 567.-569. og 584. betragtning, behandlede BASF's og Roches førende rolle og virksomhedernes tilskyndelse til overtrædelserne som en skærpende omstændighed.

532 Hvad nærmere angår sagsøgeren indeholder 567.-569. og 584. betragtning, som indgår i beskrivelsen af »arten af de her omhandlede overtrædelser«, følgende:

- betragtninger af generel karakter svarende til dem, der fremsættes i 713.-717. betragtning (om det forhold, at Roche og BASF var verdens to største vitaminproducenter, den »fælles front«, Roche og BASF havde dannet ved at udforme og gennemføre aftalerne og deres fælles mål at opdele alle de forskellige vitaminmarkeder), og andre betragtninger af generel karakter (Roche og BASF solgte en stor del af deres produktion i form af færdigblandinger indeholdende adskillige vitaminer)
- vurderinger af generel karakter af Roches og BASF's rolle (Roche var »primus motor og den, der fik den største fordel« af de ulovlige aftaler; BASF spillede »en meget vigtig rolle ved at følge Roche«)
- henvisninger til faktiske omstændigheder eller til betragtninger, der knytter sig til faktiske omstændigheder, hvortil der henvises nærmere (»det reelle starttidspunkt for de verdensomspændende kartelaftaler var ens for vitamin B1, B2, B5, B6 og C samt folinsyre [...] nemlig det besøg, som ledende repræsentanter fra Roche [og BASF] aflagde i Japan den 30. og 31. januar 1991«; »[s]ammen rekrutterede [Roche og BASF] Eisai til deres »klub« inden for vitamin E«).

533 Efter som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse at være blevet anmodet om at oplyse, hvilke omstændigheder Kommissionen støtter sig på for at underbygge rigtigheden af sin vurdering, hvorefter BASF ikke opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), har Kommissionen henvist til

de forskellige i beslutningen omtalte faktiske omstændigheder, hvorpå den baserede sit forsvar mod det femte anbringende, og som udgjorde begrundelsen for, at den skærpende omstændighed blev gjort gældende over for sagsøgeren, at denne havde spillet en førende rolle i og/eller tilskyndet til de pågældende overtrædelser. Derimod har Kommissionen i sit svar ikke henvist til de betragtninger og vurderinger, der fremsættes i 567.-569. og 584. betragtning til beslutningen, hvortil der henvises i 744. betragtning, eller de faktiske omstændigheder, der angives i disse betragtninger.

534 Kommissionen har således for Retten angivet en ny begrundelse for sin vurdering, nemlig at Roche og BASF var tog initiativ til eller spillede en afgørende rolle i de pågældende overtrædelser. Retten vil kun tage denne nye begrundelse i betragtning, hvis den finder anledning til at fastslå, at vurderingen er ulovlig, således som den begrundes i beslutningen, og følgelig gør brug af sin fulde prøvelsesret.

535 Mens der i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), bl.a. henvises til rollen som initiativtager eller den afgørende rolle i den ulovlige aktivitet, henvises der i retningslinjernes punkt 2, tredje led, til, at virksomheden har spillet en førende rolle i eller tilskyndet til overtrædelser.

536 Ordvalget i de nævnte to bestemmelser har i det væsentlige den samme betydning. Desuden har Kommissionen som svar på en anmodning fremsat som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse bl.a. anført, at udtrykkene »rolle som anfører« og »afgørende rolle« anvendes synonymt i beslutningen, og har ikke svaret bekræftende på Rettens spørgsmål om, hvorvidt BASF's rolle i de overtrædelser, det drejer sig om i det foreliggende tilfælde, kan betragtes som »afgørende« som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), selv hvis den ikke kan betragtes som førende.

537 I lighed med hvad der blev fastslået i præmis 296-300 ovenfor, er de betragtninger af generel karakter, hvortil der henvises i præmis 532, første led, ovenfor, ikke tilstrækkelige til at vise, at sagsøgeren tilskyndede til eller spillede en førende rolle i de overtrædelser, det drejer sig om i den foreliggende sag.

538 Det samme gælder beskyldningen om, at BASF spillede »en meget vigtig rolle ved at følge Roche«, som synes at indebære, at sagsøgeren ikke var anfører, men en, der fulgte anføreren.

539 Bemærkningen om, at »det reelle starttidspunkt for de verdensomspændende kartelaftaler var ens for vitamin B1, B2, B5, B6 og C samt folinsyre [...] nemlig det besøg, som ledende repræsentanter fra Roche [og BASF] aflagde i Japan den 30. og 31. januar 1991«, synes ikke alene at være i strid med den generelle betragtning i beslutningen, at der var tale om et særskilt kartel for hvert enkelt vitaminprodukt, men er under alle omstændigheder uden betydning i denne forbindelse, eftersom den omstændighed, at Roches og BASF's repræsentanter rejste til Japan i januar 1991, ikke er ensbetydende med, at de to virksomheder tilskyndede til eller spillede en førende rolle i overtrædelserne vedrørende de nævnte produkter. Desuden deltog sagsøgeren slet ikke i kartellerne vedrørende vitamin B6 og folinsyre.

540 Hvad endelig angår påstanden om, at Roche og BASF sammen udvirkede, at Eisai sluttede sig til kartellet vedrørende vitamin E, blev det allerede i præmis 336 ovenfor fastslået, dels at Kommissionen i beslutningen på ingen måde anvendte den som grundlag for at fastslå, at sagsøgeren havde tilskyndet til kartellet, og at bøden derfor skulle forhøjes under hensyn til skærpende omstændigheder, dels at det, således som det fremgår af 212. og 234. betragtning til beslutningen, kun var Roche, der henvendte sig til Eisai for at udvirke, at selskabet sluttede sig til det nævnte kartel.

541 Det følger af det foranstående, at Kommissionens begrundelse for at fastslå i beslutningen, at sagsøgeren for så vidt angår alle de overtrædelser, der er tale om i den foreliggende sag, ikke opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), er mangelfuld og derfor ulovlig på dette punkt.

542 Det er derfor som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret som følge af fastslåelsen af denne ulovlighed, at Retten tager de faktiske omstændigheder i betragtning, Kommissionen har påberåbt sig for den for at vise, at sagsøgeren tog initiativ til eller spillede en afgørende rolle i — eller med andre ord tilskyndede til de pågældende overtrædelser eller spillede en førende rolle i dem — og derfor ikke opfyldte ovennævnte betingelse.

543 Retten undersøgte allerede de pågældende omstændigheder i forbindelse med behandlingen af det femte anbringende (præmis 304-463 ovenfor) og fastslog, at de i fornødent omfang beviser, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin A, E og B5, hvorimod de ikke i fornødent omfang beviser, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider. Desuden er det ikke blevet påstået, og fremgår ikke af sagens akter, at sagsøgeren nødsagede andre virksomheder til at deltage i de sidstnævnte overtrædelser.

544 Idet det bemærkes, at sagsøgeren i den foreliggende sag ikke har bestridt, at virksomheden spillede en førende rolle i eller tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin B2, må det derfor fastslås, at sagsøgeren ikke opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider.

545 Sagsøgeren kan følgelig ikke påberåbe sig meddelelsens afsnit B for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B2 og B5.

546 Derimod påhviler det med hensyn til overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider Retten at fastslå som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret, om sagsøgeren ligeledes opfyldte de øvrige kumulative betingelser i samarbejdsmeddelelsens afsnit B med henblik på eventuelt at indrømme sagsøgeren bødefritagelse eller en »meget betydelig« bødenedsættelse i henhold til dette afsnit.

c) Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra a)-d), for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider

Betingelserne i litra a), c) og d)

547 På grundlag af beslutningens oplysninger om varigheden af overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider er det åbenbart, at betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra c), er opfyldt for alle disse overtrædelsers vedkommende. Navnlig fremgår det af artikel 1, stk. 2, litra b), i beslutningens dispositive del, at de fire overtrædelser senest ophørte i december 1998, dvs. inden det samarbejde, sagsøgeren ydede under Kommissionens undersøgelse.

548 Kommissionen har som led i gennemførelsen af de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, Retten har truffet bestemmelse om, oplyst, at sagsøgeren opfyldte betingelserne i afsnit B, litra a) og d), for de pågældende fire overtrædelsers vedkommende. Intet i sagens akter kan begrunde, at Retten anlægger en anden vurdering.

#### Betingelsen i litra b)

549 Hvad endelig angår betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), fandt Kommissionen i første punktum i 743. betragtning til beslutningen, at »at Roche og BASF med det hovedmateriale, de fremsendte til Kommissionen i perioden mellem den 2. juni 1999 og den 30. juli 1999, var de første til at give Kommissionen afgørende beviser for eksistensen af kartelaftalerne på markederne for vitamin B2, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider«. Det fremgår ikke af punktummets ordlyd, om Kommissionen fandt, at Roche og BASF sammen opfyldte betingelsen i afsnit B, litra b), for alle de nævnte overtrædelsers vedkommende. Desuden har punktummet kun til formål at begrunde den konklusion, der drages i første punktum i 745. betragtning, og hvorefter de øvrige berørte virksomheder ikke havde mulighed for at opfylde denne betingelse.

550 I betragtning af ordlyden af samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), der kun har til formål at belønne den virksomhed, som konkret har været den »første« til at fremlægge afgørende elementer, med en meget betydelig bødenedsættelse (jf. i denne retning dommen af 15.6.2005 i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 365), kan det ikke hævdes, at Roche og BASF sammen opfyldte betingelsen i afsnit B, litra b), for så vidt angår alle overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider, eftersom det fremgår af sagens akter, at de to virksomheder ikke kan have fremlagt sådanne elementer på det samme tidspunkt.

551 Dels fremlagde Roche og BASF nemlig på mødet i Kommissionens lokaler den 17. maj 1999, hvori de deltog sammen, ikke afgørende elementer med henblik på at bevise nogen overtrædelse, således som det på grundlag af betragtninger, der også er relevante for de øvrige omhandlede overtrædelser, blev fastslået i præmis 517 og 518 ovenfor for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A og E. Dels fremgår det af sagens akter, at BASF og Roche i perioden fra den 2. juni til den 30. juli 1999, hvortil der henvises i 743. betragtning til beslutningen, på intet tidspunkt fremlagde oplysninger samtidig.

552 Det påhviler derfor Retten at undersøge som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret, hvem af sagsøgeren og Roche, der var den første til at fremlægge afgørende elementer med henblik på at bevise eksistensen af overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider.

#### — Overtrædelser vedrørende vitamin D3

553 Det fremgår af sagens akter, at det eneste bidrag, BASF efter mødet i Kommissionens lokaler den 17. maj 1999 fremlagde for denne angående overtrædelser vedrørende vitamin D3, er indeholdt i selskabets redegørelse af 15. juni 1999, som Kommissionen modtog samme dag. Bidraget består i en angivelse af overtrædelsens varighed (fra 1993 til 1997), der følges af 16 linjer, hvoraf kun ni vedrører kartellet, og hvoraf det, ud over den nævnte varighed, kun fremgår, hvem der deltog i kartellet, og hvilket »hovedformål« det havde, nemlig at markedsandelene ikke skulle øges. Navnene på de tre repræsentanter for de tre virksomheder angives, men der gives ingen oplysninger om konkrete omstændigheder, overtrædelser kunne anses for at have bestået i. Desuden bygger beskrivelsen af de faktiske omstændigheder vedrørende kartellet i 459.-483. betragtning til beslutningen i det væsentlige på oplysninger fremlagt af Roche og navnlig af Solvay.

554 På den baggrund må det fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at virksomheden under den administrative procedure fremlagde afgørende elementer for Kommissionen med henblik på at bevise eksistensen af overtrædelsen vedrørende vitamin D3.

555 Det må derfor fastslås, at sagsøgeren for så vidt angår denne overtrædelse ikke opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), og derfor ikke kan påberåbe sig dette afsnit.

— Overtrædelserne vedrørende vitamin C samt betacaroten og carotenoider

556 Efter mødet den 17. maj 1999 skrev sagsøgeren for første gang til Kommissionen den 21. maj 1999 — denne modtog skrivelsen samme dag — for, således som det var blevet aftalt på mødet, at tilsende den en kopi af det retsforlig (jf. præmis 468 ovenfor), sagsøgeren havde indgået med USA's justitsministerium den 20. maj 1999, og det forklarende memorandum, der var knyttet til forliget.

557 Ved denne dokumentation fremlagde sagsøgeren imidlertid ikke afgørende elementer for Kommissionen med henblik på at bevise eksistensen af overtrædelserne vedrørende bl.a. vitamin C samt betacaroten og carotenoider.

558 Dels meddeltes det nemlig kun i skrivelsen af 21. maj 1999, at BASF havde påbegyndt udarbejdelsen af en udtømmende redegørelse for de handlinger, der havde påvirket det europæiske marked, og at selskabet ville kontakte Kommissionen igen, når redegørelsen var færdig. Dels fremgår det kun af retsforliget og det dertil knyttede forklarende memorandum — selv hvis disse skal tages i betragtning i nærværende forbindelse på trods af, at USA's justitsministerium, således som det

fremgår af de som bilag D.4 og D.5 til duplikken fremlagte pressemeddelelser, allerede offentliggjorde en omtale af dem den 20. maj 1999 — hvilken art de ulovlige handlinger, for hvilke sagsøgeren var blevet retsforfulgt, havde haft, i hvilket tidsrum de havde fundet sted, hvilke vitaminprodukter de drejede sig om (heri indgik under alle omstændigheder ikke carotenoider) og, indirekte, hvilke BASF-ansatte der havde været impliceret, og der angives ikke nogen konkret faktisk omstændighed, som udgjorde en overtrædelse.

559 Derimod fremlagde sagsøgeren ved sit følgende bidrag, nemlig redegørelsen af 15. juni 1999, afgørende elementer for Kommissionen med henblik på at bevise eksistensen af overtrædelserne vedrørende bl.a. vitamin C samt betacaroten og carotenoider, eftersom de pågældende elementer ikke blot omhandlede kartellernes medlemmer og overtrædelsernes art og varighed, men også konkrete omstændigheder, der udgjorde en overtrædelse.

560 For så vidt angår kartellet vedrørende vitamin C angives således i redegørelsen ikke blot kartellets medlemmer og det af overtrædelsen omfattede tidsrum, men omtales også en række møder med angivelse af stedet og deltagerne og gives en beskrivelse af, hvordan kartellet udviklede sig, og præcise oplysninger om drøftelserne på de forskellige møder, hvorover der gives en fortegnelse (herunder talmæssige oplysninger om de tildelte kvoter), ligesom uenigheden mellem Takeda og de europæiske producenter fremgår.

561 Med hensyn til kartellerne vedrørende betacaroten og carotenoider består de elementer, der blev fremlagt ved BASF's redegørelse af 15. juni 1999, for begge de to overtrædelsers vedkommende i en generel beskrivelse af kartellet ledsaget af nærmere enkeltheder om bl.a. dets medlemmer og varighed, markedssituation på dannelsesstidspunktet, parternes bevæggrunde, tidspunktet og stedet for samt deltagerne i det møde, hvorpå kartellet blev grundlagt, den på mødet indgåede aftale om salgskvoter (med talmæssige enkeltheder om de tildelte kvoter), samt for de efterfølgende møder hyppigheden, stedet, en kortfattet angivelse af formålet og deltagerne.

- 562 Kommissionen har ikke bestridt, at disse elementer blev fremlagt frivilligt for den, og det er heller ikke muligt, uanset den begæring om oplysninger, Kommissionen fremsendte til sagsøgeren den 26. maj 1999. BASF's redegørelse af 15. juni 1999 blev nemlig fremsendt i forlængelse af, hvad selskabet havde bebudet på mødet den 17. maj 1999, hvorunder der allerede var blevet givet oplysning om eksistensen af karteller, som bl.a. havde påvirket markederne for vitamin C og betacaroten. Endvidere omfattede Kommissionens begæring om oplysninger af 26. maj 1999 ikke kartellet vedrørende carotenoider. Som nævnt i præmis 558 ovenfor, bekræftede BASF desuden i sin skrivelse til Kommissionen af 21. maj 1999, at selskabet havde påbegyndt udarbejdelsen af en fuldstændig redegørelse for de overtrædelser, der havde påvirket det europæiske marked, og at det ville kontakte Kommissionen igen, når redegørelsen var færdig.
- 563 Ydermere fremgår det af sagens akter, at det eneste bidrag, Roche før den 15. juli 1999 fremsendte efter mødet den 17. maj 1999, var selskabets redegørelse af 2. juni 1999, som nåede frem til Kommissionen den 4. juni 1999.
- 564 Denne redegørelse, hvoraf Kommissionen som led i gennemførelsen af de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, Retten traf bestemmelse om under retsmødet, har tilført sagens akter en ikke-fortrolig udgave, omhandler kun overtrædelserne vedrørende vitamin A, E og C.
- 565 Da Roches redegørelse af 2. juni 1999 ikke indeholder nogen oplysninger om kartellerne om betacaroten og carotenoider, må det fastslås, at sagsøgeren ved sin redegørelse af 15. juni 1999 rent faktisk var den første til at fremlægge afgørende elementer med henblik på at bevise eksistensen af disse karteller. For så vidt angår overtrædelserne vedrørende de nævnte to produkter opfyldte sagsøgeren således betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b).

566 Sagsøgeren burde følgelig for disse overtrædelsers vedkommende, således som sagsøgeren har påstået, have nydt godt af reglerne i dette afsnit.

567 Der må derimod drages den modsatte konklusion for så vidt angår overtrædelsen vedrørende vitamin C, eftersom det på baggrund af den af Kommissionen fremlagte ikke-fortrolige udgave af Roches redegørelse af 2. juni 1999 må fastslås, at Roche ved denne redegørelse var den første til at fremlægge afgørende elementer med henblik på at bevise eksistensen af kartellet vedrørende dette vitamin.

568 Selv om Roches redegørelse ganske vist indeholder en klart mere begrænset række oplysninger end den, der er indeholdt i BASF's redegørelse af 15. juni 1999, forholder det sig nemlig alligevel således, at der også i den omtales en række møder, hvor disse blev holdt, hvem der deltog i dem, og, om end meget kortfattet, hvad de drejede sig om. I betragtning af at begrebet »afgørende elementer« som tidligere nævnt (jf. præmis 492 ovenfor) ikke henviser til beviser, der i sig selv er tilstrækkelige til at godtgøre overtrædelsen, må det fastslås, at Roche ved i redegørelsen at give oplysning om konkrete afgørende elementer, som udgjorde en overtrædelse, var den første virksomhed, der fremlagde afgørende elementer som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), angående overtrædelsen vedrørende vitamin C.

569 Det skal fremhæves, at sagsøgeren i de bemærkninger til de dokumenter vedrørende Roches samarbejde, Kommissionen har fremlagt efter retsmødet, som sagsøgeren subsidært har fremsat for det tilfælde, at Retten ikke giver virksomheden medhold i dens principale påstand om, at BASF og Roche sammen fremlagde afgørende elementer på mødet den 17. maj 1999, ikke selv har medtaget kartellet vedrørende vitamin C i den række karteller, for hvilke sagsøgeren finder, at denne bør anses for

at have været den første til at fremlægge afgørende elementer, idet dette kartel allerede var omfattet af Roches redegørelse af 2. juni 1999. Sagsøgeren har ikke bestridt, at Roche har samarbejdet frivilligt ved at afgive denne redegørelse, der desuden af de samme grunde, som blev anført i præmis 562 ovenfor, ikke kan påvirkes af den begæring om oplysninger, Kommissionen fremsendte til Roche den 26. maj 1999.

570 Da sagsøgeren for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin C således ikke opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), kan virksomheden ikke påberåbe sig dette afsnit for denne overtrædelses vedkommende.

d) Anvendelsen over for sagsøgeren af samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), for så vidt angår overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider

571 Med henblik på at sikre beskyttelsen af den berettigede forventning, samarbejdsmeddelelsens afsnit B har kunnet give sagsøgeren grund til at nære, påhviler det Retten som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret at fastsætte den passende størrelse af den bødenedsættelse, sagsøgeren i henhold til det nævnte afsnit bør indrømme for så vidt angår overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider (jf. i denne retning dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, præmis 162-166, dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, præmis 244, 245, 260 og 261, Rettens dom af 9.7.2003, sag T-230/00, Daesang og Sewon mod Kommissionen, Sml. II, s. 2733, præmis 144 og 145, og dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 416-418, 440 og 455).

572 Det bemærkes i den forbindelse, at sagsøgeren rettede sine første henvendelser til Kommissionen længe efter, at USA's antitrustmyndigheder havde foretaget en undersøgelse af de ulovlige aftaler inden for vitaminsektoren, og kort tid før indgåelsen af retsforliget. Skønt BASF's samarbejde var frivilligt — i den forstand at det ikke skyldtes, at Kommissionen havde gjort brug af sine undersøgelsesbeføjelser over for sagsøgeren — blev det imidlertid ydet under det pres, der var blevet skabt af indgåelsen af retsforliget og faren for de foranstaltninger fra Kommissionens side, retsforliget kunne give anledning til. De ulovlige aftaler vedrørende carotenoider havde ganske vist ikke tiltrukket sig det amerikanske justitsministeriums opmærksomhed — i modsætning til de ulovlige aftaler vedrørende betacaroten, der klart indgik i den amerikanske undersøgelse, således som det fremgår af s. 3 og 4 i det til forliget knyttede forklarende memorandum — men det kunne bestemt ikke udelukkes, at de ville blive opdaget som led i den undersøgelse, indgåelsen og oplysningerne om retsforliget kunne have foranlediget Kommissionen til at indlede.

573 Endvidere må der for så vidt angår de pågældende to overtrædelser tages hensyn til, at BASF's rolle ganske vist ikke var således, at den var til hinder for, at BASF opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), men at det er åbenbart, hvilken betydning selskabet havde i et kartel bestående af kun to virksomheder. Ydermere fremgår BASF's aktive rolle i overtrædelserne af, at BASF foretog kompenserende køb hos Roche, efter at det var blevet konstateret, at BASF havde overskredet den samlede tildelte kvote for betacaroten (jf. s. 15 og 16 i BASF's redegørelse af 15. juni 1999 og 521. betragtning til beslutningen), og af, at BASF med held havde ført forhandlinger med Roche med henblik på at indtræde på segmentet for astaxanthin, et lyserødt carotenoid (jf. s. 16 og 17 i BASF's redegørelse af 15. juni 1999 og 525. og 527. betragtning til beslutningen).

574 På baggrund af disse omstændigheder finder Retten det passende i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit B at indrømme sagsøgeren en nedsættelse på 75% af de bøder, virksomheden blev pålagt for overtrædelserne vedrørende betacaroten og

carotenoider, således som de var beregnet før anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen.

e) Konklusion vedrørende det sjette anbringende

575 Efter behandlingen af dette anbringende og den udøvelse af Rettens fulde prøvelsesret, behandlingen har ført til, stadfæstes det for det første, at sagsøgeren ikke kunne påberåbe sig samarbejdsmeddelelsens afsnit B for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B2, B5, C og D3, og for det andet indrømmes sagsøgeren i henhold til dette afsnit en nedsættelse på 75% af de bøder, denne blev pålagt for overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider, således som de var beregnet før anvendelsen af meddelelsen.

*F — Det syvende anbringende: utilstrækkelig nedsættelse af sagsøgerens bøder, af andre grunde end de i samarbejdsmeddelelsen omhandlede, som følge af samarbejde*

1. Parternes argumenter

576 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke at have indrømmet virksomheden en større nedsættelse, af andre grunde end de i samarbejdsmeddelelsen omhandlede, som følge af sagsøgerens — efter eget udsagn foregribende, fuldstændige og kontinuerlige og derfor eksemplariske — samarbejde under Kommissionens undersøgelse.

577 Sagsøgeren har således fremhævet, at virksomheden var den første, der tilbød at samarbejde, før Kommissionen indledte sin undersøgelse, og at sagsøgeren samarbejdede fuldt ud med Kommissionen under hele undersøgelsen, idet

sagsøgeren bl.a. tilbød at stille overordnede BASF-medarbejdere til rådighed for Kommissionen med kort varsel, fremlagde en detaljeret og fuldstændig redegørelse for den ulovlige adfærd samt nyttige og indgående forklaringer og oplysninger — herunder sådanne, som sagsøgeren ikke engang var blevet anmodet om — og tilsendte Kommissionen omhyggelige rapporter, som danner grundlag for store dele af beslutningen. Betydningen af de af BASF fremlagte beviser anerkendes forskellige steder i beslutningen, hvori det i 745. betragtning udtrykkeligt medgives, at de var afgørende for, at eksistensen af overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B2, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider kunne fastslås. Endvidere har sagsøgeren anført, at virksomheden gik langt videre end krævet i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit B og C, idet den tog det indtil da usete initiativ at afskedige flere overordnede medarbejdere, som havde været direkte ansvarlige for kartellet, og iværksatte yderligere programmer for overholdelse af og kendskab til antitrustbestemmelserne, som gik ud over de efter sagsøgerens udsagn betydelige bestræbelser, denne allerede tidligere havde udfoldet på dette område.

578 Sagsøgeren har under henvisning til dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 190 ovenfor (præmis 163), peget på, at Retten har ubegrænset kompetence til at ændre bøders størrelse og ikke er bundet af retningslinjerne eller samarbejdsmeddelelsen. Sagsøgeren har navnlig bemærket, at Retten i denne dom (præmis 165) fastslog, at nedsættelsen på 50% af den bøde, som ville være blevet pålagt Tate & Lyle, hvis selskabet ikke havde samarbejdet, ikke var tilstrækkelig i betragtning af dets samarbejdes betydning og permanente og fuldstændige karakter, og indrømmede det en nedsættelse på 60% på trods af den betydningsfulde rolle, det havde spillet i kartellet, og visse mangler i dets samarbejde. Sagsøgeren har derfor henstillet til Retten, at den gør brug af sin skønsbeføjelse og nedsætter de bøder, virksomheden er blevet pålagt, under hensyn til det samarbejde, denne har ydet Kommissionen.

579 Kommissionen finder ikke, at der er grundlag for sagsøgerens anmodning om en nedsættelse af de bøder, denne er blevet pålagt, på mere end 50% uden for samarbejdsmeddelelsens anvendelsesområde, dels fordi sagsøgerens adfærd allerede er blevet taget i betragtning i beslutningen ved, at sagsøgeren er blevet indrømmet

en nedsættelse i henhold til meddelelsens sektion D, dels fordi sagsøgeren under ingen omstændigheder er berettiget til en nedsættelse af sine bøder uden for meddelelsens anvendelsesområde.

## 2. *Retten's bemærkninger*

580 I henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit A, punkt 3, første punktum, »angiver [meddelelsen] betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt«. Ifølge meddelelsens afsnit D, punkt 1, indrømmes den pågældende virksomhed derfor en nedsættelse på mellem 10 og 50% af »den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet«.

581 Sagsøgeren, der for alle de overtrædelser, for hvilke virksomheden er blevet pålagt en bøde, er blevet indrømmet en nedsættelse på 50% i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, har i realiteten henstillet til Retten, at denne vurderer og belønner sagsøgerens samarbejde uden hensyn til bestemmelserne i meddelelsen, som Retten ifølge sagsøgeren ikke er bundet af.

582 Det bemærkes herom, at den prøvelse, Retten skal foretage af en beslutning, hvori Kommissionen fastslår, at der foreligger en overtrædelse af artikel 81 EF og artikel 53 EØS, og pålægger bøder, kun omfatter beslutningens lovlighed, og at Retten, i givet fald, kun kan gøre brug af den fulde prøvelsesret, den råder over i henhold til artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17, hvis den har fundet, at beslutningen er behæftet med en ulovlighed, som den berørte virksomhed har klaget over i sit

søgsmål, og hvis det sker for at ophæve ulovlighedens følger for fastsættelsen af den pålagte bødes størrelse, om nødvendigt ved at ophæve eller tilpasse bøden.

583 Sagsøgeren har imidlertid ved dette anbringende ikke lagt Kommissionen til last, at den har gjort sig skyldig i ulovligheder i forbindelse med vurderingen på grundlag af samarbejdsmeddelelsen af sagsøgerens samarbejde under den administrative undersøgelse, og har heller ikke rejst indsigelse vedrørende lovligheden af meddelelsen, om hvilken det er ubestridt, at den er blevet anvendt på sagsøgeren.

584 Desuden kan sagsøgeren ikke støtte sig på dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 190 ovenfor. Retten fastslog ganske vist i denne dom (jf. præmis 157-165), at den nedsættelse på 50% af bøden, som Kommissionen havde indrømmet Tate & Lyle, ikke var tilstrækkelig i betragtning af betydningen og den permanente og fuldstændige karakter af det af virksomheden ydede samarbejde, og at bøden skulle nedsættes med 60%, men det skyldtes, at Kommissionen havde begået en fejl ved anvendelsen af betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra d). Eftersom det i denne dom blev fastslået, at Kommissionen ikke havde vurderet udstrækningen af det samarbejde, den berørte virksomhed havde ydet, korrekt i henhold til samarbejdsmeddelelsen, kan den ikke betragtes som et fortilfælde for, at Retten har undladt at tage hensyn til meddelelsen og vurderet og belønnet virksomhedens samarbejde efter eget skøn.

585 Der er imidlertid mulighed for at indrømme en virksomhed, der har samarbejdet med Kommissionen under en procedure vedrørende overtrædelse af konkurrence-reglerne, bødenedsættelse uden for de i samarbejdsmeddelelsens fastsatte rammer i henhold til retningslinjerne, ifølge hvis punkt 3, sjette led, der som en formildende omstændighed kan tages hensyn til, at virksomheden »har samarbejdet effektivt i

forbindelse med proceduren uden for anvendelsesområdet for [samarbejdsmeddelelsen]«.

586 Men selv hvis dette anbringende, på trods af at retningslinjernes punkt 3, sjette led, ikke udtrykkeligt påberåbes deri, kunne fortolkes således, at det tog sigte på, at det fastslås, at Kommissionen burde have indrømmet sagsøgeren en yderligere bødenedsættelse i henhold til denne bestemmelse, må det fastslås, at de overtrædelser, som den foreliggende sag drejer sig om, rent faktisk er omfattet af anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen, i hvis afsnit A, punkt 1, første afsnit, der henvises til hemmelige karteller vedrørende prisfastsættelse, produktions- eller salgskvoter, deling af markeder eller import- eller eksportforbud. Sagsøgeren kan følgelig ikke med føje kritisere Kommissionen for, at den ikke har taget hensyn til graden af sagsøgerens samarbejde som en formildende omstændighed uden for den retlige ramme, samarbejdsmeddelelsen udgør (jf. i denne retning dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 609 og 610, stadfæstet, bl.a. på dette punkt, ved dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 380-382).

587 Desuden kan der ikke rettes en sådan kritik mod Kommissionen, selv hvis det måtte lægges til grund, at samarbejde om en undersøgelse angående horisontale karteller vedrørende prisfastsættelse og fordeling af salg kan belønnes i henhold til retningslinjernes punkt 3, sjette led.

588 I så fald ville det nemlig være en nødvendig forudsætning for en nedsættelse i henhold til denne bestemmelse, at samarbejdet ikke kunne belønnes inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen, og at det var effektivt, dvs. havde lettet Kommissionens opgave med hensyn til at konstatere og bekæmpe overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler (dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 300, og i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, præmis 308).

589 I den foreliggende sag har sagsøgeren imidlertid påberåbt sig dels omstændigheder — rapporter, forklaringer og beviser fremlagt under den administrative procedure — for hvilke sagsøgeren allerede, således som Kommissionen med rette har bemærket, havde opnået den maksimale bødenedsættelse, der kan indrømmes i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D (50%), dels omstændigheder — afskedigelse af flere overordnede medarbejdere, som havde været impliceret i kartellerne, og iværksættelse af programmer for overholdelse af og kendskab til antitrustbestemmelserne — som ikke var af en sådan art, at de lettede Kommissionens opgave med hensyn til at konstatere og bekæmpe de pågældende overtrædelser. Desuden kan der ikke tillægges tilbuddet til Kommissionen om at stille overordnede medarbejdere til rådighed for den med henblik på at afgive vidneforklaringer nogen særlig betydning, idet det kan antages, at sagsøgeren må have medtaget, eller i hvert fald kunne have medtaget, de oplysninger, medarbejderne ville have kunnet give Kommissionen i en sådan sammenhæng, i de rapporter, sagsøgeren fremlagde for Kommissionen under proceduren.

590 Dette anbringende må derfor forkastes.

*G — Ottende anbringende: tilsidesættelse af tavshedspligten og princippet om god forvaltningsskik*

# *1. Parternes argumenter*

591 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte sin tavshedspligt i henhold til artikel 287 EF og sin forpligtelse til at iagttage god forvaltningsskik ved at gøre medierne bekendt med væsentlige dele af beslutningen vedrørende den samlede bøde, der var blevet pålagt BASF, før beslutningen var blevet vedtaget. Der blev således offentliggjort en særdeles nøjagtig rapport med angivelse af den rekordstore bøde, BASF ville blive pålagt, i *Financial Times* om morgenen den

21. november 2001, dvs. før mødet i kommissærkollegiet. Den samme artikel blev offentliggjort dagen før på *Financial Times'* website. Andre lignende artikler blev bragt den 20. og 21. december 2001.

<sup>592</sup> Sagsøgeren har henvist til, at Retten i sin dom af 6. juli 2000, Volkswagen mod Kommissionen (sag T-62/98, Sml. II, s. 2707, præmis 281), fastslog, at arten og størrelsen af den foreslåede sanktion i tvistige sager, der kan føre til, at der pålægges en sådan, efter sin art er omfattet af tavshedspligten, så længe sanktionen ikke er endeligt godkendt og meddelt. Sagsøgeren har tilføjet, at denne regel ifølge den nævnte dom navnlig følger af, at det er nødvendigt at respektere den berørtes rygte og anseelse, så længe der ikke er pålagt den pågældende en sanktion, og at reglen ikke alene er sammenfaldende med tavshedspligten, men også med forpligtelserne i henhold til reglerne om god forvaltningsskik.

<sup>593</sup> Sagsøgeren har bemærket, at en for tidlig offentliggørelse af bøden ifølge fast retspraksis kan føre til annullation af den pågældende beslutning, hvis det bevises, at den ville have fået et andet indhold, hvis denne uregelmæssighed ikke havde foreligget (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 91, Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 29, og dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 283). I det foreliggende tilfælde ville det imidlertid pålægge sagsøgeren en urimelig byrde at forlange et sådant bevis, eftersom sagsøgeren ikke var til stede på kommissærkollegiets møde og ikke har adgang til den protokol og de dokumenter, hvori de på mødet førte drøftelser refereres. Sagsøgeren har derfor gjort gældende, at det er mere passende — hvis Domstolens og Rettens praksis på dette område og i sidste instans ligeledes artikel 287 EF og den forpligtelse til at iagttage god forvaltningsskik, der påhviler Kommissionen, ikke skal fratages deres virkning — at kræve, at Kommissionen beviser, at beslutningsprocessen på ingen måde var påvirket af de for tidlige meddelelser til medierne.

594 Under alle omstændigheder udgjorde den for tidlige videregivelse af præcise oplysninger om den samlede bøde, BASF skulle pålægges, en procedurefejl, der bevirkede, at kommissærkollegiet ikke kunne vurdere sagen forsvarligt og uafhængigt. Videregivelsen af oplysninger gjorde det nemlig ifølge sagsøgeren meget vanskeligt for kommissærkollegiet at vedtage en mindre bøde, idet en ændring af bødens størrelse ville have gjort det nødvendigt at udsende forklaringer og sat et af Kommissionens medlemmer, nemlig det for konkurrencespørgsmål ansvarlige, i forlegenhed.

595 Kommissionen har for det første bemærket, at de uddrag af forskellige på internettet offentliggjorte avisartikler, sagsøgeren har tilført sagens akter, ikke viser, at de passager i beslutningen, der vedrører sagsøgeren, blev offentliggjort for tidligt. I uddragene blev den endelige størrelse af de samlede bøder, som de to vigtigste producenter, Roche og BASF, ville blive pålagt, efter Kommissionens opfattelse kun angivet tilnærmelsesvis.

596 For det andet har Kommissionen gjort gældende, at det i overensstemmelse med det standpunkt, Retten indtog i dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, nævnt i præmis 592 ovenfor (præmis 283), påhviler sagsøgeren at bevise, at beslutningen ville have fået et andet indhold, hvis der ikke var blevet givet oplysninger til medierne. Sagsøgeren har imidlertid ikke påvist, at Kommissionens beslutningsproces i det foreliggende tilfælde var påvirket af, at der før vedtagelsen af beslutningen var offentliggjort ikke særlig præcise oplysninger om bødernes størrelse.

597 Sagsøgeren har bemærket i replikken, at angivelserne i de stævningen bilagte artikler i pressen af, hvor stor en endelig bøde, der ville blive pålagt sagsøgeren, er bemærkelsesværdigt ensartede og virkede som en offentliggørelse af bøden før vedtagelsen af beslutningen. I størstedelen af artiklerne angives, at bøden ville blive

på »næsten 300 mio. EUR«, og i én artikel angives endog, at den ville blive på 296 mio. EUR.

598 Kommissionen har gjort gældende i duplikken, at det er første gang, sagsøgeren har påstået, at det er videregivelsen af oplysninger til medierne om den påtænkte bøde, som udgør en overtrædelse af artikel 287 EF og ikke, som hævdet i stævningen, videregivelsen af oplysninger om dele af eller vigtige passager i beslutningen. Kommissionen finder, at denne påstand kan betragtes som et nyt anbringende, og at det derfor må fastslås, at den ifølge procesreglementets artikel 48, stk. 2, ikke kan antages til realitetsbehandling.

599 For så vidt angår realiteten har Kommissionen navnlig gjort gældende, at sagsøgeren ikke har kunnet påvise, at de oplysninger om bøderne, der blev offentliggjort i pressen, hidrørte fra Kommissionen, således som sagsøgeren har påstået, hvorimod det for så vidt angår de for tidligt udsendte oplysninger i den sag, der førte til dommen af 6. juli 2000 i sagen Volkswagen mod Kommissionen, var ubestridt, at dette var tilfældet.

## 2. *Rettens bemærkninger*

600 Indledningsvis må den formalitetsindsigelse i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, Kommissionen har rejst mod sagsøgerens argument om, at videregivelsen af oplysninger til medierne om størrelsen af den samlede bøde udgjorde en overtrædelse af artikel 287 EF, afvises som åbenbart grundløs.

601 I modsætning til hvad Kommissionen har hævdet, er argumentet ikke blevet fremsat for første gang i replikken. Sagsøgeren har ganske vist i stævningen nogle steder (punkt 204 og 205) henvist til videregivelsen af oplysninger om »dele« af beslutningen, som vedrørte den bøde, BASF ville blive pålagt. Ud fra ordlyden af stævningens punkt 204-208 er det imidlertid åbenbart, at sagsøgeren ved dette anbringende ikke i så høj grad sigter til gengivelsen af passager i beslutningen, men til angivelsen af størrelsen af den samlede bøde, sagsøgeren ville blive pålagt (jf. hvad dette angår navnlig anbringendets overskrift over punkt 204, »Kommissionens offentliggørelse over for medierne af den bøde, BASF ville blive pålagt«, punktoverskriften over punkt 205, »Medierne rådede over nøjagtige oplysninger om den bøde, BASF ville blive pålagt [...]«, og punkt 207, første punktum, »offentliggørelsen af nøjagtige oplysninger om den rekordstore bøde, BASF skulle pålægges [...]«).

602 For så vidt angår realiteten er det ligeledes åbenbart, at Kommissionens bemærkning om, at de af sagsøgeren fremlagte uddrag af artikler i pressen ikke viser, at passager i beslutningen, der vedrørte sagsøgeren, blev offentliggjort for tidligt, men kun, at der var blevet offentliggjort en tilnærmelsesvis angivelse af den endelige størrelse af de bøder, sagsøgeren ville blive pålagt, er irrelevant.

603 Da Kommissionen ikke reelt har bestridt, at der for tidligt blev videregivet oplysninger om, at det påtænkes at pålægge BASF en bøde, og, med en høj grad af præcision, hvor stor en samlet bøde, der påtænkes fastsat, må det undersøges, hvilke følger en sådan omstændighed har.

604 I tvistige sager, der kan føre til, at der pålægges en sanktion, er arten og størrelsen af den foreslåede sanktion efter sin art omfattet af tavshedspligten, så længe sanktionen ikke er endeligt godkendt og meddelt. Denne regel følger navnlig af, at det er nødvendigt at respektere den berørtes rygte og anseelse, så længe der ikke er pålagt den pågældende en sanktion. Desuden er Kommissionens pligt til ikke at give pressen oplysninger om den nøjagtige sanktion, der påtænkes, ikke alene sammen-

faldende med tavshedspligten, men også med forpligtelserne i henhold til reglerne om god forvaltningsskik (dommen af 6.7.2000 i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 281, stadfæstet efter appel ved dommen af 18.9.2003 i sagen Volkswagen mod Kommissionen).

<sup>605</sup> I det foreliggende tilfælde er det ikke blevet bevist, at Kommissionens tjenestegrene var ansvarlige for det udslip af oplysninger, som de artikler i pressen, hvortil sagsøgeren har henvist, vidner om. Det kan heller ikke lægges til grund, at Kommissionen var kilden dertil.

<sup>606</sup> Men selv hvis Kommissionens tjenestegrene var ansvarlige for udslippet, kan en sådan uregelmæssighed ifølge fast retspraksis kun føre til annullation af den pågældende beslutning, hvis det bevises, at beslutningen ville have fået et andet indhold, hvis denne uregelmæssighed ikke havde foreligget (jf. dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 91, i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 29, dommen af 14.5.1988 i sagen Cascades mod Kommissionen, præmis 58, dommen af 6.7.2000 i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 283, og dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 370). Ifølge samme retspraksis påhviler det sagsøgeren i det mindste at fremlægge indicier til støtte for en sådan påstand.

<sup>607</sup> I modsætning til hvad sagsøgeren har anført, har kriteriet om, at en uregelmæssighed, der følger af en for tidlig videregivelse af oplysninger om en del af beslutningen, kun kan medføre annullation af denne, hvis det bevises, at beslutningen ville have fået et andet indhold, hvis uregelmæssigheden ikke havde foreligget, ikke til følge, at uregelmæssigheder af denne art forbliver praktisk talt ustraffede. Uafhængigt af, om det er muligt at opnå annullation af den pågældende beslutning, såfremt den begåede uregelmæssighed har haft indflydelse på dens indhold, er den berørte berettiget til at søge fastslået, at den pågældende institution er ansvarlig for det tab, som han mener at have lidt som følge af denne uregelmæssighed (dommen af 18.9.2003 i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 165).

- 608 I det foreliggende tilfælde er de omstændigheder af logisk art, sagsøgeren har påberåbt sig i sine skriftlige indlæg, ikke tilstrækkelige til, at sagsøgeren har løftet den bevisbyrde, der påhviler virksomheden.
- 609 Sagsøgeren har gjort gældende, at den for tidlige videregivelse af præcise oplysninger om den samlede bøde, virksomheden skulle pålægges, bevirkede, at kommissærkollegiet ikke kunne vurdere sagen forsvarligt og uafhængigt. Videregivelsen gjorde det nemlig ifølge sagsøgeren meget vanskeligt at vedtage en mindre bøde, idet en ændring af bødens størrelse ville have gjort det nødvendigt at udsende forklaringer og sat et af Kommissionens medlemmer, nemlig det medlem, som på daværende tidspunkt var ansvarligt for konkurrencespørgsmål, i forlegenhed.
- 610 For det første står det imidlertid klart, at intet forpligtede kommissærerne til at retfærdiggøre det eventuelle valg af et bødebeløb, som var lavere end det, der var blevet meddelt af pressen. Da, for det andet, Kommissionens beslutninger skal træffes i overensstemmelse med kollegialitetsprincippet, som Kommissionen med rette har påberåbt sig, kan en malplaceret solidaritetsfølelse over for det for konkurrencespørgsmål ansvarlige medlem ikke antages at have begrænset kommissærernes frie skøn.
- 611 Da intet giver grund til at antage, at kommissærkollegiet ville have ændret størrelsen af den samlede bøde, der skulle pålægges sagsøgeren, eller indholdet af den foreslåede beslutning, hvis der ikke var blevet videregivet oplysninger om bødens påtænkte størrelse, kan dette anbringende ikke tiltrædes.

H — *Konklusion vedrørende størrelsen af de sagsøgeren pålagte bøder*

<sup>612</sup> Efter behandlingen af sagsøgerens anbringender og som led i den udøvelse af Rettens fulde prøvelsesret, behandlingen i nogle tilfælde har ført til, skal Retten:

- stadfæste de bøder, sagsøgeren pålægges i beslutningens artikel 3, litra b), for overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B2 og B5
- ændre størrelsen af de bøder, sagsøgeren pålægges for overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3, ved at ophæve forhøjelsen af grundbeløbet på 35% under hensyn til skærpende omstændigheder
- ændre størrelsen af de bøder, sagsøgeren pålægges for overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider, ved at ophæve forhøjelsen af grundbeløbet på 35% under hensyn til skærpende omstændigheder og ved at forhøje den sats, hvormed bøden nedsættes i henhold til samarbejdsmeddelelsen, fra 50 til 75%.

<sup>613</sup> Som følge af denne ændring nedsættes de bøder, sagsøgeren pålægges i beslutningens artikel 3, litra b), for overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider, som følger:

- overtrædelserne vedrørende vitamin C: 10,875 mio. EUR
- overtrædelserne vedrørende vitamin D3: 5,6 mio. EUR

- overtrædelsen vedrørende betacaroten: 16 mio. EUR
  
- overtrædelsen vedrørende carotenoider: 15,5 mio. EUR.

### **Fortroligheden af visse oplysninger i beslutningen**

- <sup>614</sup> I tabellerne i 123. betragtning til den offentliggjorte udgave af beslutningen er visse tal for omsætningen på verdensplan af bestemte produkter eller for de markedsandele, virksomhederne rådede over i det sidste hele kalenderår, hvori overtrædelsen fandt sted, udeladt eller erstattet med parenteser for at beskytte forretningshemmeligheder. Det gælder nærmere bestemt tallene vedrørende markederne for vitamin A, E og B5 samt betacaroten og carotenoider.
- <sup>615</sup> Oprindelig havde hverken sagsøgeren eller Kommissionen anmodet Retten om at behandle tallene fortroligt.
- <sup>616</sup> Da det bestemmes i artikel 17, stk. 4, i instruksen for justitssekretæren ved Retten i Første Instans af 3. marts 1994 (EFT L 78, s. 32), senest ændret den 5. juni 2002 (EFT L 160, s. 1), at »[parters eller tredjemænds navne eller bestemte oplysninger på en parts begæring eller ex officio] kan udelades i offentliggørelser vedrørende en sag, såfremt nogen har en beskyttelsesværdig interesse i, at en persons identitet eller de pågældende oplysninger holdes fortrolige«, anmodede Retten som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse parterne om at udtale sig om, hvorvidt der efter deres opfattelse stadig bestod en beskyttelsesværdig interesse i, at de oplysninger, hvortil der henvises i præmis 614 ovenfor, fortsat blev holdt fortrolige i offentliggjorte dokumenter vedrørende den foreliggende sag.

617 Sagsøgeren svarede, at de tal, der vedrørte virksomheden, i betragtning af deres alder ikke længere krævede fortrolig behandling i de dokumenter, Retten offentliggjorde vedrørende den foreliggende sag. Kommissionen udtalte, at den var indforstået med, at tallene for sagsøgeren eventuelt blev offentliggjort, hvis denne gav sit samtykke dertil, men anførte til gengæld, at tallene for de øvrige virksomheder ikke kunne offentliggøres, eftersom de udgjorde forretningshemmeligheder, og de pågældende virksomheder havde anmodet om fortrolig behandling i forbindelse med offentliggørelse af beslutningen.

618 Da de tal, det drejer sig om, vedrører perioder (indtil 1998), der sluttede for mindst seks år siden, og desuden ikke har nogen strategisk værdi, har Retten fundet, at de nu kun er af historisk interesse (jf. i denne retning Rettens kendelse af 19.6.1996, forenede sager T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 og T-157/94, NMH Stahlwerke m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 537, præmis 25 og 32), og bestemt, at der ikke er grund til at behandle dem fortroligt i de dokumenter, som offentliggøres vedrørende den foreliggende sag. Dette er årsagen til, at visse oplysninger om markederne for vitamin A, E og B5 samt betacaroten og carotenoider — herunder oplysninger, der vedrører andre virksomheder end sagsøgeren — som bidrager til forståelsen af Rettens ræsonnement i forbindelse med det tredje anbringende i sagen, kan findes i nærværende dom eller indirekte udledes af den.

## Sagens omkostninger

619 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, første afsnit, kan Retten fordele sagens omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

620 Da sagsøgeren i det foreliggende tilfælde har tabt sagen for så vidt angår en væsentlig del af sine påstande, finder Retten under hensyn til sagens omstændigheder, at sagsøgeren bør bære fire femtedele af sine egne omkostninger og betale fire femtedele af Kommissionens omkostninger, og at Kommissionen bør bære en femtedel af sine egne omkostninger og betale en femtedel af sagsøgerens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

#### RET TEN (Fjerde Afdeling)

- 1) De bøder, der pålægges sagsøgeren for overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider i artikel 3, litra b), i Kommissionens beslutning 2003/2/EF af 21. november 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.512 — Vitaminer), fastsættes til følgende beløb:

— overtrædelsen vedrørende vitamin C: 10,875 mio. EUR

- **overtrædelsen vedrørende vitamin D3: 5,6 mio. EUR**
- **overtrædelsen vedrørende betacaroten: 16 mio. EUR**
- **overtrædelsen vedrørende carotenoider: 15,5 mio. EUR.**

- 2) **I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.**
- 3) **Sagsøgeren bærer fire femtedele af sine egne omkostninger og betaler fire femtedele af Kommissionens omkostninger. Kommissionen bærer en femtedel af sine egne omkostninger og betaler en femtedel af sagsøgerens omkostninger.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. marts 2006.

E. Coulon

H. Legal

Justitssekretær

Afdelingsformand

## Indhold

|                                                                                                                                                                                                                                       |          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Sagens faktiske omstændigheder .....                                                                                                                                                                                                  | II - 517 |
| Retsforhandlinger og parternes påstande .....                                                                                                                                                                                         | II - 523 |
| Påstandene om ophævelse eller nedsættelse af den samlede bøde .....                                                                                                                                                                   | II - 525 |
| A — Det første og det andet anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion. ....                                                                                                                                            | II - 526 |
| 1. Parternes argumenter .....                                                                                                                                                                                                         | II - 526 |
| a) Det første anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion på grund af manglende forhåndsmeddelelse om, at der efter Kommissionens opfattelse var tale om flere særskilte overtrædelser .....                             | II - 526 |
| b) Det andet anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion som følge af utilstrækkelige oplysninger i meddelelsen af klagepunkter om, hvilke omstændigheder Kommissionen ville tage i betragtning ved bødeudmålingen ..... | II - 528 |
| 2. Rettens bemærkninger .....                                                                                                                                                                                                         | II - 530 |
| B — Det tredje anbringende: tilsidesættelse af proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet ved fastsættelsen af grundbeløbet for en række af de sagsøgeren pålagte bøder .....                                                    | II - 548 |
| 1. Parternes argumenter .....                                                                                                                                                                                                         | II - 548 |
| 2. Rettens bemærkninger .....                                                                                                                                                                                                         | II - 553 |
| a) Indledende bemærkninger .....                                                                                                                                                                                                      | II - 553 |
| b) Tilpasningen af de generelle grundbeløb til størrelsen af det berørte marked .....                                                                                                                                                 | II - 556 |
| c) De specifikke grundbeløb, sagsøgeren blev pålagt .....                                                                                                                                                                             | II - 560 |
| Vitamin E .....                                                                                                                                                                                                                       | II - 566 |
| Vitamin B5 og C .....                                                                                                                                                                                                                 | II - 571 |
| Betacaroten og carotenoider .....                                                                                                                                                                                                     | II - 573 |
|                                                                                                                                                                                                                                       | II - 707 |

|                                                                                                                                                                                          |          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| C — Det fjerde anbringende: forhøjelsen af de sagsøgeren pålagte bøder for at opnå en afskrækkende virkning .....                                                                        | II - 575 |
| 1. Parternes argumenter .....                                                                                                                                                            | II - 575 |
| a) Første del: utilstrækkelig begrundelse for forhøjelsen på 100% for at sikre bøderne afskrækkende virkning .....                                                                       | II - 576 |
| b) Anden del: intet behov for at forhøje bøden for at sikre den afskrækkende virkning i sagsøgerens tilfælde .....                                                                       | II - 577 |
| c) Tredje del: Forhøjelsen af bøden på 100% under hensyn til dens afskrækkende virkning er i strid med retningslinjerne og de berettigede forventninger, disse giver anledning til ..... | II - 579 |
| d) Fjerde del: Forhøjelsen af bøden på 100% under hensyn til dennes afskrækkende virkning er overdreven og uforholdsmæssig .....                                                         | II - 580 |
| e) Femte del: Vurderingen af behovet for en afskrækkende virkning skulle ikke have været foretaget i relation til bødens grundbeløb, men i relation til den samlede bøde .....           | II - 580 |
| 2. Rettens bemærkninger .....                                                                                                                                                            | II - 581 |
| a) Overholdelse af begrundelsespligten (første del) .....                                                                                                                                | II - 581 |
| b) Berettigelsen af forhøjelsen af grundbeløbene på 100% for at opnå en afskrækkende virkning (anden til femte del) .....                                                                | II - 586 |
| Anden og femte del .....                                                                                                                                                                 | II - 586 |
| — Hensyntagen til behovet for en afskrækkende virkning ved bødefastsættelsen .....                                                                                                       | II - 586 |
| — Spørgsmålet om, hvorvidt virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer er relevante for at sikre bøderne afskrækkende virkning .....                                                 | II - 590 |
| — Det stadium af bødeudmålingen, hvorpå virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer skal tages i betragtning med henblik på at opnå en afskrækkende virkning .....                   | II - 591 |
| — Spørgsmålet om, hvorvidt det på grund af sagsøgerens størrelse og samlede ressourcer var nødvendigt at forhøje den sagsøgeren pålagte bøde for at opnå en afskrækkende virkning .....  | II - 593 |

|                                                                                                                                                                                                                             |          |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Tredje og fjerde del .....                                                                                                                                                                                                  | II - 594 |
| Konklusion vedrørende forhøjelsen af bøderne i 699. betragtning til beslutningen .....                                                                                                                                      | II - 599 |
| Omstændigheder, der angiveligt vidner om, at det kun er lidet sandsynligt, at sagsøgeren begår en lignende overtrædelse igen .....                                                                                          | II - 600 |
| — Sagsøgerens foranstaltninger til forebyggelse af gentagelses-tilfælde .....                                                                                                                                               | II - 600 |
| — Samarbejde med Kommissionen under undersøgelsen .....                                                                                                                                                                     | II - 601 |
| — Domfældelser i tredjelande .....                                                                                                                                                                                          | II - 601 |
| — Konklusion vedrørende de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder .....                                                                                                                                                     | II - 602 |
| c) Konklusion vedrørende det fjerde anbringende .....                                                                                                                                                                       | II - 602 |
| D — Det femte anbringende: fejlvurderinger ved fastslåelsen af, at sagsøgeren spillede en førende rolle i eller tilskyndede til overtrædelserne vedrørende vitamin A, E, B5, C og D3 samt betacaroten og carotenoider ..... | II - 603 |
| 1. Indledende spørgsmål af generel karakter .....                                                                                                                                                                           | II - 603 |
| a) Parternes argumenter .....                                                                                                                                                                                               | II - 603 |
| b) Rettens bemærkninger .....                                                                                                                                                                                               | II - 605 |
| Indledende bemærkninger .....                                                                                                                                                                                               | II - 605 |
| Uoverensstemmelsen mellem meddelelsen af klagepunkter og beslutningen for så vidt angår rollen som anfører for kartellerne .....                                                                                            | II - 608 |
| Det forhold, at sagsøgeren under den administrative procedure ikke bestred at have spillet en førende rolle .....                                                                                                           | II - 608 |
| De generelle betragtninger i 713.-717. betragtning til beslutningen ...                                                                                                                                                     | II - 609 |
| Faktiske omstændigheder påberåbt af Kommissionen som beviser for, at sagsøgeren spillede en førende rolle i og/eller tilskyndede til hver enkelt overtrædelse .....                                                         | II - 611 |
|                                                                                                                                                                                                                             | II - 709 |

|                                                                                                                                                          |          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 2. Undersøgelse af sagsøgerens rolle i de forskellige overtrædelser .....                                                                                | II - 612 |
| a) Overtrædelserne vedrørende vitamin A og E .....                                                                                                       | II - 612 |
| Parternes argumenter .....                                                                                                                               | II - 612 |
| Rettens bemærkninger .....                                                                                                                               | II - 615 |
| — Tilskyndelse til overtrædelserne .....                                                                                                                 | II - 616 |
| — Førende rolle .....                                                                                                                                    | II - 621 |
| — Konklusion vedrørende Kommissionens hensyntagen til den<br>skærpende omstændighed i forbindelse med overtrædelserne<br>vedrørende vitamin A og E ..... | II - 625 |
| b) Overtrædelserne vedrørende vitamin B5 .....                                                                                                           | II - 626 |
| Parternes argumenter .....                                                                                                                               | II - 626 |
| Rettens bemærkninger .....                                                                                                                               | II - 628 |
| c) Overtrædelserne vedrørende vitamin C .....                                                                                                            | II - 632 |
| Parternes argumenter .....                                                                                                                               | II - 632 |
| Rettens bemærkninger .....                                                                                                                               | II - 634 |
| d) Overtrædelserne vedrørende vitamin D3 .....                                                                                                           | II - 641 |
| Parternes argumenter .....                                                                                                                               | II - 641 |
| Rettens bemærkninger .....                                                                                                                               | II - 643 |
| — Tilskyndelse til overtrædelserne .....                                                                                                                 | II - 644 |
| — Førende rolle .....                                                                                                                                    | II - 645 |
| e) Overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider .....                                                                                          | II - 649 |
| Parternes argumenter .....                                                                                                                               | II - 649 |
| Rettens bemærkninger .....                                                                                                                               | II - 652 |

|                                                                                                                                                                                                                   |          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 3. Konklusion vedrørende forhøjelsen af grundbeløbet for de sagsøgeren pålagte bøder som følge af skærpende omstændigheder .....                                                                                  | II - 655 |
| E — Det sjette anbringende: tilsidesættelse af afsnit B i samarbejdsmeddelelsen og af de berettede forventninger; meddelelsen havde givet sagsøgeren grund til at nære .....                                      | II - 656 |
| 1. Parternes argumenter .....                                                                                                                                                                                     | II - 656 |
| 2. Rettens bemærkninger .....                                                                                                                                                                                     | II - 662 |
| a) Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin A og E .....                                        | II - 663 |
| Begrebet »afgørende elementer« i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b) .....                                                                                                                                  | II - 664 |
| Spørgsmålet om, hvorvidt afgørende elementer som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), kan fremlægges mundtligt ..                                                                               | II - 666 |
| Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren på mødet med Kommissionens tjenestegrene den 17. maj 1999 fremlagde afgørende elementer med henblik på at bevise eksistensen af kartellerne vedrørende vitamin A og E .....   | II - 669 |
| Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen uretmæssigt forhalede indhentningen af de af sagsøgeren tilbudte oplysninger .....                                                                                          | II - 673 |
| Konklusion .....                                                                                                                                                                                                  | II - 675 |
| b) Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra e), for så vidt angår de otte overtrædelser, for hvilke virksomheden er blevet pålagt en bøde .....          | II - 676 |
| c) Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra a)-d), for så vidt angår overtrædelserne vedrørende vitamin C og D3 samt betacaroten og carotenoider ..... | II - 681 |
| Betingelserne i litra a), c) og d) .....                                                                                                                                                                          | II - 681 |
|                                                                                                                                                                                                                   | II - 711 |

|                                                                                                                                                                        |          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Betingelsen i litra b) .....                                                                                                                                           | II - 682 |
| — Overtrædelsen vedrørende vitamin D3 .....                                                                                                                            | II - 683 |
| — Overtrædelserne vedrørende vitamin C samt betacaroten og carotenoider .....                                                                                          | II - 684 |
| d) Anvendelsen over for sagsøgeren af samarbejdsmeddelelsens afsnit B, litra b), for så vidt angår overtrædelserne vedrørende betacaroten og carotenoider .....        | II - 688 |
| e) Konklusion vedrørende det sjette anbringende .....                                                                                                                  | II - 690 |
| F — Det syvende anbringende: utilstrækkelig nedsættelse af sagsøgerens bøder, af andre grunde end de i samarbejdsmeddelelsen omhandlede, som følge af samarbejde ..... | II - 690 |
| 1. Parternes argumenter .....                                                                                                                                          | II - 690 |
| 2. Rettens bemærkninger .....                                                                                                                                          | II - 692 |
| G — Ottende anbringende: tilsidesættelse af tavshedspligten og princippet om god forvaltningsskik .....                                                                | II - 695 |
| 1. Parternes argumenter .....                                                                                                                                          | II - 695 |
| 2. Rettens bemærkninger .....                                                                                                                                          | II - 698 |
| H — Konklusion vedrørende størrelsen af de sagsøgeren pålagte bøder .....                                                                                              | II - 702 |
| Fortroligheden af visse oplysninger i beslutningen .....                                                                                                               | II - 703 |
| Sagens omkostninger .....                                                                                                                                              | II - 704 |